



# RELIGIÃO E DEMOCRACIA NA EUROPA E NO BRASIL

**BERNARDO SORJ E SERGIO FAUSTO (ORG)**

JAVIER MARTINEZ-TORRÓN  
JEAN-PAUL WILLAIME  
LEILA LINHARES BARSTED  
MARÍA J. VALERO-ESTARELLAS  
NINA RANIERI  
PAULA MONTERO  
STÉPHANIE WATTIER

**PLATAFORMA  
DEMOCRÁTICA**  
FUNDAÇÃO FHC  
CENTRO EDELSTEIN

PLATAFORMADEMOCRATICA.ORG



**FUNDAÇÃO**  
FERNANDO  
HENRIQUE  
CARDOSO

# RELIGIÃO E DEMOCRACIA NA EUROPA E NO BRASIL

BERNARDO SORJ E SERGIO FAUSTO (ORG)

JAVIER MARTINEZ-TORRÓN  
JEAN-PAUL WILLAIME  
LEILA LINHARES BARSTED  
MARÍA J. VALERO-ESTARELLAS  
NINA RANIERI  
PAULA MONTERO  
STÉPHANIE WATTIER



FUNDAÇÃO  
FERNANDO  
HENRIQUE  
CARDOSO

Plataforma Democrática ([www.plataformademocratica.org](http://www.plataformademocratica.org)) é uma iniciativa da Fundação Fernando Henrique Cardoso e do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, dedicada ao fortalecimento das instituições e da cultura democrática na América Latina, através do debate pluralista de ideias sobre as transformações na sociedade e na política da região e do mundo.

**Revisão:** Beatriz Kipnis

**Tradução:** Fabio Storino

**Projeto gráfico e capa:** Bruno Ortega

Copyright do texto © 2022 by FFHC

São Paulo: Edições Plataforma Democrática, 2022

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Religião e democracia na Europa e no Brasil  
[livro eletrônico] / organização Bernardo Sorj,  
Sergio Fausto. -- 1. ed. -- São Paulo :  
Fundação FHC, 2022.  
PDF.

Vários autores.  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-87503-21-9

1. Brasil - Política e governo 2. Democracia  
3. Direitos humanos 4. Europa - Política e governo  
5. Religião I. Sorj, Bernardo. II. Fausto, Sergio.

22-128874

CDD-306.6

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Política e religião : Sociologia 306.6

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Este trabalho pode ser reproduzido gratuitamente, sem fins comerciais, em sua totalidade ou em parte, sob a condição de que sejam devidamente indicados a publicação de origem e seu autor.

**Agradecemos o apoio da Delegação da União Europeia no Brasil.**

# ÍNDICE

## **INTRODUÇÃO**

*Bernardo Sorj e Sergio Fausto* ..... 5

## **FAMÍLIA, SEXUALIDADE E REPRODUÇÃO UM CAMPO EM DISPUTA**

*Leila Linhares Barsted* ..... 9

## **RELIGIÃO E ESPAÇO PÚBLICO – O PARADIGMÁTICO CASO DO ENSINO RELIGIOSO CONFSSIONAL**

*Nina Ranieri* ..... 67

## **LIBERDADE RELIGIOSA E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

*Paula Montero* ..... 109

## **A NEUTRALIDADE RELIGIOSA DO ESTADO NA EUROPA**

*Javier Martinez-Torrón* ..... 157

## **DIFERENTES MODELOS DE RELIGIÃO E EDUCAÇÃO NA EUROPA**

*Jean-Paul Willaime* ..... 197

## **FAMÍLIA E DIREITOS REPRODUTIVOS: VIDA PRIVADA E FAMILIAR E LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS**

*María J. Valero-Estarellas • Stéphanie Wattier* ..... 220

# INTRODUÇÃO

*Bernardo Sorj e Sergio Fausto*

Os princípios da igualdade de todos os cidadãos perante a lei e de livre expressão e exercício de suas crenças religiosas se encontram no fundamento das sociedades democráticas modernas. Esses princípios implicam que o poder político se dissocie do religioso e o Estado seja neutro em relação à diversidade de crenças presentes na sociedade. Seu papel é assegurar que todos os cidadãos, não importa se adeptos de uma religião majoritária ou minoritária ou de nenhuma religião, possam exercer livremente o direito de professar e praticar as suas crenças ou a ausência delas.

A história da aplicação desses princípios é longa e acidentada. Antes exercido em nome de Deus por monarcas ungidos por sacerdotes, o poder político passou a ser legitimado pelo princípio da soberania popular, ainda que no início o direito ao voto estivesse limitado a uma pequena elite, a partir da segunda metade do século 18, com as Revoluções Americana e Francesa. A secularização do poder político foi concomitante com um processo sociocultural mais amplo que eliminou o monopólio das instituições e crenças religiosas tanto no campo moral, pela difusão da ideia de que os seres humanos nascem com direitos inalienáveis, entre eles o da liberdade de consciência, quanto no campo do conhecimento, à medida que o pensamento científico foi adquirindo um lugar central na compreensão da natureza e da sociedade.

As transformações políticas, culturais e científicas que marcaram o início da Idade Moderna levaram séculos para consolidar suas bases e sobre elas construir instituições públicas capazes de fazer valer os princípios democráticos. O processo não foi universal nem uniforme, e ainda se desenrola no presente. Inclusive nos países ocidentais, em sua maioria filiados à tradição do Iluminismo, ele se deu em velocidades e com características diferentes a depender dos contextos nacionais, gerando conflitos relativos aos limites das instituições e crenças religiosas na definição das leis e normas sociais.

A influência de crenças e instituições religiosas continua presente nas instituições públicas, em maior ou menor medida, em todos os países democráticos. Ela ainda é particularmente importante nas esferas da sexualidade, direitos reprodutivos, estrutura da família e educação. Basta lembrar que em países democráticos, até recentemente, o divórcio era proibido e condutas sexuais definidas como pecaminosas eram punidas pela lei.

A expectativa de que a religião refluiria para a esfera da vida privada, afastando-se do mundo político, não se confirmou, ou pelo menos se deu de forma parcial. Boa parte das análises sobre a modernidade e das ideologias políticas subestimou a permanência da religião como fato social e experiência subjetiva.

Desfeitas as expectativas, se trata de enfrentar o tema das relações entre Estado e religião com as ferramentas que o melhor da tradição Iluminista nos entrega: o respeito ao pluralismo de valores e a crença nas virtudes do debate de

ideias como meio para ampliar formas compartilhadas de compreensão do mundo e reduzir preconceitos e estigmatizações.

Neste livro, Plataforma Democrática apresenta mais uma contribuição<sup>1</sup> ao debate público sobre as relações entre religião e democracia. Ele se concentra em três temas: educação, direitos reprodutivos e liberdade religiosa, com textos sobre a Europa e o Brasil.

Comparar a experiência europeia com a brasileira apresenta um desafio: a União Europeia é constituída por 27 países, cada um deles com trajetórias muito diferentes no que toca às relações entre Estado e religião. No livro, o texto sobre educação na União Europeia apresenta uma tipologia incluindo os diversos países, enquanto os artigos sobre direitos reprodutivos e liberdade religiosa tomam como referência as decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, localizado em Estrasburgo, com jurisdição sobre os 46 Estados-membros do Conselho da Europa.

As decisões do Tribunal se orientam no sentido de respeitar os diversos padrões nacionais de relação entre Estado e religião, desde que não firam os princípios da neutralidade do Estado, da igualdade dos cidadãos e da liberdade religiosa. A jurisprudência mostra que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tende a não alterar as decisões tomadas anteriormente por tribunais nacionais, assegurando-lhes certa margem de interpretação na aplicação daqueles princípios aos casos concretos.

---

1 Ver nosso livro anterior, *Religião, democracia e educação no Brasil*, Bernardo Sorj e Sergio Fausto (Org.), disponível para acesso gratuito em [http://www.plataformademocratica.org/Arquivos/Identicidades\\_e\\_Crise\\_das\\_Democracias.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Arquivos/Identicidades_e_Crise_das_Democracias.pdf)

Os textos sobre a situação brasileira examinam os percalços históricos do processo de separação entre Estado e Igreja Católica, iniciado com a primeira Constituição da República. Como em outros países, a aplicação do princípio foi parcial, seja na esfera do direito civil, seja da educação e da cultura. Nem completa nem linear, sua aplicação sempre esteve permeada pela dinâmica política. Por mais de cem anos de história republicana marcados pela hegemonia da Igreja Católica, as relações entre o Estado e as igrejas, agora no plural, passaram nas últimas décadas a ser influenciadas pelo peso social e político crescente dos grupos evangélicos.

O tema das relações entre Estado e religião mobiliza suscetibilidades e sensibilidades que devem ser respeitadas, mas nem por isso pode ser contornado. O ponto de partida de um debate informado é compreender que não se trata de um enfrentamento entre dois campos antagônicos, monolíticos e fechados sobre si mesmos. No mundo real há muito mais nuances, abertura e respeito à diversidade, do que na polarização ideológica estimulada por demagogos e oportunistas. Mais do que respostas únicas e taxativas para as questões suscitadas, o bom debate deve ampliar o entendimento das complexidades do mundo real, desconstruir simplificações e procurar o diálogo e respostas que façam avançar os valores de uma sociedade democrática.

***Bernardo Sorj e Sergio Fausto***

# FAMÍLIA, SEXUALIDADE E REPRODUÇÃO UM CAMPO EM DISPUTA

*Leila Linhares Barsted*<sup>1</sup>

*Diretora Executiva da organização não governamental CEPIA*

## I. INTRODUÇÃO

O Ciclo de Conferências de Direitos Humanos realizado pelas Nações Unidas, na década de 1990, resgatou princípios e questões básicas inscritos, desde 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos tais como o reconhecimento da dignidade, da igualdade, da liberdade e da justiça. A Conferência de População e Desenvolvimento, de 1994, revelou o estado de fragilidade desses princípios e propôs a promoção de direitos específicos que pudessem responder às necessidades de homens e mulheres no que concerne à saúde sexual e reprodutiva. Esse Plano também reconhece

---

1 Advogada, Membro e Ex-Coordenadora do Comitê de Especialistas do MESECVI - Mecanismo de Monitoramento da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará da Organização dos Estados Americanos (OEA), criado para o seguimento da aplicabilidade desta Convenção. Fundadora e Diretora Executiva da organização não governamental CEPIA - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação. Professora Emérita da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ); Membro do Fórum de Violência Doméstica e Familiar da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

que - “o progresso de rápidas mudanças demográficas e socioeconômicas através do mundo tem influenciado sistemas de formação da família e de vida familiar, provocando uma considerável mudança na composição e na estrutura da família.”<sup>2</sup>

Da mesma forma, em 1995, a IV Conferência Mundial da Mulher apontou para a persistência de discriminações contra as mulheres e a importância no estabelecimento, pelos Estados, de compromissos voltados para a promoção da igualdade na sociedade e na família, o acesso ao trabalho, a eliminação dos estereótipos e preconceitos de gênero, o enfrentamento da grave incidência da morbimortalidade materna e da gravidez precoce e indicou a necessidade de avanços no que concerne aos direitos nos campos da sexualidade e da reprodução. Os Planos de Ação dessas duas Conferências incluem e definem os direitos reprodutivos e os direitos sexuais como aqueles que se ancoram na liberdade de escolha dos indivíduos de decidir livremente e sem coação sobre ter ou não ter filhos e de gozar o mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva. Enfatizam que os direitos humanos das mulheres incluem o direito a ter controle sobre as questões relativas à sexualidade e o respeito à sua integridade sexual e reprodutiva. Tais documentos inauguram assim as terminologias “direitos sexuais e reprodutivos” calcadas no paradigma do respeito à dignidade da pessoa, tal como enunciado na histórica Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup>.

O percurso histórico para se chegar ao reconhecimento desses direitos foi longo e tem revelado o quanto sexualidade

---

2 Nações Unidas, Plano de Ação da Conferência de População e Desenvolvimento, 1994.

3 A esse respeito, ver PETCHESKY, Rosalind (1999).

e reprodução ainda estão sob o controle de leis patriarcais e de valores religiosos que impedem, em especial às mulheres, a autonomia sexual e reprodutiva. O que se observa nesse percurso, em relação ao Brasil, é a forte relação entre o Estado e a Igreja como arquitetos de um modelo de família calcado, por séculos, na repressão da sexualidade e do controle da reprodução.

Essa hegemonia é quebrada, a partir do final do século XX, pelos movimentos feministas e LGBT<sup>4</sup> que introduzem novos valores sobre família, sexualidade e reprodução e que ressoam na sociedade como temas legítimos. Os efeitos da atuação desses movimentos não impedem, no entanto, que a permanência de valores religiosos ainda se apresentem junto à sociedade, ao Estado ou mesmo dentro das instituições do Estado apesar da laicidade declarada no final do Século XIX pela nascente república brasileira. Essa medição de forças entre negação de direitos e luta por direitos exemplifica as dificuldades do acesso à cidadania no que concerne tanto aos direitos individuais como aos direitos sociais no Brasil.

Neste artigo, busca-se analisar as configurações sobre família, sexualidade e reprodução no Brasil a partir dos discursos do Estado e dos discursos religiosos em diferentes contextos históricos. Estado e igreja se articulam ou se distanciam na produção de normas de conduta e de valores hegemônicos que dizem respeito não só ao controle dos corpos mas, também, ao controle do patrimônio, controle do poder político e do poder simbólico. As normas e valores religiosos atuam como instâncias de regulação e como mecanismos pedagógicos produzindo sentimentos comuns, mesmo que

---

4 Ao longo do artigo utilizaremos a nomenclatura dos distintos contextos que ampliam esse universo.

esses sentimentos e valores entrem em contradição com as práticas dos indivíduos e dos grupos na sociedade.

## **II. AS INSTÂNCIAS REGULADORAS DA FAMÍLIA, DA SEXUALIDADE E DA REPRODUÇÃO: ESTADO E IGREJA - UM CASAMENTO QUASE PERFEITO**

O modelo hegemônico de família patriarcal introduzido no Brasil pelos colonizadores, foi difundido através da ação evangelizadora da Igreja Católica, principal fonte de regras de conduta voltadas para o controle da sexualidade e da reprodução. Estado e Igreja produziram, durante séculos, um forte consenso sobre esses temas, mesmo considerando os momentos de tensão quando esses discursos por vezes se distanciaram. O modelo cristão de família se impôs apesar da existência de outras culturas como a indígena e a africana com suas matrizes religiosas que resistiram, mesmo proibidas, ao modelo colonizador, com destaque para o protagonismo das mulheres negras nas famílias escravizadas e na religião em que as mães de santo são portadoras de poderes ancestrais. SOUSA (2020) assinala a importância dos estudos sobre as famílias escravas considerando que:

*A falta de reconhecimento sobre a importância da mulher escravizada para a manutenção do sistema escravista, tem sido uma tônica da historiografia brasileira.*

*Ainda que essa compreensão não seja algo difícil, a escravidão e os escravizados foram estudados enquanto categoria única, sem sexo nem gênero (...) os estudos sobre família escrava têm se diversificado e avançado ao longo*

*dos últimos anos no Brasil, faltam ainda estudos que se atentem aos papéis desempenhados pela mulher escravizada, seja na unidade familiar, ou na escravidão enquanto sistema de exploração.*<sup>5</sup>

Em um rápido percurso histórico, podemos situar como o “estatuto da família”, da época colonial até o início da República, estava em grande sintonia com o direito canônico<sup>6</sup> e impunha um modelo de família reconhecido somente pelo casamento na Igreja católica, indissolúvel, monogâmico, heterossexual, fortemente patriarcal e repressor para as mulheres e para os transgressores da ordem moral. Punia-se a “sodomia”, considerada um pecado contra a natureza e contra Deus, a prostituição, o adultério feminino<sup>7</sup>, o aborto, o “concupinato”.

- 
- 5 SOUSA, Caroline Passarini (2020) Raça, gênero e maternidade: as mulheres escravizadas na proposta de emancipação gradual de José Bonifácio, in Revista do Corpo Discente do Programa de Pós Graduação em História da Universidade de Brasília, n. 36, pa.6. Disponível em: [periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/download/31684/26485/76410](http://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/download/31684/26485/76410), acesso em 06 de abril de 2022.
  - 6 A Coroa Portuguesa determinou, em 1564, a obrigatoriedade das normas do Concílio de Trento (1545) em especial no que concerne ao casamento, endurecidas pelo Tribunal do Santo Ofício e observadas por meio de um conjunto de Ordenações, como as Ordenações Filipinas, Código que vigorou até a promulgação do Código Civil de 1916.
  - 7 Pelo Concílio de Trento - *As mulheres, casadas ou solteiras, que vivam publicamente com adúlteros, se admoestadas por três vezes não obedecerem (...) e sejam desterradas do lugar ou da diocese, se assim parecer conveniente (...), se for necessário, o braço secular da lei, ficando em todo seu vigor todas as demais penas impostas aos adúlteros.* Em relação ao concubinato expressava duras regras - *Se alguém disser que é lícito aos cristãos ter ao mesmo tempo muitas mulheres, e que isto não está proibido por nenhuma lei divina, seja excomungado.* Disponível em <http://ars-the.blogspot.com/2013/06/o-sacrossanto-concilio-ecumenico-de.html>, acesso em 09 de abril de 2022.

Aos homens era permitido, pelas Ordenações Filipinas<sup>8</sup> o direito de matar sua mulher se fosse acusada de adúltera. Esse modelo religioso não impedia a ocorrência das práticas sexuais violentas contra as mulheres negras exercidas pelos senhores de escravos, permitidas e naturalizadas sob o estereótipo da hipersexualização da mulher negra, retirando-lhes sua humanidade<sup>9</sup>, práticas consideradas como um direito e não passíveis de punição<sup>10</sup>.

CARNEIRO (2003) é contundente em afirmar que:

*No Brasil e na América Latina, a violação colonial perpetrada pelos senhores brancos contra as mulheres negras e indígenas e a miscigenação daí resultante está na origem de todas as construções de nossa identidade nacional, estruturando o decantado mito da democracia racial latino-americana, que no Brasil chegou até as últimas consequências. Essa violência sexual colonial é, também, o “cimento” de todas as hierarquias de gênero e raça presentes em nossas sociedades, configurando aquilo que Ângela Gilliam define como “a grande teoria do esperma em nossa formação nacional”, através da qual, segundo Gilliam: “O papel da mulher negra é negado na formação da cultura nacional;*

---

8 Ordenações Filipinas, disponível em [www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm](http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm), acesso em 09 de abril de 2022.

9 BUENO, Winnie. *Imagens de controle: Um conceito do pensamento de Patricia Hill Collins*. Porto Alegre: Zouk. 2020.

10 Além da historiografia, uma nova literatura produzida por escritoras negras reporta essa violência sexual contra as mulheres escravizadas. Ver Eliana Alves Cruz (2018) *Água de Barrela*, Rio de Janeiro, Editora Malê; *Nada Digo de Ti, Que em Ti Não Veja* (2020), Rio de Janeiro, Editora Pallas e Ana Maria Gonçalves (2006) *Um defeito de Cor*, Rio de Janeiro, Ed. Record.

*a desigualdade entre homens e mulheres é erotizada; e a violência sexual contra as mulheres negras foi convertida em um romance.*<sup>11</sup>

É importante lembrar que, mesmo após a Abolição, continuaram a se observar na sociedade brasileira práticas de violência sexual contra empregadas domésticas, em sua maioria jovens negras, como iniciação sexual dos “meninos” das famílias ditas tradicionais. BUENO (2020) assinala que “Ao retratar mulheres negras através de estereótipos que as desumanizam, os grupos dominantes estabelecem uma miríade de justificativas que buscam perpetuar as iniquidades sociais e violências que eles impõem às mulheres negras em todo o globo”.<sup>12</sup>

O Brasil já independente e escravocrata manteve, por muito tempo, as leis criminais e civis portuguesas e a Constituição de 1824 oficializou explicitamente a religião Católica Apostólica Romana como a religião do Império. Tal como no período colonial, as regras extremamente rígidas do Império não impediam, na prática, a vivência de práticas sexuais em desacordo com as normas do Estado e da Igreja. Na realidade, a própria repressão expressa nos ditames da lei e da religião indicava que as “transgressões” eram comuns. VAINFAS (1997)<sup>13</sup> chama atenção que, para

---

11 CARNEIRO, Sueli Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: ASHOKA Empreendimentos Sociais; TAKANO Cidadania (Orgs.). *Racismos contemporâneos*. Rio de Janeiro; Takano Editora, 2003.

12 BUENO, *opus cit.* p.79.

13 VAINFAS, Ronaldo. Homoerotismo Feminino e o Santo Ofício, in PRIORE, Mary Del (org). *História das Mulheres no Brasil*, São Paulo:

além das práticas homoeróticas masculinas, não era raro que essas práticas também se observassem entre mulheres. SAMARA (1981)<sup>14</sup>, analisando casamentos e papéis familiares em São Paulo no século XIX, aponta o alto custo das despesas matrimoniais como um entrave à legitimação das famílias, o que favorecia a concubinação entre as camadas mais pobres da população.

No Código Criminal de 1830 observa-se um pequeno afastamento entre a legislação penal e valores religiosos como a não criminalização da homossexualidade, a não punição do autoaborto, persistindo, contudo, a criminalização do adultério, ampliado também para os homens. Por esse Código, o Estado Imperial assumia o monopólio da punição, especialmente para a grande massa dos escravizados e também de pobres. MARTINS (2003)<sup>15</sup> indica as expressões desse Código voltadas para a repressão contra “bêbado por hábito”, “prostituta que perturba o sossego público”, “vadio”, “mendigo”, e os “turbulentos, que por palavras ou ações ofendem os bons costumes, a tranquilidade pública e paz das famílias”, e que terão sua ação vigiada.

---

Ed. Contexto/ Ed. UNESP. 1997. p. 115.

- 14 SAMARA, Eni de Mesquita. Casamentos e papéis familiares em São Paulo no século XIX in FUKUI, Lia Garcia e BRUSCHINI, Maria Cristina (orgs). *A família em questão*. Cadernos de Pesquisa, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, 1981. p. 20.
- 15 MARTINS, Eduardo. *Os Pobres e os Termos de Bem Viver - Novas formas de controle social no Império do Brasil*, Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências e Letras de Assis - Universidade Estadual Paulista (UNESP). São Paulo. 2003. Disponível em [repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/93133/martins\\_e\\_me\\_assis.pdf?sequence=1](http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/93133/martins_e_me_assis.pdf?sequence=1) Acesso em 30 de março de 2022.

Um primeiro movimento de afastamento entre Estado e Igreja Católica no que se refere à família se observa em 1889, com o advento da República que declara a laicidade do Estado e institui o casamento civil perante autoridade pública. Além disso, a Constituição de 1891 retirou um conjunto de outros privilégios da Igreja, como a perda do monopólio de registro civil e a proibição do ensino religioso em estabelecimentos públicos. No entanto, a inspiração positivista e a laicidade do Estado pouco alteraram o modelo da família cristã, católica, pautada por padrões do Código Canônico. Segundo NUNES (2009) “ao poder político da Igreja Católica, que se mantém, mesmo após a separação oficial Igreja-Estado, corresponde a formação de uma cultura impregnada de valores do cristianismo”.<sup>16</sup>

A edição do primeiro Código Penal da República, em 1890, não criminalizou a homossexualidade e nem a prostituição, mas manteve a criminalização da *ofensa aos bons costumes* promovida através de exibição, atos ou gestos obscenos ao ultraje ao pudor. A prática do abortamento foi totalmente criminalizada<sup>17</sup> e, nesse sentido, houve um grande recuo em relação ao Código Criminal do Império que não punia

---

16 NUNES, Maria José Rosado. Aborto e religião: as pesquisas no Brasil, in ROCHA, Maria Isabel Baltar; BARBOSA, Regina Maria (Orgs.). *O Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos*- Campinas: Núcleo de Estudos de População – Nepo / Unicamp, 2009.

17 BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 30 de março de 2022.

o autoaborto<sup>18</sup>. Promulgado posteriormente à abolição da escravidão, esse Código, contudo, criou o tipo penal “va-diagem”<sup>19</sup>, situação vivida por parcela desempregada da população, em sua maior parte composta de negros “livres” tentando sobreviver.

O primeiro Código Civil da República, aprovado em 1916, incorporou os mesmos valores patriarcais de períodos anteriores. A nova legislação civil dedicou à família todo um capítulo que regulava temas diversos, em especial no que se refere à moral sexual, como os impedimentos para casar; a idade legal para o casamento diferenciada para homens e mulheres; a inclusão da cláusula de anulação de casamento pela não virgindade da mulher. O registro de filho nascido fora do casamento, para os homens casados, só poderia ser feito através de ação judicial de investigação de paternidade. Para as mulheres era vedada a ação de investigação de maternidade de reconhecimento de filho nascido fora do casamento<sup>20</sup>. O *status* das mulheres nesse Código indica o

---

18 BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 30 de março de 2022.

19 BRASIL. Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11 de abril de 2022.

20 BEVILÁQUA, Clóvis. Projecto de Código Civil Brasileiro. 1906. Bevilacqua considerou que é “prudente resguardar a pureza tranquila dos gineceus, proibindo-se que se investigue a maternidade para o fim de atribuir filho ilegítimo a uma senhora casada.” Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>, p. 104. Acesso em 30 de março de 2022.

quanto as relações de gênero continuavam a operar contra elas. Seu autor, o jurista Clóvis Bevilácqua, na exposição de Motivos do Código, exprimiu os valores que norteavam a constituição da família, com um discurso que reflete as assimetrias de gênero.

*(...) deve a mulher gozar de direitos iguais aos do homem, cabendo-lhe uma esfera de ações própria, distinta, por uma porém harmônica com a de seu marido. Sendo a família uma organização social, deve ter uma direção e essa deve ser confiada ao homem, sobre cujos ombros pesam as principais responsabilidades da vida em comum, ao homem que no dizer de Spencer, tem um espírito mais judicioso e uma constituição mais sólida. Por isso estatua, o Projeto, art. 272: O marido é o chefe da sociedade conjugal<sup>21</sup>.*

O Código de 1916, considerado moderno na nova ordem burguesa, explicita, mais que os demais Códigos da República, o modelo “legítimo” de família, idealizado e vivido, em certa medida, pelas famílias da elite brasileira. Na sua elaboração foi incorporado o discurso “científico” da época, que define a importância da higienização da família e o papel da mulher para concretização de tal proposta. Os médicos passam a ditar as práticas voltadas para afastar a família dos ‘estados patológicos’, como assinalado por DONZELOT (1980) em relação à ordem familiar burguesa do século XIX - “Para os médicos trata-se de erigir a sexualidade em negócio do Estado e, portanto, de passar por cima do arbítrio das famílias, da moral e da Igreja. Após ter começado por reger os

---

21 BEVILACQUA, Clóvis, *opus cit.* p. 94.

corpos, a medicina aspira, para melhor consegui-lo, a legislar sobre as uniões”.<sup>22</sup>

Nessa ordem familiar, as mulheres são as principais responsáveis pela saúde da família e pela transmissão de valores calcados na moralidade cristã. Dirigido a toda a sociedade, tal como nas legislações anteriores, a nova lei civil não considerava a realidade das camadas populares que vivenciavam, muitas vezes, arranjos conjugais dissonantes das normas legais. Para as classes populares não havia herança de bens materiais a ser transmitida e as relações de concubinato eram toleradas como sempre o foram; assim, o Código pouco incidia sobre o cotidiano de suas vidas<sup>23</sup>. DEVULSKY (2021)<sup>24</sup>, chama atenção que mesmo após a abolição a população negra não foi incluída na sociedade civil - “O que se viu no caso brasileiro não foi uma tentativa de forjar-se paulatinamente no imaginário coletivo uma nova ordem racial desvinculada daquele sistema escravocrata outrora em vigor”.

Mesmo não se atualizando na vivência das classes populares, o Código Civil definiu os valores do que seria o exercício legítimo e ‘normal’ da sexualidade, da reprodução e da constituição da família. As fotos das famílias burguesas desse período, de forma simbólica, revelam as representações sociais sobre homens e mulheres e a hierarquia masculina. Nesse sentido, há uma história legal da família no Brasil que pode ser contada tanto por seus efeitos jurídicos, religiosos, sociais e políticos, como pelo seu efeito ideológico.

---

22 DONZELOT, Jacques. *A Polícia das Famílias*. Rio de Janeiro: Graal. 1980. p. 157.

23 A esse respeito, ver SAMARA, *opus cit.*

24 DEVULSKY, Alessandra. *Colorismo*. São Paulo: Jandaíra, 2021. p. 48.

Reafirmando as assimetrias de gênero, D'INCAO (1997) observa que - “Cada vez mais, é reforçada a ideia de que a mulher é quase integralmente mãe dedicada e atenciosa, um ideal que só pode ser plenamente atingido dentro da esfera família burguesa higienizada”.<sup>25</sup>

Mesmo com uma redução de espaço em face da laicidade estabelecida pelo Estado, a Igreja Católica, já nas primeiras décadas da República, buscou influenciar a sociedade através da ação do clero e de intelectuais católicos e recuperar o poder relativamente perdido<sup>26</sup>. GOMES (2014) considera que para o clero católico era necessário cristianizar as principais instituições sociais, formar quadro de intelectuais católicos e adequar as práticas religiosas populares aos princípios ortodoxos<sup>27</sup>. Assim, na década de 1930, em especial durante o Estado Novo, apesar da Constituição de 1934 incluir em seu texto a proibição do Estado de subvencionar o exercício de cultos religiosos e/ou dependência com qualquer culto<sup>28</sup>, se reinicia uma forte relação entre o Estado Novo e a Igreja Católica que se reflete em legislações sobre família, sexualidade e reprodução. Cabe lembrar que a centralização do

---

25 D'INCAO, Maria Angela. Mulher e Família Burguesa, in PRIORE, Mary Del (org). *História das Mulheres no Brasil*, São Paulo: Ed. Contexto/ Ed. UNESP, 1997. p. 229.

26 A esse respeito, ver PARGA, Francisca Rafaela. *Contra a Semente da Desordem: Imprensa Católica e Fascismo - Fortaleza/CE (1922-1930)*, Tese de Mestrado apresentada junto à Universidade Federal do Ceará, 2012. Disponível em: <https://acervo.fortaleza.ce.gov.br/download-file/documentById?id=50ded465-fc5f-4463-b33d-9470dd5a6c1a> Acesso em 09 de abril de 2022.

27 GOMES, Paulo César. *Os bispos católicos e a ditadura militar brasileira: a visão da espionagem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014. p.31 e 33.

28 Constituição Federal de 1934, artigo 17.

poder político com a Revolução de 1930 foi fortalecida com a criação de mecanismos simbólicos para a sua legitimação. Nessa década, houve uma verdadeira exaltação à ‘família brasileira’, sempre presente nos discursos de Vargas, que se intitulava “Pai dos Pobres” e com o apoio da Igreja buscava garantir o poder do Estado Novo. SCHWARTZMAN (1981)<sup>29</sup> entende que essa parceria foi expressa não só pelo clero, mas, também, pela mobilização política de grupos leigos católicos - que incluíam juristas e intelectuais<sup>30</sup> - com o governo Vargas para aprovação do chamado *Estatuto de Família* voltado para consolidar e proteger a família em sua estrutura tradicional, aumentar a população, restringir o trabalho feminino, proibir instrumentos e drogas anticoncepcionais, impondo censura aos costumes que poderiam desvirtuar a mulher e a família. Esse Estatuto pretendia retirar das mulheres os direitos políticos, já conferidos na Constituição de 1934.

Mesmo assinado por Vargas, em 1939, esse Estatuto não entrou em vigor em face de críticas contundentes de outros importantes juristas<sup>31</sup>. O Estatuto de Família se contrapunha, também, às já aprovadas legislações trabalhistas, em especial a legislação de 1932, que reconhecia a igualdade de trabalho entre homens e mulheres. Em 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT estendeu aos trabalhadores e trabalhadoras urbanos um conjunto de direitos, incluindo

---

29 SCHWARTZMAN, Simon. A Igreja e o Estado Novo: O Estatuto da Família, in FUKUI, Lia Garcia e BRUSCHINI, Maria Cristina (orgs). *A família em questão*, Cadernos de Pesquisa, São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1981. p. 71:77.

30 Dentre eles o jurista Gustavo Capanema e Alceu de Amoroso Lima.

31 Dentre eles Oswaldo Aranha, ministro da Justiça do governo Vargas.

um extenso capítulo para a proteção à maternidade. Por outro lado, mantendo as assimetrias de gênero, e na defesa da família tradicional patriarcal, a CLT permitia aos maridos rescindir o contrato de trabalho das mulheres caso esse trabalho afetasse as relações familiares. BARSTED (1987) destaca que o discurso legal na área do trabalho não encontrou a mesma eficácia dos discursos dos Códigos Civil e Penal. A moralidade burguesa expressa nesses Códigos definia como função primordial da mulher o cuidado com a família, entrando assim em contradição com as necessidades do sistema produtivo e das próprias famílias necessitadas da renda do trabalho feminino. Por outro lado, a dupla jornada das mulheres resolvia essa contradição.

Outro marco legal que regula a família, as relações de gênero e a sexualidade é o Código Penal, de 1940, complementado pela Lei de Contravenções Penais de 1941. Esse Código definia como crimes a bigamia, o adultério, a sonegação de estado de filiação, que implica em “deixar em asilo de expostos ou em outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação (...)”<sup>32</sup>, prática utilizada por mulheres que, para não serem “desonradas”, abandonavam ou entregavam seus filhos recém-nascidos<sup>33</sup>. O Código não criminalizou a prostituição e a homossexualidade, mas previa, tal como o Código Criminal de 1890, o crime de “vadiagem” e de “atentado ao pudor”. QUINALHA (2021) aponta em

---

32 Lei de Contravenção Penal, 1941.

33 GONÇALVES (1987) em artigo sobre a Roda dos Expostos, no período da colônia e do império, aponta que essa intuição servia para o ocultamento das condições em que a criança era gerada, provavelmente fruto de uma união ilícita.

trabalho sobre a repressão contra a comunidade LGBTQ que, apesar da não criminalização da prática homossexual, os dispositivos legais contra a vadiagem, ato obsceno em local público, violação da moral e dos bons costumes foram sempre acionados para perseguir a sexualidade dos considerados ‘desviantes’<sup>34</sup>.

No que se refere ao aborto, observa-se um conflito entre a nova legislação e a Igreja Católica. Mesmo com a pressão do clero católico, que pretendia a total criminalização do aborto, esse procedimento passou a não ser punido pelo Código Penal em duas situações específicas - em caso de risco de vida para a mãe e em caso de gravidez resultante de estupro. Além da piedade para com a vítima, o legislador também se preocupava com a legitimidade e higienização da prole, que não poderiam ser asseguradas caso a gravidez fosse proveniente de um estupro. O legislador entendeu que esse era um crime que poderia afetar a ‘honra’ da vítima, que poderia ser “restituída” se o culpado com ela se casasse e, nesse caso, deixava de ser punido. ROCHA (2009)<sup>35</sup> aponta uma primeira reação da Igreja Católica contrária ao aborto nos casos elencados no Código Penal e destaca que, em 1949, o parlamentar católico Monsenhor Arruda Câmara apresentou um projeto de lei que buscava suprimir desse Código os dois permissivos legais referentes à prática do aborto. Essa proposta, apresentada em pleno período democrático instaurado

---

34 QUINALHA (2021).

35 ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.) Regina Maria Barbosa (Org.). *Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População – Nepo / Unicamp, 2009. 284p.

em 1946, é o marco inicial do longo debate sobre o direito ao aborto que vem se prolongando até os dias de hoje<sup>36</sup>.

Também sob o argumento de proteção à família e de controle da sexualidade e da reprodução, esse Código reafirmava o valor da virgindade e da “mulher honesta”, segundo os padrões da moralidade sexual. Em complementação ao Código Penal, foi elaborada, em 1941, a Lei de Contravenções Penais, que entre seus artigos previa punição para a propaganda e a fabricação de métodos anticoncepcionais e abortivos.

### III. O INÍCIO DAS NOVAS CONFIGURAÇÕES DE FAMÍLIA E O SURGIMENTOS DE NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS

A partir da década de 40 podem ser observadas algumas modificações legais na configuração do modelo hegemônico da família através de decisões dos tribunais e, posteriormente, na legislação civil, não mais discriminando direitos entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento, o que indica o reconhecimento das relações extramatrimoniais. Novas configurações legais sobre a família têm continuidade nas duas décadas seguintes, com decisões de tribunais e leis complementares que possibilitaram que mulheres que viviam maritalmente, sem que tivessem contraído casamento perante autoridade judiciária, fossem consideradas como “companheiras”, sujeitos de direitos, em oposição à denominação

---

36 ROCHA, Maria Isabel Baltar. Breve panorama sobre a questão do aborto no legislativo brasileiro, in ROCHA, Maria Isabel Baltar e BARBOSA, Regina Maria (Orgs.). *O Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População – Nepo / Unicamp, 2009, p. 167.

ofensiva de “concubina”. Em 1942, a aprovação do desquite já havia representado uma ruptura com os valores religiosos no que concerne à indissolubilidade do casamento<sup>37</sup>.

Na década de 1960, outra modificação com impacto na família foi a aprovação do Estatuto Civil da Mulher Casada, de 1962, que reconheceu a capacidade civil das mulheres como colaboradoras do marido e ampliou sua autonomia para alguns outros atos da vida civil.

Vale a pena destacar que, na década de 1960, no plano internacional, movimentos de luta por direitos civis de negros americanos, contra o colonialismo, o *apartheid*, a nova onda do feminismo e o protagonismo do movimento gay, apesar de terem sido movimentos iniciados fora do Brasil, aqui repercutiram. Esses movimentos legitimaram novos valores e práticas relativas à sexualidade já em curso na sociedade brasileira em meio ao crescente processo de desenvolvimento econômico, urbanização, ampliação do mercado de trabalho para as mulheres e difusão dos meios de comunicação de massa, nos quais novos códigos de comportamento ganhavam visibilidade e aceitação, a exemplo do uso da minissaia e do biquini, que chegou a ser proibido pelo presidente Jânio Quadros, ordem que obviamente não foi cumprida pelas mulheres.

A introdução da pílula anticoncepcional foi um divisor de águas ao possibilitar a separação entre sexo e reprodução e, mesmo ainda sob a vigência da proibição pela lei de contravenções penais, as mulheres, em especial as de classe média, passaram a ter acesso à pílula, vendida por prescrição médica como reguladora de disfunção hormonal. Em mais um

---

37 Destaca-se a atuação do Senador Nelson Carneiro para o início do reconhecimento de uniões não constituídas pelo casamento.

período de ditadura, iniciado em 1964, a repressão política atuou contra as “ideologias exóticas”, inclusive no campo da sexualidade, proibindo peças teatrais, shows e publicações em nome da moral da família que estaria em perigo. Em seu primeiro momento, o regime militar foi apoiado pela Igreja Católica e por grupos expressivos de católicos que realizaram a *Marcha da Família com Deus Pela Liberdade* em defesa da pauta de costumes. Esse apoio foi retirado, em momento seguinte, em face da intensa repressão política contra as forças de oposição, incluindo parcela do clero religioso. Em 2011, depoimentos prestados por mulheres ex-presas políticas à Comissão Nacional da Verdade, criada para examinar e esclarecer as violações de direitos humanos durante a ditadura militar, revelaram as inúmeras torturas praticadas contra as mulheres, incluindo violências físicas, psicológicas e a recorrência de violência sexual, em nome de um Estado que se declarava defensor da moral e dos bons costumes. TELLES (2010) descreve a violência sexual por ela vivida quando presa:

*Na tortura, desejava a morte. Eles davam choques elétricos nos ouvidos, na boca, nos tornozelos, nos seios, no ânus, na vagina. Durante as sessões, eles arrancavam nossa roupa e a gente ficava nua. Numa ocasião, caí numa cama de campanha, semi acordada. Um dos torturadores aproveitou-se para esfregar-se em mim, masturbando-se e jogando esperma. Depois me colocaram na cadeira de dragão, toda urinada e suja de vômito, e me exibiram para as crianças.<sup>38</sup>*

---

38 TELLES, Maria Amélia (2010) *Cadernos de Crítica Feminista*, SOS Corpo, Ano IV, N. 3 – dezembro / 2010

Na década de 1970, em plena ditadura militar, contraditoriamente ao discurso de exaltação da moralidade e da defesa da família, contra os considerados perversos, observa-se significativa mudança do padrão legal de nupcialidade, com a adoção do divórcio, através da Lei 6.515, de 1977<sup>39</sup>, que alterou, em muito, a configuração da família tradicional<sup>40</sup>. A Igreja colocou-se contra essa Lei que rompia com um dos pilares da família cristã - a indissolubilidade do casamento. Divorciados, os cônjuges ficavam como se solteiros fossem, podendo contrair ou não novas núpcias. No entanto, nos processos judiciais de separação ou divórcio, muitos juízes ainda esperavam que as mulheres divorciadas exercessem sua sexualidade com 'recato' e discrição para que mantivessem a guarda dos filhos (PIMENTEL et al., 1993)<sup>41</sup>. Apesar de posições distintas do Brasil em fóruns internacionais, também se observa uma discreta posição do Estado em favor do controle da natalidade, ao fechar os olhos para a atuação de organizações de controle da natalidade, como a BENFAM - Sociedade Civil do Bem-Estar Familiar, que atuavam no Brasil e promoviam a distribuição de pílulas anticoncepcionais e a realização de esterilizações em desacordo com as disposições

---

39 BRASIL. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)

40 Deve-se ressaltar que a lei só foi aprovada no bojo de uma mudança legislativa que permitia que a votação fosse por maioria simples no Governo de Ernesto Geisel, que professava religião Luterana.

41 PIMENTEL, Sílvia.; GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flávia. *A Figura/ Personagem Mulher em Processos de Família*. São Paulo: S. A Fabris Editor, 1993.

da Lei de Contravenções Penais de 1941<sup>42</sup>. Em oposição, a Igreja Católica propugnava, para o planejamento familiar, pela abstinência sexual ou formas de uso de métodos naturais como o de tabela e se colocava contra os novos métodos contraceptivos de base científica.

Nessa década, as configurações e os padrões familiares são alterados pelo aumento significativo das mulheres no mercado de trabalho, pelo crescimento de uma nova configuração de família constituída por mães sem cônjuge e com filhos, muitas das quais mulheres pobres e negras, chefes de família. Observa-se ainda a tendência à diminuição do número de filhos e o aumento de casais sem filhos.

Movimentos feministas surgem de forma mais organizada e passam a defender novas modalidades de famílias e a liberdade na vivência da sexualidade. Estimuladas pela atuação da ONU na promoção do Ano Internacional da Mulher e da Conferência da Mulher, realizada no México em 1975, as feministas demandam por direitos, incluindo direitos no campo da saúde sexual e reprodutiva e se tornam protagonistas do debate sobre o planejamento familiar, denunciando a ação da BENFAM e reivindicando acesso aos direitos no campo da reprodução livre de coerção. Movimentos de mulheres negras denunciam essas agências controlistas que tinham como alvo específico a redução da natalidade com foco nessa parcela da população feminina. No momento em que o governo militar pretendia lançar um programa equivocado sobre gravidez de alto risco, as feministas articuladas a profissionais de saúde apresentaram ao Ministério da Saúde uma proposta alternativa que deu surgimento, em

---

42 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)

1983, ao PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher<sup>43</sup>. O PAISM se caracterizava como uma política universal e integrada, incluindo o direito à concepção e à contracepção, a especificidade da saúde da mulher, o tratamento da infertilidade e das doenças sexualmente transmissíveis, cuidados na gestação, parto e puerpério, na menopausa, cânceres de mama, de útero, de ovário, entre outras situações. Esse Programa foi o primeiro a introduzir no país direitos reprodutivos, se antecipando ao proposto no Plano de Ação da Conferência Mundial de População, em 1994.

Em trabalho anterior, BARSTED (1992)<sup>44</sup> destaca que, nos anos 1980, a demanda das feministas pelo direito das mulheres à autodeterminação sexual e reprodutiva, incluindo o direito ao aborto, não era tabu e não representava uma ideia fora de lugar. As feministas falavam abertamente, nas ruas, na imprensa e no parlamento sobre sexualidade e reprodução e, em especial, sobre a necessidade de descriminalização do aborto em oposição aos valores e à ação política da igreja Católica e de diversas denominações evangélicas neste debate. Vários projetos de lei sobre a descriminalização do aborto, desde 1980, foram apresentados por demandas das feministas ao Congresso Nacional<sup>45</sup>, mas a força dos setores religiosos barrou todos eles<sup>46</sup> e, em paralelo, esses seto-

---

43 Disponível em: [https://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2007/politica\\_mulher.pdf](https://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2007/politica_mulher.pdf)

44 BARSTED, Leila de A. Linhares (1992) . Legalização e Descriminalização do Aborto no Brasil: 10 anos de luta feminista. In: Revista Estudos Feministas. Rio de Janeiro, Ciec/Escola de Comunicação-UFRJ. 0 (0), 1992. p. 397.

45 Ibidem.

46 BARSTED (1992) *opus cit.*

res apresentaram projetos de lei proibindo toda forma de abortamento, incluindo as já previstas no Código Penal.

A atuação dos movimentos de mulheres foi fundamental para que, em 1988, a nova Constituição Federal, ao reconstruir na lei o Estado Democrático de Direito, promovesse na legislação brasileira uma mudança de paradigma sobre as assimetrias de gênero, família, direitos reprodutivos e reconhecimento da dignidade da pessoa humana na sua diversidade como princípio básico do Estado.

O capítulo sobre a família na Constituição, fruto de intensa advocacy feminista, rompeu com o modelo tradicional ao reconhecer a igualdade dos cônjuges, a união estável, os direitos iguais para todos os filhos - nascidos ou não no casamento, incluindo os filhos adotados - o direito ao planejamento familiar e o dever do Estado de prover, sem coerção, esses direitos, além da exigência de criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares. A introdução da questão da violência doméstica na Constituição Federal e as pesquisas qualitativas e quantitativas a respeito revelavam a face oculta das relações familiares no Brasil, nas quais as principais vítimas eram mulheres. Denúncias, pesquisas e dados estatísticos deram visibilidade a uma questão ainda tabu na sociedade brasileira - a ocorrência de estupros e diversas outras violências sexuais contra meninas e adolescentes no ambiente doméstico, muitas das quais engravidavam e não tinham acesso ao abortamento legal previsto no Código Penal. Não reconhecendo o direito amplo ao aborto, como proposto inicialmente pelas feministas, os constituintes também não incluíram na Constituição Federal a proibição total do aborto, como proposto pelas igrejas. Mas os movimentos de mulheres

conseguiram, a partir de 1989, que fossem criados os primeiros serviços de saúde para atender mulheres que não queriam levar adiante gestação resultante de estupro. Os argumentos das feministas na defesa de direitos no campo da reprodução e da sexualidade tinham como fundamento o caráter inerente desses direitos à autonomia da vontade das mulheres em relação aos seus corpos - *nossos corpos nos pertencem* era o slogan empregado -, assim como a defesa da saúde reprodutiva em face da alta taxa de mortalidade materna que atingia (e ainda atinge) principalmente mulheres negras e em situação de vulnerabilidade<sup>47</sup>.

Também, desde 1976, já se organizavam grupos e associações de homossexuais reivindicando direitos, se colocando na cena política apesar da violência policial, em manifestações públicas que desafiavam a chamada “moral e os bons costumes”<sup>48</sup>.

Na década de 1980, a vivência da sexualidade surge nas manchetes articulada à categoria de doença. O primeiro caso de HIV/AIDS é notificado no Brasil e quase de imediato vozes religiosas introduzem discursos que, demonizando a homossexualidade como castigo de Deus, promovem a estigmatização social desses grupos. VENTURA (2009) destaca que a organização de movimentos LGBTT, aliados a setores do Ministério da Saúde, foi decisiva para se contrapor aos preconceitos e para exigir a ação do Estado no estabelecimento de políticas públicas. De fato, já em 1986, foi criado o Programa Brasileiro de Doenças Sexualmente Transmissíveis e, em 1988, o Programa Nacional de DST e Aids. Em 1988,

---

47 A respeito desse enfrentamento das feministas com a Igreja Católica no processo constituinte, ver BARSTED, Leila Linhares (1992) *opus cit.*

48 Ver a respeito QUINALHA, Renan (2022).

ativistas LGBTT e defensores dos direitos humanos<sup>49</sup> realizaram os primeiros atos públicos pressionando o Estado contra a comercialização de sangue e em favor do acesso aos novos medicamentos contra a AIDS e criaram grupos, como o Grupo pela Vida - Valorização, Integração e Dignidade do Doente de Aids, contra aqueles que pretendiam decretar a “morte civil” das pessoas vivendo com HIV. Importante destacar que a criação, pela Constituição Federal, do Sistema Único de Saúde - SUS possibilitou que, no fim dessa década, se estabelecesse fornecimento gratuito de medicamentos para tratamento das infecções advindas da doença. Em 1996, foi aprovada a Lei nº 9.313, que obriga a distribuição universal e gratuita dos medicamentos necessários para tratamento das pessoas que vivem com HIV. Importante destacar o ativismo judiciário dos grupos de militantes para garantir, caso negado, o acesso aos medicamentos. Os direitos dos portadores do vírus HIV foram fortalecidos na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, de 1994, assim como o dever dos Estados de atuarem na promoção da implementação desses direitos.

O Ciclo de Conferências das Nações Unidas, em especial as Conferências de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994, e a IV Conferência Mundial das Mulheres, realizada em Beijing, em 1995, introduziram a expressão “direitos reprodutivos”, já difundido por grupos feministas desde a década de 1980<sup>50</sup> e, em 1988, inscrito no Art. 226,

---

49 Destaca-se nessa luta pelos direitos das pessoas soropositivas a atuação do sociólogo Herbert de Souza, o Betinho.

50 A esse respeito, ver MATTAR, Laura (2008) - Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os

inciso VII - da Constituição Brasileira como “direito ao planejamento familiar.

Reafirmaram o princípio da autonomia da mulher no que se refere à saúde reprodutiva, apesar da atuação contrária de representantes do Estado do Vaticano nessas Conferências. Esse fator dificultou maiores avanços no campo dos direitos sexuais, em especial no que se refere ao direito à interrupção voluntária da gravidez. Os Planos de Ação decorrentes dessas conferências representaram um avanço importante em questões como o reconhecimento da diversidade de famílias, das assimetrias de gênero que permeiam a vida em detrimento das mulheres, dos direitos reprodutivos e sexuais, da necessidade de revisão das leis punitivas sobre o aborto, da importância da prevenção do HIV, da necessidade dos Estados de manter interlocução com as organizações de direitos humanos na promoção de políticas públicas. Esses Planos marcam no plano internacional um novo campo discursivo em relação às questões dos direitos sexuais e reprodutivos.

O Plano de Ação do Cairo<sup>51</sup> é enfático ao reconhecer que:

*A sexualidade humana e as relações entre os sexos estão intimamente interrelacionadas e juntas afetam a capacidade de homens e mulheres de realizar e manter a saúde sexual e administrar sua vida reprodutiva. A igualdade nas relações entre homens e mulheres, em matérias de relações sexuais e de reprodução, inclui o pleno respeito*

---

direitos reprodutivos, disponível em <https://www.scielo.br/j/sur/a/CwLVRN4HBQzfcPsGb8WJc9q/?lang=pt>

51 Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>

*pela integridade física do corpo humano, exige respeito mútuo e disposição de aceitar a responsabilidade pelas consequências de um comportamento sexual.*

Da mesma forma, a Plataforma de Ação de Beijing<sup>52</sup>, no artigo 95, reconhece que:

*Os direitos de reprodução abarcam certos direitos humanos que já estão reconhecidos nas legislações nacionais, em documentos internacionais relativos aos direitos humanos e em outros documentos e consensos. Tais direitos têm por base o reconhecimento do direito fundamental de todos os casais e indivíduos a decidir livre e responsavelmente o número de seus filhos, o momento de seu nascimento e o intervalo entre eles, a dispor de informação sobre os meios para isso e a alcançar o mais alto nível de saúde sexual e reprodutiva. Também inclui seu direito de adotar decisões relativas à reprodução sem sofrer discriminação, coações nem violências, em conformidade com o que estabelecem os documentos relativos aos direitos humanos.*

Nesses Planos de Ação, estão incluídas diversas evidências e recomendações, entre as quais aquelas relativas às mortes maternas, ao aborto, à violência contra as mulheres e meninas e à necessidade de os Estados implementarem políticas para prevenção dos agravos à saúde das mulheres. Apesar desses Planos de Ação terem a assinatura do Estado Brasileiro e sido amplamente divulgados pelos movimentos de mulheres, observa-se um índice ainda muito alto de morte materna. Conforme

---

52 Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao\\_beijing.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf)

destacado no documento Política Nacional de Saúde Integral da População Negra<sup>53</sup>, na década de 2010, a introdução nos indicadores de saúde da variável raça/etnia apontou a incidência muito maior de óbitos maternos entre as mulheres negras. Esse documento revela que, entre as gestantes que realizaram o pré-natal e que tiveram orientação sobre sinais de risco na gravidez, 80,8% eram mulheres brancas, sendo que apenas 66,1% das mulheres negras tiveram essas informações.

Mesmo não tendo força legislativa como as Convenções, esses Planos fortaleceram as ações dos movimentos feministas e LGBTTTQI+ e repercutiram, na década de 2000, em decisões do Poder Judiciário sobre as questões relativas à família e à sexualidade.

Destaca-se, ainda, no campo da legislação nacional, a regulamentação, em 1997, do inciso 7 do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 sobre planejamento familiar. A lei que regulamentou o dispositivo constitucional define o planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal, e proíbe qualquer tipo de controle demográfico. Também a Norma Técnica do Ministério da Saúde, de 1998, sobre a atenção aos agravos da violência sexual, representa um exemplo do avanço no campo dos direitos sexuais e reprodutivos.

A publicação *Ofensivas Anti Gênero no Brasil - Políticas de Estado, Legislação, Mobilização Social* - Relatório Submetido ao Mandato do Perito Independente das Nações Unidas

---

53 Política Nacional de Saúde Integral da População Negra, 1a. edição 2010, 3a. edição 20217 Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_saude\\_populacao\\_negra\\_3d.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_populacao_negra_3d.pdf)

sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero e Direitos Humanos, organizada por um conjunto de instituições<sup>54</sup> e pesquisadores independentes, analisa a reação conservadora contra o processo de conquista de direitos sexuais e reprodutivos e formação de novas configurações de famílias e destaca que as décadas de 1990 e 2000 foram um período decisivo no que diz respeito a avanços legislativos e de políticas públicas voltadas para a igualdade de gênero, direitos das mulheres e LGBTQIA+ no Brasil. Por outro lado, chama a atenção para os obstáculos e adversidades que esse processo encontrou tanto na economia quanto na política, no tecido social e nas subjetividades, comprometendo as questões de gênero, sexualidade e direitos humanos e politizando o campo da religião<sup>55</sup>.

A forte oposição ao direito ao abortamento não se limitou apenas à sua descriminalização, mas tentou também impedir o acesso das mulheres e meninas ao direito ao abortamento

---

54 ABIA - Observatório de Políticas de Sexualidade, Ação Educativa -/ Gênero e Educação Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), Associação Nacional de Travestis e Transsexuais - Conselho Latino Americano dos das Mulheres - (CLADEM/Brasil), CONECTAS Direitos Humanos, Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT+ da Universidade Federal de Minas Gerais, IPAS.

55 Sonia Corrêa, Denise Carrreira, Keyla Simpsom, Symmy Larrat, Sandra Bazzo Camila Asano, Beatriz Galli, Marco Aurélio Máximo Prado e João Gabriel Maracci (orgs) - Ofensivas Antigênero no Brasil - Políticas de Estado, Legislação, Mobilização Social - Relatório Submetido ao Mandato do Perito Independente das Nações Unidas sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero e Direitos Humanos (2021), pag 8:9 Disponível em <https://generoeeducacao.org.br/lancamento-do-relatorio-ofensivas-antigenero-no-brasil-politicas-de-estado-legislacao-mobilizacao-social/>.

nos casos previstos no Código Penal, em especial a gravidez resultante de estupro, seja através de constrangimentos às mulheres e meninas ou da omissão de profissionais de saúde que não realizam o abortamento solicitado alegando a objeção de consciência.

A ofensiva religiosa sobre o Estado laico, e em oposição aos avanços no reconhecimento e na proteção dos direitos sexuais e reprodutivos, se manifesta, também, em planos menos visíveis. CORRÊA (2022)<sup>56</sup> recorda as diversas visitas dos papas ao Brasil entre 1980 e 2011 que tinham como objetivo fortalecer as alianças entre o Brasil e o Vaticano. Nesse processo, a demanda do Vaticano pela assinatura de um acordo de cooperação com o Estado Brasileiro, realizada em 2008, objetivou, entre outras coisas, reforçar a promoção de valores sobre família cristã através da introdução do ensino religioso nas escolas públicas.

A ação religiosa contrária aos direitos sexuais e reprodutivos se aprofundou à medida que as igrejas pentecostais se expandiram a partir da década de 1980. Grupos religiosos católicos e evangélicos, fortalecidos na sociedade e atuantes junto ao Estado, passaram desde então a promover iniciativas para introduzir emendas constitucionais sobre a proteção à vida desde a concepção e projetos de lei com a mesma finalidade.

Em 2007, a bancada evangélica apresentou o projeto de Lei denominado de *Estatuto do Nascituro* que previa a criminalização do aborto, inclusive nos casos de estupro, gravidez com riscos à saúde materna e gravidez de

---

56 CORRÊA, Sonia (2022).

fetos anencefálicos e criava a chamada “bolsa estupro”, que obrigava o estuprador, quando identificado, a pagar uma pensão alimentícia até a maioridade. Se não identificado, o Estado assumiria a obrigação. Trata-se de um projeto que, se aprovado, levaria as mulheres a uma gestação compulsória, violando a Constituição Federal e os instrumentos nacionais e internacionais de direitos humanos.

#### **IV. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS - ORIENTAÇÃO, UNIÕES HOMOAFETIVAS E TRANSGÊNEROS**

Atuando nessa tensão provocada pelas ofensivas conservadoras, os movimentos feministas e LGBTQIA+ deram continuidade à defesa dos direitos sexuais e reprodutivos, enfrentando um Poder Legislativo cada vez mais conservador, contrário às suas pautas. Esses movimentos introduziram na pauta da sociedade e do Estado discursos contra-hegemônicos na defesa das novas configurações de famílias, do direito à interrupção voluntária da gravidez e das identidades de gênero, incluindo a transexualidade.

Nesse contexto, a partir dos anos 2000, os movimentos feministas e LBTTQ+, com um protagonismo cada vez mais relevante no que se refere à luta pelo direito ao aborto e à pauta de gênero, passam a incidir sobre o Poder Judiciário. É importante recordar que essa judicialização já ocorria durante a década de 1990, através de inúmeras ações impetradas junto ao Poder Judiciário no sentido de garantir o acesso de mulheres à interrupção da gravidez em casos de estupro e malformação fetal grave.

Avanços nesse campo passaram a ocorrer quando, em 2008, o STF considerou constitucional a Lei de Biossegurança, que permite a utilização de pesquisas com células tronco embrionárias, apesar da forte oposição das Igrejas Católica e evangélicas interposta através da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3510.

O ministro Relator Ayres Britto assim se pronunciou ao julgar a lei constitucional:

*(...) o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (“in vitro” apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição (...). O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais”*

*como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar)<sup>57</sup>.*

No que concerne à identidade sexual e uniões homoafetivas, em 2007, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região em decisão unânime deu prazo de 30 dias para que o Sistema Único de Saúde (SUS) incluísse na sua lista de procedimentos cirúrgicos a cirurgia de transgenitalização ou de mudança de sexo, considerando que a cirurgia para transexuais pelo SUS é um direito constitucional amparado nos princípios do respeito à dignidade humana, à igualdade, à intimidade, à vida privada e à saúde.

Em 2011, no julgamento da ADI 4277 ADPF 13277 o STF declarou a constitucionalidade de direitos oriundos de relações homoafetivas, incluindo o direito à adoção de filhos. Em seu voto favorável o ministro Relator Ayres Britto reconheceu:

*O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem todos.”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos (...). Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção*

---

57 STF ADI 3510, 2008. Essa análise do ministro sobre o início da vida abre argumentos para a descriminalização do aborto.

*do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito à auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. Cláusula pétreia.*<sup>58</sup>

O ministro relator julgou que à luz da Constituição não há distinção entre família heteroafetiva e família homoafetiva:

*Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser.*

Com tal interpretação da Constituição Federal, a decisão do STF se tornou novo paradigma do que se define por família na sociedade brasileira. A partir dessa decisão, outros ramos do direito foram afetados, como o direito previdenciário, o direito trabalhista e o direito civil como um todo, além do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Ainda em 2011, a Quarta Turma do STJ deu provimento ao recurso de duas mulheres para declarar que nenhum dispositivo do Código Civil veda expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo. O ministro Luis Felipe Salomão, relator da matéria, reconheceu não enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo:

---

58 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 132, 2011

*Se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes (...). Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário – e não o Legislativo – que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista à proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.”<sup>59</sup>*

Fortalecendo tal decisão, em 2012, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprovou a Resolução N. 175, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo, considerando o julgamento conjunto do STF na ADPF 132 e na ADI 4277 que reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo. Essa Resolução veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo

---

59 STJ [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-03\\_06-55\\_A-atuacao-do-STJ-na-garantia-dos-direitos-das-pessoas-homoaf](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-03_06-55_A-atuacao-do-STJ-na-garantia-dos-direitos-das-pessoas-homoaf)

sexo e dispõe que a recusa implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Em 2016, o STJ deu provimento ao Recurso Especial N. 1.626.739 - de 2016 sobre identidade sexual considerando que:

*O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica<sup>60</sup>.*

Em 2017, a Quarta Turma do STJ entendeu ser possível a alteração do gênero constante no registro civil de transexual, independentemente da realização de cirurgia de adequação de sexo. A decisão foi resultante do pedido de modificação de prenome e de gênero de transexual que apresentou avaliação psicológica pericial para comprovar sua identificação social como mulher<sup>61</sup>.

---

60 Superior Tribunal de Justiça - STJ, Recurso Especial N. 1.626.739/20216.

61 STJ [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-03\\_06-55\\_A-atuacao-do-STJ-na-garantia-dos-direitos-das-pessoas-homoaf](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-03_06-55_A-atuacao-do-STJ-na-garantia-dos-direitos-das-pessoas-homoaf)

Em 2018, a o Conselho Nacional de Justiça<sup>62</sup> regulamentou o direito ao uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados.

No mesmo ano, o STF alterou a Lei de Registros Públicos no sentido de ser possível a mudança de prenome e gênero no registro civil independentemente de cirurgia de transgenitalização.

Ainda no campo de direitos sexuais, o Ministério do Trabalho e Emprego reconheceu, sob o Título 5198-05, a profissão de Profissionais do Sexo na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) incluiu expressamente: “garotas de programa, garotos de programa, meretrizes, messalinas, michês, mulheres da vida, prostitutas e trabalhadores do sexo.”<sup>63</sup>

O STF tem rejeitado diversas alterações em leis municipais propostas para impedir a introdução dos temas de gênero e de orientação sexual no sistema público de ensino. A esse respeito, em 2020, o ministro Luís Roberto Barroso, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N. 600, pronunciou-se:

*Vedar a adoção de políticas de ensino que tratem de gênero ou que utilizem tal expressão significa impedir que as escolas abordem essa temática, que esclareçam tais diferenças e que orientem seus alunos a respeito do assunto, ainda que a diversidade de identidades de gênero seja um fato da vida, um dado presente na sociedade que integram e com o qual terão, portanto, de lidar. (...) A transsexualidade*

---

62 Resolução nº CNJ nº 270/2018.

63 Ministério do Trabalho e Emprego - Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), disponível em <http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTitulo.jsf> Acesso em 19 de abril de 2022.

*é um fato da vida que não deixará de existir por sua negação e que independe do querer das pessoas. Privar um indivíduo de viver a sua identidade de gênero significaria privá-lo de uma dimensão fundamental da sua existência; implicaria recusar-lhe um sentido essencial da autonomia, negar-lhe igual respeito e consideração com base em um critério injustificado*<sup>64</sup>.

Importante destacar que esses avanços nas decisões do Poder Judiciário, em particular pelo STF e STJ, estão calcados nos princípios da Constituição Federal, em especial no que se refere à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade que deve ser a fonte de interpretação de toda legislação infraconstitucional.

No campo internacional, em 2006, um grupo formado por defensores e defensoras de direitos humanos deu início, em reunião realizada na Indonésia, à redação do documento denominado *Princípios de Yogyakarta* com a finalidade de aplicar a legislação internacional de direitos humanos às questões relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero. Esses Princípios se apoiam na constatação de que:

*(...) violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, real ou percebida, constituem um padrão global e consolidado, que causa sérias preocupações. O rol dessas violações inclui execuções extra-judiciais, tortura e maus-tratos, agressões sexuais e estupro, invasão de privacidade, detenção arbitrária, negação de oportunidades de emprego e educação e sérias discriminações em relação ao gozo de outros direitos*

---

64 STF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N. 600.

*humanos. Estas violações são com frequência agravadas por outras formas de violência, ódio, discriminação e exclusão, como aquelas baseadas na raça, idade, religião, deficiência ou status econômico, social ou de outro tipo.*<sup>65</sup>

Em paralelo a essas conquistas, a homofobia e a transfobia<sup>66</sup> estão fortemente presentes na sociedade e nas instituições do Estado e se atualizam através de agressões e homicídios contra a população LGBTQ+<sup>67</sup>.

## V. A JUDICIALIZAÇÃO DA SEXUALIDADE E DA REPRODUÇÃO - DIREITO AO ABORTO

Apesar da intensa atuação de movimentos, redes e organizações de mulheres feministas desde a década de 1980<sup>68</sup>, a descriminalização do aborto não avançou se comparada às decisões judiciais relativas às uniões homoafetivas e à orientação sexual. A autonomia da vontade das mulheres, seu direito à intimidade, além de seus direitos à saúde sexual e reprodutiva ainda permanecem desconsiderados, presos

---

65 Princípios de Yogyakarta, disponível em [www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf)  
Acesso em 09 de abril de 2022.

66 Cf. Ver QUINALHA, 2021

67 A esse respeito, ver também Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê 2021 / Acontece Arte e Política LGBTI+; ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais); ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos). – Florianópolis, SC: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2022  
<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGpGTBZpwLbWsKCXBvBFWxjPsfh>

68 BARSTED, Leila Linhares (1992).

que estão à prevalência do conservadorismo religioso que desfigura a laicidade do Estado.

Um único avanço ocorreu em 2012 quando o STF julgou a ADPF-54 e foi favorável à ação da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde e de grupos e organizações feministas, que provocaram o tribunal a responder se a interrupção da gestação de feto sem cérebro (anencefalia) caracterizaria o crime de aborto, previsto no artigo 124 do Código Penal. Antes do julgamento, o STF convocou uma Audiência Pública em que feministas, profissionais de saúde defensores da ADPF e, também, opositores dela se manifestaram. Representantes de diversas organizações feministas apontaram argumentos que consideravam a obrigação de manter a gravidez de feto anencefálico como prática de tortura, de tratamento cruel e degradante contra as mulheres gestantes nessas condições. Em 2012, a vitória nessa ADPF representou um momento importante na expansão das fronteiras do aborto legal. Voto favorável, o ministro relator Marco Aurélio Mello declarou que concepções religiosas não podem guiar as decisões estatais. Decidiu por considerar que:

*“(...)A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana – a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade (...).”<sup>69</sup>*

---

69 STF, ADPF 54, 2012

Outro voto favorável do ministro Celso Mello avança mais ao demonstrar a importância do movimento feminista e as Conferências do Cairo e de Beijing:

*A irrecusável magnitude do direito à vida e a discussão em torno de sua titularidade, notadamente se considerada, quanto a esta, impõem o confronto de tais valores com aqueles que se fundam nos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, ainda mais se se tiver presente, sob tal aspecto, que esses direitos - entre os quais se acham o de praticar, sob determinadas condições, o aborto seguro ("safe abortion"), o de controlar a própria fecundidade e o de decidir, de forma livre, autônoma e responsável, sobre questões atinentes à sua sexualidade - representam projeção expressiva dos direitos humanos reconhecidos, às mulheres, pelas sucessivas Conferências internacionais promovidas pela ONU na década de 90 (...). O movimento feminista - que fez instaurar um processo de inegável transformação de nossas instituições sociais - buscou, na perspectiva concreta de seus grandes objetivos, estabelecer um novo paradigma cultural, caracterizado pelo reconhecimento e pela afirmação, em favor das mulheres, da posse de direitos básicos fundados na essencial igualdade entre os gêneros (...). Dentro desse contexto histórico, a mística feminina, enquanto sinal visível de um processo de radical transformação de nossos costumes, teve a virtude, altamente positiva, consideradas as adversidades enfrentadas pela mulher, de significar uma decisiva resposta contemporânea aos gestos de profunda hostilidade, que, alimentados por uma irracional sucessão de fundamentalismos - quer os de caráter teológico, quer os de índole política, quer, ainda, os*

*de natureza cultural -, todos eles impregnados da marca da intolerância (...) notadamente a partir da década de 1960, verificou-se um significativo avanço na discussão de temas intimamente ligados à situação da mulher, registrando-se, no contexto desse processo histórico, uma sensível evolução na abordagem das questões de gênero, de que resultou, em função de um incessante movimento de caráter dialético, a superação de velhos preconceitos culturais e sociais que impunham, arbitrariamente, à mulher, mediante incompreensível resistência de natureza ideológica, um inaceitável tratamento discriminatório e excludente, que lhe negava a possibilidade de protagonizar, como ator relevante, e fora do espaço doméstico, os papéis que, até então, lhe haviam sido recusados.<sup>70</sup>*

Em 2016 o ministro Relator Roberto Barroso em decisão de *Habeas Corpus* considerou que:

*(...) a tipificação penal do aborto produz um grau elevado de restrição a direitos fundamentais das mulheres e viola o princípio da proporcionalidade na medida em que não produz impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro, é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios com reflexos sobre a igualdade de gênero e impacto desproporcional sobre as mulheres mais pobres.<sup>71</sup>*

---

70 STF ADPF 54, 2012, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

71 STF, H.C.124.306

Em 2016 a Associação dos Defensores Públicos – Anadep – levou ao STF a ADI 5581, que questionava as políticas públicas voltadas para gestantes e crianças vítimas da epidemia do zika vírus no Brasil e defendia o direito da gestante de interromper a gestação em caso de ter sido contaminada por esse vírus. O então Procurador-Geral da República defendeu a liberação desse abortamento em face do vírus da zika representar risco certo à saúde psíquica da mulher. Essa ADPF até os dias de hoje não foi votada pelo STF.

Em 2018, a Ministra Rosa Weber do STF convocou uma Audiência Pública, de dois dias, para debater a ADPF 442, voltada para a descriminalização do aborto até 12 semana de gestação necessitando apenas da decisão da mulher. Nessa Audiência, mais uma vez, feministas e também profissionais de saúde defenderam esse direito. No entanto, até os dias de hoje essa Ação não foi decidida pelo STF. Sem subestimar os pequenos passos em favor do direito à interrupção voluntária da gravidez, o STF ainda não avançou sobre essa questão.

Esse direito continua sendo negado às mulheres e utilizado como moeda de troca em períodos eleitorais. A nomeação recente de dois ministros com posições conservadoras e declaradamente religiosas no STF faz parte da estratégia das bancadas católica e evangélica de aumentar sua influência nesse outro poder do Estado. A reação do campo religioso ao argumento feminista de que o aborto é uma questão de saúde pública insere-se no propósito de manter o controle sobre os corpos das mulheres retirando-lhes a autonomia reprodutiva, levando-as para as práticas de aborto clandestino e continuando a manter os elevados índices de mortalidade

materna por abortamentos precários e inseguros. Nesse sentido, NUNES (2006) argumenta que:

*Afirmar a reprodução humana como escolha, como resultado de decisão tão livre quanto possível, colocando-a, ao mesmo tempo, no campo dos direitos - direitos reprodutivos - permite-nos cruzar o campo político da cidadania com o campo da ética e da moral. Talvez tenhamos aí elementos para enfrentar de maneira adequada as forças fundamentalistas - religiosas e laicas - que hoje parecem querer minar as bases de uma sociedade justa, pluralista, não racista, tolerante e democrática.<sup>72</sup>*

A recente descriminalização do aborto em países católicos latino-americanos como México, Argentina, Uruguai e Colômbia indica que no Brasil a força das igrejas tem um maior poder de enfraquecer a laicidade do Estado. A decisão da Suprema Corte Colombiana de 2021, além de descriminalizar o aborto, exortou o Congresso Nacional e o Governo Nacional a implementarem políticas públicas integrais - incluindo medidas legislativas e administrativas necessárias, segundo o caso, que evitem as amplas margens de desproteção para a dignidade e os direitos das mulheres.<sup>73</sup>

No Brasil, não se pode subestimar o fato dos movimentos feministas terem conseguido, há décadas, impedir a total

---

72 NUNES (2006).

73 Suprema Corte de Colombia Sentencia C-355 de 2006 [https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?NOTA-DE-PRENSA---Conducta-del-aborto-solo-ser%C3%A1-punible-cuando-se-realice-despu%C3%A9s-de-la-vig%C3%A9simo-cuarta-\(24\)-semana-de-gestaci%C3%B3n-y,-en-todo-caso,-este-l%C3%ADmite-temporal-no-ser%C3%A1-aplicable-a-Sentencia-C-355-de-2006](https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?NOTA-DE-PRENSA---Conducta-del-aborto-solo-ser%C3%A1-punible-cuando-se-realice-despu%C3%A9s-de-la-vig%C3%A9simo-cuarta-(24)-semana-de-gestaci%C3%B3n-y,-en-todo-caso,-este-l%C3%ADmite-temporal-no-ser%C3%A1-aplicable-a-Sentencia-C-355-de-2006)

criminalização do aborto. Grupos, organizações e redes feministas por todo o Brasil, como Católicas pelo Direito de Decidir e Evangélicas pelo Direito de Decidir, atuam na desconstrução de dogmas doutrinários contrários aos direitos das mulheres e procuram dialogar com mulheres de campos religiosos. Pesquisas realizadas pelo Instituto ANIS - Pesquisa Nacional do Aborto (PNA 2016) revelam que mais de 68% das entrevistadas eram praticantes de alguma religião, entre as quais 56% católicas e 25% evangélicas ou protestantes. Evidencia-se claramente uma dissonância entre os valores religiosos e as práticas necessárias para sobrevivência<sup>74</sup>. Essa dissonância se apresenta também no Poder Judiciário, haja vista que poucos processos de aborto são levados para os tribunais<sup>75</sup>. Nesse sentido, NUNES (2009) considera que:

*Enquanto o feminismo construiu um novo campo de legalidades, incluindo a sexualidade e a reprodução entre os direitos humanos fundamentais das pessoas, especialmente das mulheres, no campo católico, e em parte do campo protestante e evangélico, as concepções tradicionais sobre sexo e sobre o agenciamento humano na reprodução devem-se à inscrição dessas áreas da vida humana na “natureza”, dada por Deus e imutável. Essas concepções religiosas opõem-se à construção feminista da reprodução como campo de direitos e de efetivação da cidadania.*

---

74 DINIZ, Débora, . PNA: Pesquisa Nacional de Aborto. nsituto Anis, Brasília, 2016.

75 A esse respeito, ver BUGLIONE, Samantha (2022) - Reprodução e Sexualidade - uma questão de justiça. Disponível <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/reprodu%C3%A7%C3%A3o-e-sexualidade-uma-quest%C3%A3o-de-justi%C3%A7a>.

*Buscando compreender as tensões entre o catolicismo e as lutas das mulheres por autonomia, Segers (1996, p.604) afirma que “assim como o liberalismo desafiou a visão de mundo católica no século XIX e início do XX, o feminismo constitui certamente um grande desafio à cristandade católica no final do século XX.”<sup>76</sup>*

Esses avanços, que se iniciaram na década de 1980, não representam, no entanto, o acesso efetivo para muitas mulheres. A violência sexual e a desvalorização do corpo, principalmente das mulheres negras, se evidencia nas altas taxas de estupros, de feminicídios, da violência institucional, da violência obstétrica, das taxas de morbi-mortalidade materna. WERNECK (2015)<sup>77</sup> em depoimento ao Senado Federal constata que “uma das principais causas dos altos índices de mortalidade materna de mulheres negras está na forma de lidar dos profissionais de saúde com a população, que tratam os negros e pobres de forma diferenciada, o chamado racismo institucional”.

Por vezes, o sistema de saúde não cumpre o direito mínimo, inscrito na Lei nº 11.108, de 2005, que permite à gestante ter acompanhante quando da internação na maternidade ele dá o direito ao acesso a anestésicos que possam aliviar suas dores no longo trabalho de parto. Já em

---

76 NUNES, Maria José Rosado - Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos / Maria Isabel Baltar da Rocha (Org.); Regina Maria Barbosa (Org.). - Campinas: Núcleo de Estudos de População – Nepo / Unicamp, 2009, pág. 2007:208.

77 WERNECK, Jurema, Fonte: Agência Senado, 2015 disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/01/brasil-nao-cumprer-metas-do-milenio-para-reducao-de-mortes-maternas>

1983, o texto base do PAISM<sup>78</sup> demonstrava preocupação o parto humanizado e com a morte materna e considerava que a questão da assistência ao parto constitui um ponto crítico da saúde da mulher e que era fato a perambulação das parturientes por diversas maternidades em busca de atendimento para seu parto. A morte da jovem negra Alyne Pimentel, em 2002, exemplo dessa perambulação, é o resultado do descaso em seu trabalho de parto, morte que levou o Brasil a ser condenado pelo CEDAW que em sua sentença conforme destaca GALLI *et al.* (2014)<sup>79</sup>:

*A decisão do Comitê CEDAW analisou as várias falhas dos serviços e dos profissionais de saúde no caso Alyne que contribuíram para o seu desfecho trágico: a falha em diagnosticar de forma oportuna o óbito fetal; a falha em não realizar exames de saúde; a falha em não realizar imediatamente o procedimento de indução do parto no tempo apropriado, ocasionando o agravamento dos seus sintomas; a falha em não realizar imediatamente o procedimento de curetagem para remover os restos placentários; a falha em não realizar a transferência imediata para o Hospital Geral com mais recursos para casos como os de Alyne; a falha em não enviar seu histórico médico junto com Alyne para ser atendida pela nova equipe que não conhecia o seu quadro de saúde. A cadeia de eventos, resultado das diversas falhas na assistência, teve como resultado direto a sua morte, derivada*

---

78 Governo Federal, Ministério da Saúde, PAISM, 1983, Brasília.

79 Relatório sobre Mortalidade Materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel, disponível em [http://www.unfpa.org.br/Arquivos/Relatorio\\_caso\\_alyne\\_pimentel.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/Relatorio_caso_alyne_pimentel.pdf)

*de complicações obstétricas relacionadas ao seu estado de gravidez e que deveria ter sido classificada devidamente como morte materna por causa obstétrica direta.*

Outra tentativa de violação de direitos humanos foi a ação de grupos religiosos apoiados por setores do governo federal, em 2019, para impedir o acesso ao aborto legal para uma menina, do estado do Espírito Santo, de 11 anos, grávida do próprio tio, após ser estuprada por ele por um longo período. A avó da menina foi fortemente pressionada por esses grupos para que não se realizasse o abortamento e, desrespeitando o sigilo e infringindo o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, divulgaram o nome da menina. O acesso a esse direito – previsto em lei desde 1940 - só foi possível por decisão judicial, com a atuação rápida de movimentos feministas e o apoio da equipe do hospital que a atendeu em Recife.

## **VI. A OFENSIVA RELIGIOSA CONTRA OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS**

A esses exemplos de descaso do Estado com a saúde sexual e reprodutiva das mulheres soma-se a ação contínua de grupos religiosos que se fortaleceram atuando junto e dentro das instituições do Estado para barrar avanços legislativos e políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos relativos às novas configurações de família e aos direitos sexuais e reprodutivos.

Nas últimas décadas, essa ofensiva se intensificou e se manifesta pela atuação de “bancadas religiosas” dentro do Congresso Nacional. Parlamentares católicos e de igrejas evangélicas passaram a ter um protagonismo crescente

ampliando seu campo de ação e articulando uma estratégia voltada para aumentar o número de eleitos nos poderes Executivo e Legislativo em diversos estados e, em especial no Congresso Nacional, comprometidos com uma agenda conservadora no que concerne aos direitos sexuais e reprodutivos e à configuração da “família”.

Em grande medida, esses parlamentares, distribuídos em vários partidos, formam a chamada Frente Parlamentar Evangélica e têm apresentado uma profusão de projetos de lei voltados para a criminalização total da interrupção da gravidez, mesmo nos casos já admitidos pelo Código Penal, a proibição do acesso aos métodos contraceptivos na rede pública de saúde - incluindo o dispositivo intrauterino (DIU) e a pílula do dia seguinte, além de se colocar contra os direitos da população LGBTTTQIA+. Faz parte desse esforço legislativo a tentativa de ressuscitar o *Estatuto de Família*, de 1939 - um modelo restrito de família tradicional, patriarcal, heterossexual, monogâmico constituída por pai, mãe e filhos gerados pelo casamento, contrário à Constituição Federal, ao Código Civil de 2002 e às decisões do STF e do STJ. Além de propor a adoção de um *Estatuto da Família*, a Frente Evangélica propõe a criação de “Conselhos da Família” como órgãos com atribuições de notificar o Ministério Público sobre o que a Frente considera infração administrativa ou penal contra os direitos da família. Essa proposta, se aprovada, tornaria esses Conselhos censores da “moralidade” pública.

Em 2022, em nova ofensiva contra o direito ao aborto, o Ministério da Saúde elaborou cartilha na qual exige que as vítimas de estupros, após a realização do aborto legal, sejam investigadas criminalmente, o que se apresenta como

tentativa de intimidar as mulheres que desejem ter acesso a esse direito. Essa investida também se manifesta em setores do Poder Judiciário, como pôde ser observado quando, em junho de 2022, uma juíza de Santa Catarina, em audiência, coagiu uma menina grávida de 10 anos para que desistisse do abortamento previsto no Código Penal, desde 1940, colocando em risco a saúde e a vida dessa menina.

A Frente Evangélica tem apresentado, em diversos municípios do Brasil, projetos para a alteração das Leis Orgânicas Municipais no sentido de inserir a proibição de conteúdos sobre direitos sexuais e reprodutivos nas escolas públicas. Apreciados pelo STF esses projetos têm sido considerados inconstitucionais. A investida no campo da educação já se havia dado em projetos para a inclusão nos currículos escolares da disciplina “Educação para a Família”.<sup>80</sup>

Dados divulgados por PEREIRA<sup>81</sup> revelam que, em 2022, a Frente Parlamentar Evangélica tem 115 deputados federais, 13 senadores e tem a pretensão de chegar a 30% do Congresso Nacional. A essa Frente, somam-se parlamentares e ativistas católicos. A chegada ao poder de Bolsonaro, em 2018, fortaleceu essa agenda ultraconservadora contrária aos avanços no campo da família e dos direitos sexuais e, desde então, introduzida nas diversas áreas do poder Executivo federal.

---

80 Contrário a esse Estatuto restritivo, tramita na Câmara dos Deputados, desde 2015, Projeto de Lei institui o Estatuto das Famílias fundamentado pela posição de juristas do IBD FAM adequado às disposições constitucionais e decisões do STF.

81 PEREIRA, Merval (2022).

A ofensiva dos setores religiosos conservadores se estende para além do território nacional. Sob a iniciativa do governo Trump, foi criado, em 2020, o grupo Consenso de Genebra, do qual o Brasil faz parte através da Ministério da Mulher e dos Direitos Humanos, sob a direção da Ministra Damares Alves. O grupo é formado por mais de 30 países contrários às orientações de organismos internacionais de direitos humanos relacionadas à saúde reprodutiva e aos direitos sexuais. Para os participantes do Consenso de Genebra, as resoluções dos organismos de direito humanos abririam caminho para a descriminalização ou a legalização do aborto e para a eliminação da família tradicional.

A ofensiva religiosa no Brasil faz parte do avanço do fundamentalismo e do crescimento da extrema direita em diversos países. Nesse sentido, as estratégias dos movimentos feministas e LGBTTQIA+, assim como de todos os demais movimentos democráticos, precisam incluir articulações nacionais e internacionais capazes de fazer frente ao domínio religioso.

## VII. ALGUMAS REFLEXÕES FINAIS

Progressistas ou conservadores, os indivíduos e os grupos que debatem os temas da família, da sexualidade e da reprodução estão permeados pelas ambiguidades entre as persistências e os avanços no campo da moralidade social, ambiguidades que, na realidade, expressam as composições resultantes da convivência de referências culturais distintas em um país onde a democracia ainda não deitou raízes. Analisar as contradições entre liberdade e repressão, religião e laicidade, que perpassam o discurso do Estado sobre

família, sexualidade e reprodução no Brasil, implica aprofundar a compreensão dos impasses da questão democrática em uma cultura autoritária, hierarquizante, sexista, racista e homofóbica no contexto de grande desigualdade social. Família, sexualidade e reprodução são temas que expressam parte das contradições da sociedade brasileira, expressam a permanência do poder das forças religiosas em oposição à laicidade do Estado. Expressam, também, os limites ao respeito dos valores inseridos na Constituição Brasileira de 1988 - dignidade da pessoa humana, igualdade, não discriminação, diversidade, direito à intimidade e à privacidade. Fortalecidos pelos instrumentos internacionais de direitos humanos, esses valores têm o potencial de legitimar as demandas dos movimentos de mulheres e de LGBTQIA+.

O Poder Legislativo, cada vez mais conservador, tem se constituído em um campo avesso ao reconhecimento da diversidade das famílias e dos direitos sexuais e reprodutivos. O poder religioso, dentro e fora do Estado, se fortaleceu na sociedade, em especial em relação às denominações evangélicas que se utilizam de suas redes sociais para a formação de opiniões contrárias e ofensivas à pauta dos direitos sexuais e reprodutivos e o retorno a uma formação tradicional de família. O Poder Judiciário, em especial o STF e o STJ, se constituíram um freio às iniciativas conservadoras contra esses direitos a partir da interpretação do Art. 5 da Constituição Federal, em especial no que se refere ao reconhecimento da pauta LGBTQIA+. No entanto, a interpretação do Art. 5 não tem sido utilizada pelo STF em relação ao direito à interrupção voluntária da gravidez, mantendo-se, talvez, refém da ofensiva religiosa. A negação desse direito petrifica as mulheres no

lugar da maternidade compulsória ao não reconhecer sua liberdade e autonomia sexual e reprodutiva.

O processo de construção de novos direitos encontra não apenas fortes opositores institucionais, mas também esbarra na violência fundamentalista presente na sociedade, conforme tem sido destacado na imprensa e por estatísticas.

A capacidade de resistência dos movimentos de mulheres feministas e dos movimentos LGBTTQIA+ é nesse sentido admirável. São os novos sujeitos políticos que quebram a hegemonia das igrejas e atuam como forças potentes para a defesa e para o alargamento do campo democrático.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARSTED, Leila de A. Linhares. *Legalização e Descriminalização do Aborto no Brasil: 10 anos de luta feminista*. In: Revista Estudos Feministas. Rio de Janeiro, Ciec/Escola de Comunicação-UFRJ. 0 (0), 1992. p. 397.

\_\_\_\_\_. Permanência ou Mudança: a legislação sobre família no Brasil. In: Ribeiro, I. (org.) *Sociedade Brasileira Contemporânea: família e valores*. Rio de Janeiro: Loyola/Centro João XXIII, 1987.

\_\_\_\_\_. As Conferências das Nações Unidas influenciando a mudança legislativa e as decisões do Poder Judiciário. In: Seminário *Direitos Humanos: Rumo a uma Jurisprudência da Igualdade*. Belo Horizonte, de 14 a 17 de maio de 1998. Obra citada In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p.172.

BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacao-original-1-pe.html>. Acesso em 30 de março de 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3688-3-outubro-1941-413573-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11 de abril de 2022.

\_\_\_\_\_. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Lei do Planejamento Familiar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm)

BUENO, Winnie. *Imagens de controle: Um conceito do pensamento de Patricia Hill Collins*. Porto Alegre: Zouk. 2020.

BUGLIONE, Samantha (2022) - Reprodução e Sexualidade - uma questão de justiça. Disponível <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/reprodu%C3%A7%C3%A3o-e-sexualidade-uma-quest%C3%A3o-de-justi%C3%A7a>

CNJ - Conselho Nacional de Justiça - RESOLUÇÃO n.º CNJ n.º 270/2018

CARNEIRO, Sueli, Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: ASHOKA Empreendimentos

- Sociais; TAKANO Cidadania (Orgs.). *Racismos contemporâneos*. Rio de Janeiro; Takano Editora, 2003.
- CORREA, Sonia e in CORREA, Sonia (2022) Políticas antigênero en el contexto pandémico en Brasil: escombros de la era Bolsonaro 2022 - POLÍTICAS ANTIGÉNERO EN AMERICA LATINA EN EL CONTEXTO PANDÉMICO. Publicado por el Observatorio de Sexualidad y Política (SPW), ABIA – Asociación Brasileña Interdisciplinar de SIDA, Disponível <http://www.sxpolitics.org>
- CORREA, Sonia (1999) – Saúde Reprodutiva, gênero e sexualidade: legitimação e novas interrogações, in GIFFIN, K e COSTA, Sarah (organizadoras) Questões da Saúde Reprodutiva, Editora FIOCRUZ, Rio de Janeiro. (1998) - *Sexualidade e Reprodução: Estado e Sociedade*, in Saúde Reprodutiva na América Latina e no Caribe, Editora 34, São Paulo.
- DEVULSKY, Alessandra. *Colorismo*. São Paulo: Jandaíra, 2021. p. 48.
- D'INCAO, Maria Angela. Mulher e Família Burguesa, in PRIORE, Mary Del (org). *História das Mulheres no Brasil*, São Paulo: Ed. Contexto/ Ed. UNESP, 1997. p. 229.
- DONZELOT, Jacques. *A Polícia das Famílias*. Rio de Janeiro: Graal Editores, 1979.
- GOMES, Paulo César. Os bispos católicos e a ditadura militar brasileira: a visão da espionagem. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014. p.31 e 33.
- MARTINS, Eduardo. *Os Pobres e os Termos de Bem Viver - Novas formas de controle social no Império do Brasil*,

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências e Letras de Assis - Universidade Estadual Paulista (UNESP). São Paulo. 2003. Disponível em: [repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/93133/martins\\_e\\_me\\_assis.pdf?sequence=1](http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/93133/martins_e_me_assis.pdf?sequence=1) Acesso em 30 de março de 2022.

NUNES, Maria José Rosado. Aborto e religião: as pesquisas no Brasil, in ROCHA, Maria Isabel Baltar; BARBOSA, Regina Maria (Orgs.). *O Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos*- Campinas: Núcleo de Estudos de População – Nepo / Unicamp, 2009.

\_\_\_\_\_. Teologia Feminista e Crítica da Razão religiosa patriarcal: entrevista com Ivone Gebara, REF - Revista Estudos Feministas, V. 14, n. 1, Florianópolis, 2006.

\_\_\_\_\_. Em defesa da vida: aborto e direitos humanos / Alcilene Cavalcante, Dulce Xavier (organizadoras). São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006, pág. 32

PETCHESKY, Rosalind (1999). Direitos Sexuais: um novo conceito na prática política, in BARBOSA, Regina e PARKER, Richard (org) *Sexualidade pelo avesso: direitos, identidades e poder*, São Paulo, Ed. 34; Rio de Janeiro, IMS/UERJ.

PEREIRA, Merval. Aparelhamento evangélico, *Jornal O Globo*, 24 de março de 2022, p. 2

PIMENTEL, Sílvia.; GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flávia. *A Figura/Personagem Mulher em Processos de Família*. São Paulo: S. A Fabris Editor, 1993.

- PIOVESAN, Flávia, BARSTED, Leila Linhares e VENTURA, Miriam (2003) , *Direitos Sexuais e Reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito*, RJ, Advocacia/UNFPA.
- PRINCÍPIOS DE YOGYKARTA, acessível em <https://sxpolitics.org/ptbr/atividades-do-spw/782> . Acesso em 09 de abril de 2022.
- QUINALHA, Renan. *Contra a Moral e os Bons Costumes - A ditadura e a repressão à comunidade LGBT*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.
- ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.) Regina Maria Barbosa (Org.). *Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População – Nepo / Unicamp, 2009. 284p.
- SAMARA, Eni de Mesquita. Casamentos e papéis familiares em São Paulo no século XIX in FUKUI, Lia Garcia e BRUSCHINI, Maria Cristina (orgs). *A família em questão*, Cadernos de Pesquisa, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, 1981. p. 20.
- SCHWARTZMAN, Simon. A Igreja e o Estado Novo: O Estatuto da Família, in FUKUI, Lia Garcia e BRUSCHINI, Maria Cristina (orgs). *A família em questão*, Cadernos de Pesquisa, São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1981. p. 71:77.
- SOUSA, Caroline Passarini. *Raça, gênero e maternidade: as mulheres escravizadas na proposta de emancipação gradual de José Bonifácio*, in Revista do

Corpo Discente do Programa de Pós Graduação em História da Universidade de Brasília, 2020. n. 36, p.6. Disponível em: [periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/download/31684/26485/76410](http://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/download/31684/26485/76410), acesso em 06 de abril de 2022.

STF - Supremo Tribunal Federal - ADPF 54, 2012

STF - Supremo Tribunal Federal - ADI 3510, 2008 e N. 132, 2011

TELLES, Maria Amélia (2010) Cadernos de Crítica Feminista, SOS Corpo, Ano IV, N. 3 – dezembro / 2010

VAINFAS, Ronaldo. Homoerotismo Feminino e o Santo Ofício, in PRIORE, Mary Del (org). *História das Mulheres no Brasil*, São Paulo: Ed. Contexto/ Ed. UNESP. 1997. p. 115.

VENTURA, Miriam - Direitos Reprodutivos no Brasil, UNFPA, 3a. edição, Brasília, 2009.

WERNECK, Jurema, Fonte: Agência Senado, 2015 disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/01/brasil-nao-cumpre-metas-do-milenio-para-reducao-de-mortes-maternas>

# RELIGIÃO E ESPAÇO PÚBLICO – O PARADIGMÁTICO CASO DO ENSINO RELIGIOSO CONFESSIONAL

*Nina Ranieri*

*Profa. Associada do Departamento de Direito do Estado.  
Coordenadora da Cátedra UNESCO de Direito à Educação.  
Faculdade de Direito da USP.*

## INTRODUÇÃO

Os fatos são conhecidos: em setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu pela constitucionalidade do ensino religioso confessional em escolas públicas, na Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI no. 4439 (caso do ensino religioso). Fundamentada na interdependência dos princípios constitucionais da laicidade do Estado e da liberdade de religião, a Corte pôs fim às discussões acerca da interpretação do art. 210, §1º da Constituição Federal

- CF e do art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei no. 9.394/1996).

Quanto à prática do ensino religioso, a decisão do STF não inova. Apenas confirma o modelo tradicionalmente adotado sob diferentes fundamentos ao longo da história brasileira, consistente no apoio público, direto ou indireto, ao ensino confessional, sem interferência do Poder Público em seu conteúdo, metodologia e escolha de ministrantes. Já do ponto de vista jurídico, a novidade está, justamente, na inédita confirmação, pela mais alta Corte do País, da constitucionalidade do ensino confessional facultativo em escolas públicas, firmando precedente.<sup>1</sup> Nesse sentido, o caso é paradigmático.

Casos paradigmáticos correspondem a ações judiciais que não podem ser submetidas a uma regra de direito clara e que, solucionadas, fixam linhas interpretativas que ampliam a proteção do direito questionado. Nelas, se por um lado o juiz tem maior discricionariedade para indicar a solução

---

1 Desde o ano 2000, matéria análoga tramita no STF (ADI 3268), em face de lei do Estado do Rio de Janeiro, ainda em vigência. Ajuizada pela Confederação Nacional do Trabalhadores, na ADI discute-se a constitucionalidade da Lei 3.459/2000 do Estado do Rio de Janeiro que possibilita a oferta de ensino religioso confessional, preferencialmente por integrantes do quadro do magistério público, de acordo com manifestação expressa dos pais ou responsáveis. Conforme o sítio eletrônico do STF, a ação encontra-se com o Relator min. Cássio Nunes Marques, desde 02/08/2021, para decisão. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2234409>. Acesso em 12/06/2022. A Lei no. 3459/2000 pode ser encontrada em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe-005262ef/16b2986622cc9dff0325695f00652111?OpenDocument&Highlight=0,ensino,religioso>. Acesso em 28/06/22.

jurídica, de outro enfrenta as dificuldades inerentes à atividade hermenêutica: a textura aberta das normas constitucionais, a dimensão política da atividade jurisdicional sob influência dos valores da comunidade e os problemas suscitados pelas normas de direitos fundamentais.

Foi o que ocorreu na ADI 4439. O caso demandou maior atenção dos julgadores em razão da matéria envolvida - as relações entre o Estado e a religião, o que implicou repensar a atuação da religião no espaço público, redefinir os limites da laicidade e requalificar o religioso, com impactos para o futuro. O conteúdo dos votos revela não ser possível deduzir uma clara interpretação do art. 210, §1º sem apreciação desses pontos, tanto em face da liberdade de religião (art. 5º, IX) e do direito subjetivo do aluno ao ensino confessional quanto em relação à liberdade de expressão (art. 5º, IX) que, no campo educacional, também é assegurada pela liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento (art. 206, II) e pelo pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, III). A decisão ainda envolveu questões relativas ao sistema democrático, à forma republicana e à forma federativa adotados pelo Estado Brasileiro.

Diante de tal complexidade, é significativo que a decisão tenha sido alcançada pela estreita maioria de 6 a 5 votos. Na teoria de Ronald Dworkin, em situações desse tipo, o juiz não tem discricionariedade, mas “o dever de descobrir quais são os direitos das partes e não inventar outros direitos retroativamente” (2002:127). Assim é porque no processo interpretativo pouco importam as intenções dos constituintes ou a percepção que cada pessoa tem de suas normas. Importam a captação do significado interno das normas, sua

unidade e harmonia de sentido. Este é um aspecto importante, uma vez que a Constituição expressa tanto as convergências quanto as contradições das forças sociais que participaram de sua elaboração, no momento da Assembleia Constituinte.

A Constituição é um sistema integrado por diversos princípios e regras reciprocamente implicados<sup>2</sup>, cuja interpretação deve buscar unidade e harmonia de sentido em face de seus objetivos: limitação do poder, instituição de regime democrático, garantia dos direitos fundamentais. Não por outras razões, a atividade hermenêutica constitucional é materialmente complexa e distinta da interpretação das normas ordinárias.

Pode ser confessional o ensino religioso ofertado em escolas públicas? Religião é um assunto da esfera pública em Estados laicos? Qual o âmbito e quais são os limites da laicidade do Estado? As principais controvérsias constitucionais suscitadas na ADI 4439 não são novas. Foram enfrentadas por católicos, liberais e positivistas após a proclamação da República, por católicos e liberais entre 1920 e a aprovação da LDB de 1961, e por diversas correntes ideológicas na Constituinte de 1987/1988. Nesse percurso, os debates sobre a oferta do ensino religioso nas escolas públicas giraram em torno de temas como laicidade, secularismo, matrícula obrigatória, prioridade das famílias na escolha da educação

---

2 Princípios e regras são espécies de normas constitucionais. Os princípios consistem em diretrizes gerais valorativas, critérios de interpretação e valoração que dão coerência geral ao sistema, como é o caso, por exemplo, dos princípios republicano e democrático. As regras estabelecem algo a ser cumprido, sejam obrigações, permissões ou proibições, tal qual o § 1º, do art. 210.

oferecida pelo Estado, financiamento público de escolas confessionais (Fávero, 1996; Cury, 2001 e 2003).

Nos últimos anos as controvérsias incorporaram novos elementos, incluindo discussões afetas à biologia e à ciência, particularmente sobre sexualidade humana e origem da humanidade. Basta lembrar das discussões sobre leis estaduais e municipais que, inspiradas no programa “Escola sem Partido”, proibiram o ensino sobre questões de gênero e sexualidade na rede pública, expondo diferentes visões sobre valores religiosos, educação sexual, direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres, bem como sobre liberdade de expressão e liberdade acadêmica, que culminaram na sua declaração de inconstitucionalidade pelo STF<sup>3</sup>. Nesses casos, entre os fundamentos das respectivas decisões, estão os princípios constitucionais da liberdade de ensinar e de aprender e do pluralismo de ideias que também incidiram no caso do ensino religioso. A recente aprovação do Projeto de Lei no. 2401/19, pela Câmara dos Deputados (que regulamenta a oferta do ensino domiciliar no País), é mais uma manifestação do mesmo fenômeno.<sup>4</sup>

Pautas semelhantes estão presentes em diversos países e na Organização das Nações Unidas-ONU, envolvendo, ainda, o combate à intolerância, os estereótipos negativos, a estigmatização, a discriminação, o incitamento à violência e a violência contra pessoas baseadas em religião ou crença.

---

3 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIs) 5537, 5580 e 6038; Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 461, 465 e 600. Rel. min. Roberto Barroso. Publicação do acórdão em 17/09/2020.

4 Cf. [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1734553&filename=PL+2401/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1734553&filename=PL+2401/2019)

Nesse contexto, a educação em geral e o ensino religioso, em particular, são considerados meios privilegiados na promoção do pluralismo e do combate à intolerância pelo direito internacional público e por legislações nacionais, em conexão com a formação do cidadão. Os votos vencedores na ADI no. 4439 compartilham da mesma visão.

O objetivo deste artigo é analisar os aspectos centrais da decisão e suas implicações em relação à democracia e ao direito à educação. Trata-se de análise jurídica, não obstante suas injunções ideológicas e políticas. Argumento que a decisão do STF não impede outras abordagens do ensino religioso, a partir dos parâmetros previstos na Base Nacional Comum Curricular – BNCC, a critério dos sistemas de ensino desde que garantida a opção pelo ensino confessional. O desafio proposto pela presença das religiões no espaço público é assegurar a convivência das diferenças e a promoção dos direitos fundamentais.

Início com um breve relato contextual para explicar em que consistiu o caso, quais os fatos, quais os argumentos utilizados nos votos e no acórdão e como se deu a decisão (Parte I). Em seguida, para melhor compreender a decisão, nas Partes II, III e IV discute-se o ensino religioso nas Constituições Republicanas, sua relação com os princípios da laicidade e da liberdade de culto e religião e com o direito à educação, incluindo a sua regulamentação pelas Leis de Diretrizes e Bases da Educação. Por fim, na Parte V, faço algumas considerações sobre educação nacional, liberdade religiosa e democracia. Para tanto, adoto as seguintes definições:

Educação de massas – educação pública compulsória, universal e gratuita.

Ensino religioso confessional – ensino que promove o aprendizado de uma ou mais confissões religiosas; é preferencialmente ministrado por representantes das confissões.

Escolas privadas - instituições mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art. 19, II, da Lei no. 9394/1996).

Escolas públicas ou escolas oficiais – instituições de ensino criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo poder público (art. 19, I, da Lei no. 9394/1996).

Estado laico – tipo de Estado que separa formalmente o Estado e a Igreja. O poder político e a atuação governamental, de extração democrática, são legitimados pela soberania popular e não pelo poder religioso. Assegura, sem embaraços, a liberdade de crença a todas as confissões, o livre exercício dos cultos religiosos e a liberdade de expressão e de consciência.

Laicidade – relativo à separação Igreja/Estado, à neutralidade e tolerância religiosas.

Proselitismo religioso – ação que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma determinada religião.

## **VIII. O CASO DO ENSINO RELIGIOSO - ADI 4439**

Proposta pela Procuradoria Geral da República - PGR, a ação questionou a constitucionalidade do §1º, do art. 11 do Decreto no. 7.107/2010, que ratificou a Concordata celebrada entre o Brasil e a Santa Sé em 2008.

A Concordata estabelece o estatuto da Igreja Católica no Brasil, reproduzindo, de modo geral, previsões já constantes

da Constituição e da lei civil brasileiras, exceto no que tange ao ensino religioso confessional previsto em seu art. 11, §1º: “O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.”

De acordo com a PGR, é vedado à escola pública transformar-se em espaço de catequese e proselitismo religioso, católico ou de qualquer outra confissão. A laicidade impõe ao Estado uma postura neutra em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe defeso tomar partido em questões de fé, favorecer ou embaraçar qualquer crença, ou grupo de crenças. Logo, a única maneira de viabilizar o ensino religioso nas escolas públicas seria por via de modelo não-confessional, que contemplasse doutrinas e dimensões sociais de diferentes religiões.

- Na ação, foram admitidas dezoito entidades como *amici curiae*<sup>5</sup>, das quais apenas 7 (sete) se manifestaram contra o pedido da PGR.<sup>6</sup> Devido à repercussão do tema, antes do julgamento, em junho de 2015 foi realizada audiência pública com participação cerca de 30 (trinta) entidades religiosas

---

5 Na lei processual brasileira, o *amicus curiae* (amigo da Corte) é terceiro que pode se manifestar no processo judicial, mesmo não participando da relação jurídica (Código de Processo Civil, art. 138).

6 Cf. inteiro teor do acórdão, pg. 12. Disponível em : <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915redic.stf.jus.br>. Acesso em: 03/07/2022.

e da sociedade civil; dessas, 23 (vinte e três) manifestaram-se contra o ensino religioso confessional na rede pública escolar e 8 (oito) a favor.<sup>7</sup>

- Em setembro de 2017, a Corte, por maioria de 6 a 5 votos, julgou a ação improcedente, decidindo pela constitucionalidade do ensino religioso confessional<sup>8</sup>. Os argumentos contra e a favor utilizados basearam-se nos mesmos artigos da Constituição, a saber: 5º, VI e VIII; 19, I e 210, §1º, envolvendo a harmonização das normas constitucionais relativas ao ensino religioso, à liberdade de religião e o princípio da laicidade do Estado. Para os vencidos, o ensino religioso nas escolas públicas não pode ser confessional em face da laicidade do Estado. Para os vencedores, a interdependência dos princípios constitucionais da laicidade do Estado e da liberdade de religião assegura o ensino religioso confessional.
- De acordo com a corrente minoritária, o pedido de inconstitucionalidade do §1º, do art. 11 do Decreto no. 7.107/2010 deveria prevalecer dado que, (i) devido à laicidade do Estado, espaços públicos não podem ser apropriados por entidades religiosas; (ii) há quebra do princípio da isonomia pois a confessionalidade se relaciona à vinculação jurídica e

---

7 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293563>

8 Os votos vencedores foram prolatados pelos Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Carmén Lucia, Gilmar Mendes. Os votos vencidos: Min. Roberto Barroso (relator do caso); Faccchin; Celso de Mello, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio.

ideológica dos professores às instituições religiosas, criando diferenças entre professores leigos e religiosos na rede pública; (iii) o fomento à tolerância e o respeito às diferenças requer formação religiosa plural em que o aluno tem acesso não apenas à sua, mas às mais diversas manifestações religiosas. Assim sendo, o ensino religioso nas escolas públicas só poderia ser de natureza não confessional, sem ligação a qualquer religião, nem pretensão de veicular dogmas e crenças de religião específica.<sup>9</sup>

- Já na visão da corrente majoritária, os mesmos artigos garantiam a compatibilização da laicidade do Estado à liberdade religiosa, pelas seguintes razões constitucionais: (i) o ensino religioso é direito subjetivo individual e não um dever imposto pelo Estado; (ii) a matrícula facultativa garante a liberdade de religião e impede que o Poder Público crie seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo para a disciplina; (iii) ao Estado não cabe apenas o dever de abster-se e de não interferir no ensino de determinada crença, mas também o de garantir meios necessários para o ensino religioso em escolas públicas, da mais ampla forma, sem discriminação, em razão da liberdade de cada aluno receber, se quiser, o ensino religioso.

Nos votos vencedores prevaleceu a interpretação da relatividade do princípio da laicidade à vista da invocação a

---

<sup>9</sup> Cf. inteiro teor do acórdão, pg. 17, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1508591>. Acesso em 03/07/2020.

Deus no preâmbulo da Constituição (“Deus seja louvado”) e de diversas previsões constitucionais. Além do próprio art. 210, §1º, o art. 226, §2º, que prevê o casamento religioso com efeitos civis; o art. 5, VII, que prevê a assistência religiosa nas entidades oficiais. Outro ponto na fundamentação dessa corrente é a conclusão de que não é possível neutralidade na oferta do ensino religioso, devido aos próprios dogmas, postulados, métodos e conclusões, protegidos integralmente pela liberdade de crença, de cada uma das diversas confissões religiosas; daí porque, em respeito à singularidade de cada religião, não há como se confundir o ensino religioso com o estudo de história, filosofia ou ciência das religiões.<sup>10</sup>

No recorte e na solução das questões jurídico-constitucionais, variou a retórica argumentativa dos Ministros. Foram levados em consideração, não exclusivamente e, muitas vezes, de forma compartilhada, argumentos relativos ao sentimento religioso no passado e na atualidade (Roberto Barroso), debates da Assembleia Constituinte de 1987/88 (Alexandre de Moraes); normas regionais e internacionais e direitos humanos e jurisprudência de órgãos regionais e internacionais de direitos humanos (Edson Fachin, Gilmar Mendes, Celso de Mello); razões práticas e razões de ordem pública (Luiz Fux); doutrina estrangeira, análise comparativa do ensino religioso em outros países, herança cultural cristã, sectarismos e pluralidade (Gilmar Mendes); contexto religioso brasileiro na atualidade (Dias Toffoli); concepções filosóficas (Celso de Mello, Alexandre de Moraes), doutrina e jurisprudência estrangeiras

---

10 Cf. inteiro teor do acórdão, pgs. 83 e 78. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915> Acesso em 03/07/2020.

(Celso de Mello, Gilmar Mendes); função contramajoritária do STF e proteção de minorias religiosas (Celso de Mello). Os votos são omissos quanto a aspectos educacionais ou quanto ao melhor interesse da criança.

A decisão, em síntese, estabelece que: (i) o ensino religioso nas escolas públicas como disciplina do Ensino Fundamental (para alunos de 9 a 14 anos) deve ser confessional, estritamente facultativo e ofertado no horário normal de aula; (ii) os sistemas de ensino poderão contratar representantes de religiões para ministrar as aulas.

A decisão do STF não tratou de aspectos práticos da oferta do ensino religioso confessional – e nem poderia fazê-lo, pois não integravam o objeto da ação (muito embora possam ser identificados alguns parâmetros em parte dos votos<sup>11</sup>). As questões administrativas relativas à oferta deverão ser solucionados pelos sistemas de ensino.

## **IX. O ENSINO RELIGIOSO NAS CONSTITUIÇÕES REPUBLICANAS BRASILEIRAS**

A oferta de ensino religioso confessional nas escolas públicas brasileiras tem tradição jurídica, por obra da cultura e do ativismo de grupos religiosos, sobretudo católicos. Todas as Constituições republicanas (1934, 1937, 1946, 1967 e Emenda Constitucional no. 1/1969, 1988), à exceção da de 1891, a previram, a despeito da separação entre Igreja e Estado e da laicização do ensino público. (Cf. Quadro I).

---

11 A propósito, cf. em particular o voto do Min. Alexandre de Moraes.

## QUADRO I

### Ensino religioso nas Constituições Republicanas

1891	1934	1937	1946	1967 E EC 1/69	1988
Art. 72, § 6º – Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.	Art. 153 – O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais	Art. 133 – O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos.	Art. 168 – A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: (...) V – o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.	Art. 176, § 3º – A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: IV – o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.	Art. 210, § 1º – O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Fonte: *Elaboração da autora.*

A comparação dessas previsões revela a densidade da opção constitucional pelo ensino religioso facultativo em horários regulares de aulas nas escolas públicas, a partir de 1934, à exceção de 1937. Mesmo na ausência de previsões constitucionais específicas, sua oferta não foi impedida.

Sob a CF de 1891, devido à hegemonia da Igreja Católica, pelo menos seis Estados ofereciam a disciplina fora do horário normal de aulas na década de 1920 e Minas Gerais, nos horários de aula (Cury, 2003; Cunha 2007). É esclarecedor que o secretário encarregado dos negócios da educação daquele estado, àquela altura, fosse Francisco Campos, posteriormente designado Ministro da Educação por Getúlio Vargas, autor do Decreto 19.941<sup>12</sup>, que reintroduziu o ensino religioso facultativo no sistema jurídico brasileiro. Em 1937, conforme o ideário da época, a CF introduziu o ensino cívico obrigatório em todas as escolas públicas e privadas (art. 131), fato que tampouco proibiu o ensino religioso nas escolas públicas, previsto nas Leis Orgânicas do Ensino (Reforma Capanema<sup>13</sup>).

A garantia do ensino religioso conforme a confissão religiosa do aluno foi prevista em 1934 e 1946, mas não nas Constituições de 1967 e 1988. Desde 1988, sua oferta foi limitada ao ensino fundamental, exclusivamente. No conjunto, programas e regimes didáticos sempre estiveram a cargo da autoridade religiosa, enquanto a regulamentação da oferta

---

12 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19941-30-abril-1931-518529-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 01/07/2022.

13 Entre outras: Decreto-lei n.4.244 de 9 de abril de 1942, Decreto-lei nº 8.529 2 de janeiro de 1946 Lei Orgânica do Ensino Primário; Decreto-lei nº 8.530 10 de janeiro de 1946 Lei Orgânica do Ensino Normal.

ficou a cargo dos entes federados, dada a organização federativa dos sistemas de ensino (cf. art. 33 da LDB).

A sistemática constitucional do ensino religioso no Brasil não discrepa dos instrumentos regionais e internacionais firmados pelo Brasil. No âmbito da ONU, o Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos de 1966 (art. 18), a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989 (art.14) e a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (art. 5º.), assim como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica - 1969) (art. 12), no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, preveem o direito à liberdade de religião e, especificamente, o direito das crianças e adolescentes receberem a educação religiosa e moral acorde com suas próprias convicções.<sup>14</sup> No âmbito da UNESCO, a Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino, de 1962.<sup>15</sup>

Não por outras razões, o art. XXVI da Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH enfatiza a educação como forma de alcance “(...) do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”. A mesma concepção é reafirmada no art. 13, I, do Pacto

---

14 Adotados no Brasil, respectivamente, pelos Decretos no. 592/1992, no. 99.710/1990, no. 65.810/1969 e no. 8/1992.

15 Promulgada pelo Brasil pelo Decreto no. 63.223/1968.

Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>16</sup> e, mais recentemente, na Resolução A/RES/74/164 da Assembleia da ONU (2019), que visa combater a intolerância, os estereótipos negativos, a estigmatização, a discriminação, o incitamento à violência e a violência contra pessoas, baseadas em religião ou crença.<sup>17</sup>

A persistência de artigo específico nas Constituições sobre o ensino religioso evidencia que os legisladores constituintes, em diferentes contextos e circunstâncias, individualizaram o ensino religioso como direito e bem protegido constitucionalmente, com consequências jurídicas importantes:

---

16 “Art. 13 - 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.” Vigência internacional 03/01/1976 e no Brasil a partir de 1992, **Decreto nº 591**.

17 “Underlining also the importance of raising awareness about different cultures and religions or beliefs and of education in the promotion of tolerance, which involves the acceptance by the public of and its respect for religious and cultural diversity, including with regard to religious expression, and underlining further the fact that education, in particular at school, should contribute in a meaningful way to promoting tolerance and the elimination of discrimination based on religion or belief, Underlining further that educational measures, youth forums, strategic plans and public information and media campaigns, including online platforms, may contribute in a meaningful way to promoting tolerance and the elimination of negative stereotyping, stigmatization, discrimination, incitement to violence and violence against persons, based on religion or belief.”

alteração apenas por emenda constitucional<sup>18</sup>, proibição de que seja objeto de emenda tendente a aboli-lo por ser direito individual (art. 60, §4º, IV).

Além disso, como todas as regras constitucionais, o § 1º, do art. 210, cria relações de coordenação e subordinação entre as demais normas constitucionais e provoca a inconstitucionalidade das leis que lhe são incompatíveis, vinculando a atuação do Judiciário, do Legislativo e do Executivo, que não podem decidir ou agir de modo contrário à norma constitucional. Daí porque a sua regulamentação, pela LDB ou por qualquer outra lei ordinária<sup>19</sup>, estadual ou municipal, não pode alterar seu conteúdo, mas apenas criar condições de exequibilidade.

Por fim, a previsão do ensino religioso tem aplicabilidade imediata, ou seja, pode ser exigida imediatamente pelo titular do direito, devido ao § 1º, do art. 5º da CF: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

---

18 Emendas constitucionais exigem duas aprovações na Câmara dos Deputados e duas no Senado, com quórum qualificado de 3/5 dos membros de cada casa em cada uma delas. Cf. CF, art. 60, §2º.

19 A lei ordinária, considerada o ato legislativo típico, dispõe sobre todas as matérias que não exijam lei complementar; seu quórum de aprovação é a maioria simples (art. 47 CF). A lei complementar, diversamente, versa sobre matérias específicas, previstas na CF, além de exigir aprovação por maioria absoluta (art. 69, CF).

## X. ENSINO RELIGIOSO CONFSSIONAL, LAICIDADE DO ESTADO E LIBERDADE DE RELIGIÃO

A interdependência entre Estado laico e liberdade de crença e culto é o ponto central da decisão do STF na ADI 4.439, em torno da qual se constrói a interpretação majoritária favorável ao caráter confessional do ensino religioso. As previsões constitucionais são correlatas e complementares. Integradas, apresentam os fundamentos axiológicos e teleológicos da oferta do ensino confessional nas escolas públicas.

Conforme consta dos itens 1,2, 4 e 6 do acórdão:

*“1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa **tradição republicana de ampla liberdade religiosa**, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.”*

*“2. A interdependência e complementariedade das noções de **Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto** são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. “*

*“4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio*

*Laicidade do Estado (CF, art. 19,I) /Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, **autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições** (CF, art. 5º, caput), **de ensino confessional das diversas crenças.**” (...)*

*“6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. (...)” (negritos no original).*

A construção hermenêutica, desenvolvida a partir do voto divergente do min. Alexandre de Moraes, busca a unidade de sentido da Constituição. Destacam-se dois objetivos - proteção da liberdade religiosa e da laicidade do Estado, para os quais concorre a neutralidade confessional do Estado expressa tanto pela vedação federativa de subvenção de cultos ou igrejas como na de embaraço ao seu exercício, esta última igualmente amparada pela liberdade de religião. Complementarmente, a CF 88 instituiu imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, b), na esteira das Constituições de 1946 (art. 31, V, b) e de 1967 e EC/no. 1 (art. 19, III, b), visando não lhes dificultar as atividades pela atuação do Fisco. Daí se extrai que o Estado está obrigado

à neutralidade e não à identificação em matéria religiosa ou à indiferença, porque a ele compete a todos facilitar o exercício da liberdade religiosa.

De acordo com essa corrente, neutralidade estatal, conjugada à liberdade de crença, afasta qualquer forma de coerção. Tanto é assim que a matrícula no ensino religioso é e sempre foi opcional, ainda que a oferta pública seja obrigatória se demandada. Tal construção fundamenta-se no pressuposto democrático de que o Estado deve assegurar a existência e a integridade de uma esfera de discurso público aberto e pluralista.

Mesmo no período imperial, no qual se consagrava o Estado confessional com a liberdade de crença, a matrícula no ensino religioso oferecido pelas escolas primárias públicas foi facultativa. Introduzida na legislação de ensino do Império pela “Reforma do Ensino Livre” (Decreto no. 7.247, de 19/04/1879), foi acompanhada da dispensa de juramento religioso para o pessoal docente (art. 25) e da livre nomeação dos professores de instrução religiosa (art. 9º, §8º), dos quais não se exigia aprovação em concurso público. Àquela altura, estas e outras medidas de natureza civil e política revelavam o avanço da ideia do Estado laico.

Na ADI 4439, a interpretação da neutralidade confessional do Estado segue jurisprudência anterior, diversas vezes invocada nos votos, construída na ADI 3510 (caso da utilização de células tronco) e na ADPF 54/DF (caso do feto anencefálico): ‘O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões.’<sup>20</sup>. Também na ADI

---

20 ADPF 54, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 12-4-2012, Plenário, DJE de 30-4-2013.) <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacao-LegislacaoAnotada/anexo/constituicao.PDF>

2.566 (caso da rádio difusão religiosa), na qual se examinou o alcance da liberdade de expressão frente à liberdade de crença, registra-se o mesmo entendimento: “O Estado não tem – nem pode ter – interesses confessionais. Ao Estado é indiferente o conteúdo das ideias religiosas que eventualmente venham circular e a ser pregadas por qualquer grupo confessional, mesmo porque não é lícito ao Poder Público interditar-las ou censurá-las, sem incorrer, caso assim venha a agir, em inaceitável interferência em domínio naturalmente estranho às atividades estatais”.<sup>21</sup>

Sob perspectiva diversa, em um dos votos vencidos, argumentou-se que a neutralidade do Estado, entendida como não interferência, não asseguraria a proteção das minorias religiosas frente a majorias religiosas como a católica, com possíveis resultados de perseguição e intolerância.<sup>22</sup>

Os quadros II e III apresentam as normas relativas à laicidade e à liberdade de religião e culto nas Constituições Brasileiras.

---

21 ADI 2566-0, DF. Voto ministro Celso de Mello; julgamento em 25/05/2002, Tribunal Pleno. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347623>

22 Conforme o voto do min. Celso de Mello: “O fato de o Catolicismo constituir, hoje, a religião preponderante no Estado brasileiro não autoriza que se produza, em nosso País, um quadro de submissão de grupos confessionais minoritários à vontade hegemônica da maioria religiosa, o que comprometeria, gravemente, o postulado da laicidade do Estado e de todos os seus demais consectários, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão de qualquer minoria, inclusive a religiosa, por grupos confessionais majoritários. (...) Daí o indiscutível relevo da atuação do Supremo Tribunal Federal quando, no desempenho de sua atividade jurisdicional, exerce função contramajoritária, em sua inafastável condição institucional de ser, por excelência, o garante dos direitos e liberdades fundamentais em nosso País.” (p. 238).

## QUADRO II

### Laicidade do Estado nas Constituições Republicanas

1891	1934	1937	1946	1967 E EC 1/69	1988
<p>Art 11 – É vedado aos Estados, como à União:</p> <p>2º – estabelecer, subvencionar ou embarçar o exercício de cultos religiosos;</p> <p>Art. 72, § 7º – Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implica violação deste princípio</p>	<p>Art 17 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:</p> <p>II – estabelecer, subvencionar ou embarçar o exercício de cultos religiosos;</p> <p>III – ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;</p>	<p>Art. 32 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:</p> <p>b) estabelecer, subvencionar ou embarçar o exercício de cultos religiosos;</p>	<p>Art 31 – A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:</p> <p>II – estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embarçar-lhes o exercício;</p>	<p>Art. 9º – A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:</p> <p>II – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embarçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar;</p>	<p>Art. 19 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:</p> <p>I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embarçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;</p>

Fonte: Elaboração da autora.

## QUADRO III

### Liberdade de religião e culto nas Constituições Republicanas

1891	1934	1937	1946	1967 E EC 1/69	1988
<p>Art. 72, § 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.</p>	<p>Art. 113 - 5º) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.</p>	<p>Art. 122 - 4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;</p>	<p>Art. 141, § 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil. § 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.</p>	<p>Art. 153, § 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes. § 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.</p>	<p>Art. 5º - VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;</p>

Fonte: Elaboração da autora.

## XI. ENSINO RELIGIOSO E DIREITO À EDUCAÇÃO

No sistema jurídico brasileiro, o direito à educação não é ideologicamente neutro. Em vários dispositivos a Constituição assinala sua finalidade, o que denota forte juízo de valor. Conforme se depreende da visão global do sistema constitucional, a difusão e a promoção dos princípios republicano e democrático, como fundamentos do Estado brasileiro, são o conteúdo político nuclear do direito à educação. Esse nexu exige a transmissão formal, a cada geração, de todo um conjunto de valores e princípios de extração democrática, por meio do ensino escolar, para formação do cidadão, conforme o art. 205 da CF.<sup>23</sup>

Por essa razão, o direito à educação apresenta características que o diferenciam em relação aos demais direitos fundamentais. É direito fundamental, de natureza individual, social e coletiva. Os seus titulares e os seus sujeitos passivos são, simultaneamente, uma coisa e outra. Comporta obrigações de fazer e não fazer, por parte de titulares e sujeitos passivos, que não se exaurem e exigem diferentes atendimentos, algumas vezes sob reserva do possível. Seu regime jurídico, portanto, é complexo: envolve diferentes poderes e capacidades de exercício, com a inerente sujeição ao regime jurídico específico dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, §1º; art. 60, § 4º, IV), mesmo dependendo de prestações materiais e de recursos financeiros.

---

23 “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Os bens protegidos pelo direito à educação compreendem (a) todos os processos formativos, formais e informais, públicos e privados, voltados a propiciar o pleno desenvolvimento da pessoa, sua qualificação para o trabalho e seu preparo para a cidadania (CF, art. 205 e LDB, art. 1º), e (b) todos os direitos de liberdade e igualdade a eles inerentes (CF, art. 206), denominados direitos na educação. O conjunto, por evidente, inclui o ensino religioso como parte integrante da formação básica do cidadão, conforme o art. 33 da LDB, na qualidade de *direito na educação*.<sup>24</sup>

Os direitos na educação são desdobramentos do direito à educação, de natureza instrumental. Realizam-se por intermédio de abstenções estatais, enquanto o direito à educação (gênero), realiza-se por meio de ações positivas de promoção e proteção. Sua função é a defesa das liberdades no campo educacional educação: a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gestão democrática do ensino público; o ensino religioso facultativo; a autonomia universitária, entre outros.

---

24 A denominação “direitos na educação” decorre da interpretação do art. 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – PIDESC, conjuntamente com outros tratados internacionais relativos ao direito à educação (Convenção contra a Discriminação no Ensino [1960] e a Declaração Mundial Educação para Todos [1990]), nos quais se distinguem o direito à educação, os direitos na educação e os direitos por meio da educação. Cf. General Comment 13 on the right to education (art. 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization Economic and Social Council (ED-2003/WS/73).

Assim sendo, não constituem outra categoria de direitos sociais. São direitos subjetivos que se traduzem em deveres de proteção (Mendes, 2012:472). Seus fundamentos podem ser extraídos, conforme o caso, das garantias do direito geral de liberdade ou das dos direitos de liberdades implícitos (Alexy, 2008). No primeiro caso - direito geral de liberdade, tem-se a garantia de um direito explícito, não defeso em lei (i.e., liberdade de ensinar e divulgar o pensamento, previsto no art. 206, III); no segundo caso, um direito de ação (i.e. ensino religioso facultativo, art. 210, §1º.), cujo exercício, ou não-exercício, depende da vontade de seu titular.

A especificidade do regime jurídico do ensino religioso em relação ao direito à educação básica (lembrando que o ensino religioso deve ser oferecido no ensino fundamental) reside no fato de seu exercício, ou não-exercício, a depender da vontade de seu titular. O direito à educação, de modo diverso, é de exercício compulsório, o que lhe confere, simultaneamente, a natureza de obrigação. Quanto à titularidade do direito, se na educação básica obrigatória o conjunto compreende todos os indivíduos dos quatro aos dezessete anos de idade e todos aqueles que a ela não tiveram acesso na idade própria (art. 208, I), no ensino religioso os titulares são apenas os alunos e alunas do ensino fundamental. No polo passivo, incluem-se todos aqueles obrigados a oferta-lo, isto é, o Estado e as entidades religiosas.

Quanto ao conteúdo, conforme expresso no voto do min. Alexandre de Moraes: “Tanto constitucionalmente, quanto epistemologicamente, o ensino religioso não se confunde com nenhuma outra matéria, pois tem seus próprios postulados, métodos e conclusões que o diferenciam dos demais ramos do

saber científico, apresentando diferentes trajetórias evolutivas e paradigmas estruturais. Constitucionalmente, tanto o texto do artigo 210, §1º, da atual Constituição Federal, quanto o tratamento histórico das Cartas anteriores demonstram histórica e sistematicamente que o alcance do conteúdo da expressão ensino religioso é singular, não se confundindo com nenhum outro ramo do conhecimento e, plenamente, compatível com a laicidade do Estado.”

No quadro mais amplo da interpretação constitucional globalizante, o ensino religioso confessional se apresenta como um dos meios para a prossecução de interesses constitucionalmente protegidos - a laicidade, a liberdade religiosa, a pluralidade, a democracia. Dessa perspectiva, expressa alguns direitos na educação: a liberdade de ensinar e divulgar o pensamento, a pluralidade de ideias e concepções pedagógicas previsto no art. 206, II e III, corolários dos direitos de expressão. Esse aspecto também está presente no acórdão da ADI 3349, conforme o item 3 da ementa:

*“3. A **liberdade de expressão** constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.”*

Complementarmente, o art. 213 da Constituição Federal – que permite o aporte de recursos públicos a escolas

comunitárias, confessionais ou filantrópicas, deixa entrever o grau de importância do ensino e da colaboração entre igrejas e poder público, além de configurar uma conduta comissiva do Estado. Da mesma forma, a previsão de ensino religioso nas escolas públicas configura uma atuação positiva do Estado e densifica a relevância que a Constituição conferiu à educação e ao ensino religioso na formação do indivíduo.

Desde 2015, os direitos na educação têm sido objeto de ações relativas ao direito à educação no STF. A temática, apesar de não ser expressiva quantitativamente, inclui os casos do ensino domiciliar (Recurso Extraordinário – RE no. 888.815, julgado em 2018, com repercussão geral), do ensino religioso (ADI no. 4439, julgado em 2017) e da liberdade acadêmica (ADIs 5537, 5580 e 6038, julgadas em 2020), firmando-se jurisprudência materialmente abrangente e não matizada pelos mesmos interesses que atuam em outras instituições democráticas, como o Congresso Nacional.

## **XII. ENSINO RELIGIOSO CONFSSIONAL NAS LEIS DE DIRETRIZES E BASES E NA BASSE NACIONAL COMUM CURRICULAR**

As condições de oferta do ensino religioso pelas Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 4.024/1961 (art. 97) e Lei 9394/1996 (art. 33), e na Lei 5.692/1972, que fixou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º Grau (art. 7º, parágrafo único), variaram ao longo do tempo, sem alteração do caráter facultativo e da oferta em horário normal de aulas (Quadro IV).

## QUADRO IV

### Comparativo das Leis de Diretrizes e Bases - LDB

LEI 4.024/1961	LEI 5.692/1972 1º E 2º. GRAUS	LEI 9394/1996 TEXTO ORIGINAL	LEI 9394/1996 COM A REDAÇÃO DA LEI 9.475/1997
<p>Art. 97. O ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa, e será ministrado sem ônus para os poderes públicos, de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.</p> <p>§ 1º A formação de classe para o ensino religioso independe de número mínimo de alunos.</p> <p>§ 2º O registro dos professores de ensino religioso será realizado perante a autoridade religiosa respectiva.</p>	<p>Art. 7º Será obrigatória a inclusão de Educação Moral e Cívica, Educação Física, Educação Artística e Programas de Saúde nos currículos plenos dos estabelecimentos de 1º e 2º graus, observado quanto à primeira o disposto do Decreto-Lei nº 869, de 12 de setembro de 1969. (...).</p> <p>Parágrafo único. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais dos estabelecimentos oficiais de 1º e 2º graus.</p>	<p>Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter:</p> <p>I – confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; ou</p> <p>II – interconfessional, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.</p>	<p>Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.</p> <p>§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.</p> <p>§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.</p>

Fonte: Elaboração da autora.

Em 1961, devido à correlação de forças parlamentares favorável à Igreja Católica, a Lei 4.024 omitiu a indicação do nível de ensino em que o ensino religioso seria ministrado, o que, em tese, ampliava a sua oferta. Paradoxalmente, a proibição de ônus para o Poder Público, implicando o voluntariado de professores ou a remuneração pelas entidades religiosas, dificultava a sua oferta. O problema foi resolvido em 1972 com a edição da Lei 5.692 (LDB dos 1º e 2º Graus), que revogou expressamente o citado art. 97<sup>25</sup>, retomando-se a tradição da subvenção pública direta ou indireta do ensino religioso, tanto pela remuneração dos professores religiosos quanto pela atribuição das aulas de religião aos professores dos quadros públicos.

A mesma Lei 5.692 acabou por favorecer a oferta do ensino religioso nas escolas públicas por intermédio da obrigatoriedade da educação moral e cívica (cf. parágrafo único, do art. 7º). Segundo Cunha (2007:298), “Na prática, a EMC [educação moral e cívica] foi lugar de emprego preferencial para padres, freiras e militares, estes principalmente nos cursos superiores. Assim, depois de baixado o Decreto-Lei 869/69, o ER [ensino religioso] e a EMC encontraram condições político-ideológicas, expressas na legislação, para a convergência de conteúdos e o intercâmbio de quadros do magistério.”

Observe-se, em 1961 e 1996, a preocupação em não onerar os cofres públicos. Na LDB de 1961, o problema foi enfrentado de forma inédita, aliando-se a proibição de ônus para o Poder Público à exigência de número mínimo de

---

25 Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5692.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5692.htm). Acesso em 29/06/22.

alunos.<sup>26</sup> Em 1996, na redação original do art. 33, também constava a exigência de oferta sem ônus público, medida que preservava recursos de estados e municípios, particularmente daqueles com menor renda tributária e maiores dificuldades de gestão do ensino fundamental.

A mesma LDB de 1996 previu a oferta confessional (conforme a opção religiosa do aluno) ou interconfessional (mediante acordo entre as entidades religiosas) do ensino religioso (cf. art. 33). Tanto esta quanto a previsão de não dispêndio de recursos públicos foram revogadas em curtíssimo tempo, devido a inúmeras reações contrárias. De parte do Legislativo, imediatamente foram apresentados dois projetos de lei alterando o art. 33<sup>27</sup>. Em resposta, o Executivo enviou à Câmara dos Deputados seu próprio projeto de lei, em regime de urgência, excluindo a vedação de ônus para o Poder Público quando o ensino religioso adotasse modalidade de caráter ecumênico. As três proposições transformaram-se na Lei nº 9.475, de 22/07/1997, com efeitos importantes.

A nova lei excluiu a proibição financeira e as modalidades originais (confessional e interconfessional); estabeleceu que o ensino religioso constitui parte integrante da formação do cidadão; exigiu respeito à diversidade cultural religiosa do País e proibiu o proselitismo. Em nome da autonomia

---

26 Solução já adotada no Decreto no. 19.941/1931.

27 PL 2757/1997, autoria Nelson Marchezan. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=206472>  
PL no. 2.997/97, autoria Dep. Maurício Requião. Cf. Diário da Câmara dos Deputados, 18/06/1997, pg. 16.517. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18JUN1997.pdf#page=114>

dos entes federados (art. 18, caput, da CF), atribuiu aos sistemas de ensino a competência para regulamentar os procedimentos, definir conteúdos e estabelecer as normas para habilitação e admissão de professores (cf. §1º), o que abriu caminho para as negociações com entidades religiosas. As soluções variam.

No estado do Rio de Janeiro, no ano 2000, foi adotado o ensino confessional (Lei no. 3.459<sup>28</sup>, *sub judice* no STF, por via da ADI 3268, já mencionada), ministrado por professores do magistério público estadual, credenciados pela autoridade religiosa. No estado de São Paulo<sup>29</sup>, optou-se pelo ensino supraconfessional (cf. Lei 10.783/2001 e Decreto no. 46.802/2002)<sup>30</sup> e no Paraná, pelo ensino interconfessional (conforme decisões do Conselho Estadual de Educação). Prevalece, porém, o ensino religioso católico e protestante, bem como a ausência de atividades alternativas para os alunos que não têm professores disponíveis para o seu credo ou que não optaram pelo ensino religioso.<sup>31</sup>

No atual cenário do ensino religioso confessional, posterior à decisão do STF, temos, portanto, que se de parte do aluno a matrícula no ensino religioso confessional só

---

28 Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/136999/lei-3459-00>

29 A Constituição do Estado de São Paulo prevê, expressamente, o ensino religioso facultativo nos horários normais das escolas públicas (art. 244)

30 Lei 10.783 disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10783-09.03.2001.html>

Decreto 46.802 disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2002/decreto-46802-05.06.2002.html>

31 Prova Brasil 2011 <http://sistemasprovabrasil2.inep.gov.br/resultados/>

depende de manifestação de vontade, de parte do Estado sua oferta exige prestações materiais concretas: consulta aos pais; disponibilização de local na escola pública, em horários normais de aulas; chamada por edital e habilitação da instituição religiosa; contratação e remuneração de professores, entre outras. Importa às Secretarias de Educação e cada escola identificar se haverá interessados, quantos serão e de qual confissão e religiosa, o que requer planejamento e gestão da demanda.

Como habilitar as instituições religiosas? Quais requisitos podem ser exigidos da instituição? Se não houver instituição habilitada, como garantir o direito do aluno demandante? Em que situações o Poder Público pode deixar de oferecer o ensino religioso confessional? Esses aspectos deverão estar previstos no edital de chamamento das entidades religiosas.

Outra vertente de problemas diz respeito ao conteúdo do ensino religioso, limitado pelo requisito de respeito à diversidade cultural e pela proibição do proselitismo, estabelecidos na LDB. Como o Estado deve proceder em relação ao controle do conteúdo, nesses aspectos? Nos votos que embasaram a decisão do STF fica claro que neutralidade religiosa não significa indiferença (posto haver direitos a serem protegidos), o que exige postura ativa no que respeita à observância daqueles, sob pena de responsabilidade. Daí se extrai que o Poder Público deverá estar atento a eventuais desrespeitos à lei. Como fazê-lo? Esta é outra questão espinhosa a ser solucionada pelos sistemas de ensino, sujeita a contestações.

Mais incongruente é a compatibilização do ensino religioso confessional com o *caput* do art. 210 da CF, que

determina a fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental. Dessa previsão resultou a Base Nacional Comum Curricular para o Ensino Fundamental – BNCC, estabelecida na Resolução CNE n.02/2017, em 22/12//2017, ou seja, alguns meses após a decisão da ADI 4439.

Em nenhuma das versões que deram origem à Resolução aprovada pelo Conselho Nacional de Educação-CNE cogitou-se das modalidades confessional, interconfessional ou ecumênica para o ensino religioso, antes valorizando o multiculturalismo e a diversidade religiosa, conforme decorria das consultas populares realizadas.<sup>32</sup> O mesmo resultado já se evidenciara nas audiências públicas que precederam o julgamento da ADI 4439 (ver Item 1).

Na decisão do STF, não há menção à BNCC, e a Resolução CNE 02/2017 não faz referência à decisão do STF, embora a decisão do julgamento lhe seja anterior (publicada no Diário da Justiça em 29/09/2017 e no Diário Oficial da União em 02/10/2017). Desde então, o CNE não se pronunciou sobre o conteúdo do ensino religioso nem sobre a BNCC, neste particular.

Não há dúvidas de que a decisão do STF na ADI 4439 deve ser cumprida pelos sistemas de ensino. O ensino religioso é disciplina singular, não integra o currículo e não está sujeita à BNCC. A decisão do STF, porém, não proíbe nem impede outras abordagens do ensino das religiões, inclusive a partir dos parâmetros previstos na Base Nacional Comum

---

32 Cf. art. 14, V, da Resolução CNE/CP no. 02/2017. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=79631-rcp002-17-pdf&category\\_slug=dezembro-2017-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=79631-rcp002-17-pdf&category_slug=dezembro-2017-pdf&Itemid=30192).

Curricular – BNCC, a critério dos sistemas de ensino, desde que garantida a opção pelo ensino confessional (como fizeram São Paulo e Paraná). Tais abordagens, por evidente, não suprem a oferta prevista no §1º, do art. 210, tratando-se, claramente, de componente curricular e não de ensino religioso. Esta, aliás, é a solução jurisprudencial norte-americana<sup>33</sup>, segundo a qual pode-se ensinar *sobre* religião, mas não dar aulas *de* religião nas escolas públicas, em atendimento à Primeira Emenda à Constituição (1791).<sup>34</sup>

Considerando-se que dificilmente o ensino religioso confessional não será proselitista, devido à sua própria natureza e fundamentos dogmáticos, o ensino sobre as religiões parece ser a solução mais adequada para assegurar a diversidade cultural, a liberdade de manifestação e a tolerância no ambiente escolar, particularmente diante da ampliação quantitativa do pluralismo religioso no Brasil.

---

33 Em especial *Abington v. Schempp and Murray v. Murray v. Curlett (Abington)* – 374 U.S. 203 (1963), nos quais a Suprema Corte examinou a possibilidade de leitura da Bíblia em escolas públicas. Cf. Russo, 2022:275.

34 *First Amendment (The Establishment Clause)*: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” Cf. [https://www.law.cornell.edu/constitution/first\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment)

Em tradução livre: “O Congresso não deverá legislar acerca do estabelecimento de religião, proibir o seu livre exercício, ou restringir a liberdade de expressão, de imprensa, o direito das pessoas de se reunirem pacificamente e de fazerem petições ao governo com o intuito de reparar agravos. “

## PARA TERMINAR

A criação de sistemas públicos gratuitos de educação foi um dos mais importantes eventos políticos, econômicos e sociais do século XIX. Se até então, as famílias decidiam o que deveria ser ensinado a seus filhos, como e por quem, o ensino público implicou a delegação das atividades educacionais a terceiros, não escolhidos pelas famílias, pelos alunos ou pela Igreja.

A escolarização pública significou o controle da educação pelo Estado, acompanhando a afirmação dos Estados laicos, da democracia e da cidadania, tendo-se instituído, em várias partes, a exigência de alfabetização como requisito para o voto. Nesse cenário de secularização, não sem conflitos a religião (já reconduzida à esfera privada como liberdade individual) foi posta à margem da atividade educacional pública, como ocorreu temporariamente no Brasil, com a CF de 1891.

A religião é constitutiva do espaço público brasileiro. Basta lembrar a proteção de Deus, invocada no preâmbulo das Constituições desde 1934, a permissão de colaboração de interesse público entre Estado e Igreja (art. 19, I) e o direito ao ensino religioso nas escolas públicas (caso único entre os Estados federais do continente americano). Tampouco se pode desconsiderar a permanente influência da Igreja Católica na vida política e civil brasileira, em períodos ditatoriais e democráticos.

Aliás, como observa Cunha (2007:301), foi justamente nos governos democráticos — nas Constituintes de 1933/1934, de 1946 e de 1987/ 1988, e na elaboração das duas LDBs — que a Igreja Católica expandiu seu poder na educação pública. É o que se comprova, na vigência da Constituição

de 1988, pela possibilidade de destinação de recursos públicos a escolas confessionais (CF, art. 213), pela imediata alteração do art. 33 da Lei 9.394/96 e, sobretudo, com a aprovação do Decreto Legislativo que ratificou a Concordata Brasil-Vaticano em 2010, com voto de 66% dos membros da Câmara Federal, inclusive deputados evangélicos.

Naquela ocasião, o fato de a Igreja Católica ser privilegiada foi compensado pela aprovação do projeto da Lei Geral das Religiões (Projeto de Lei da Câmara nº 160, de 2009), no qual a menção à Igreja Católica foi substituída pela expressão “instituições religiosas”. Como resultado da tensa correlação de forças, a Câmara dos Deputados adotou um procedimento contraditório: aprovou a Concordata, beneficiando a Igreja Católica, e a Lei Geral das Religiões, beneficiando as Igrejas Evangélicas; na primeira, aprovou o ensino religioso confessional, na segunda, ensino religioso interconfessional. Contudo, diferentemente da Concordata, que tramitou em ritmo acelerado como decreto legislativo, o projeto de lei que daria às Igrejas Evangélicas o mesmo status político da Igreja Católica foi abandonado às vicissitudes da tramitação ordinária, sendo arquivado pelo Senado, sem apreciação, no fim da legislatura, em dezembro de 2018.

Em meio à transição religiosa observada nas últimas quatro décadas (Spyer, 2020; Almeida 2019), na qual se destacam o declínio dos católicos, a ascensão dos evangélicos, o aumento da desfiliação religiosa e alguma diversificação de religiões não cristãs, as relações entre religião e espaço público se alteram por via da decisão do STF na ADI 4439.

É significativo que a propositura da ADI 4439 seja contemporânea à do RE no. 88.8815, que examinou a oferta

domiciliar da educação básica, sem frequência do aluno a escola pública ou privada, em nome da liberdade de ensino e de concepções pedagógicas. Nos dois casos, a Corte foi chamada a se manifestar acerca de níveis mais complexos de direitos educacionais, de direitos das minorias e sobre os limites da autonomia privada frente ao Estado, o que também implicou requalificar o papel da família face ao direito à educação e o próprio conceito de educação escolar compulsória, oferecida ou autorizada pelo Estado.

No campo jurídico-político, a ADI 4439 vai além. Ao analisar as relações entre o Estado e a religião na escola pública, redefiniu os limites da laicidade e requalificou o religioso, firmando importante precedente jurisprudencial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, R. – Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo, Malheiros, 2008, Trad. Virgílio Afonso da Silva.
- ALMEIDA, R. de – Religião e laicidade. IN: Dicionário da república: 51 textos críticos. Lília M. Schwarcs, Heloisa M. Starling (org.). São Paulo, Companhia das Letras, 2019.
- CUNHA L. A. - Sintonia oscilante: religião, moral e civismo no brasil – 1931/1997. São Paulo. Fundação Carlos Chagas. Cadernos de Pesquisa, v.37, n.131, p. 285-302, maio/agosto 2007.
- CURY, C. R. J. – A educação na revisão constitucional de 1925-1926. Bragança Paulista, UDRSF, 2003.
- \_\_\_\_\_. Cidadania republicana e educação. Rio de Janeiro, DP&A, 2001.
- DWORKIN, R. - Levando os direitos a sério, trad. Nelson Boeira, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- FAVERO, O. (Org) – A educação nas Constituintes Brasileiras, Campinas, Ed. Autores Associados, 1996.
- MENDES, Gilmar – Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva. 2012.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, 1966. Disponível em : <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63223-6-setembro-1968-404776-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/07/2022.

- \_\_\_\_\_. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966. **Disponível em:** [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm) Acesso em: 03/07/2022.
- \_\_\_\_\_. Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 03/07/2022
- \_\_\_\_\_. Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>. Acesso em: 03/07/2022
- \_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03/07/2022
- \_\_\_\_\_. Resolução A/RES/74/164 da Assembleia da ONU (2019). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/429/17/PDF/N1942917.pdf?OpenElement>. Acesso em: 03/07/2022
- \_\_\_\_\_. General Comment 13 on the right to education (art. 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization Economic and Social Council (ED-2003/WS/73). Disponível

em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133113>. Acesso em 28/06/22.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica - 1969). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 28/06/22.

RANIERI, N. – Religion and the public school curriculum in Brazil. In: Russo, C. (org.) – Law, education and the place of religion in public schools. International perspectives. New York, Routledge, 2022, pp. 26/36.

RUSSO, C. (org.) – Law, education and the place of religion in public schools. International perspectives. New York, Routledge, 2022.

\_\_\_\_\_. Legal issues surrounding the teaching of religion in public schools in the United States. In: Russo, C. (org.) – Law, education and the place of religion in public schools. Internacional perspectives. New York, Routledge, 2022, pp. 275/291..

UNESCO. Convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino (1962). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63223-6-setembro-1968-404776-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/07/2022.

## **CASOS JUDICIAIS**

### **AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIs)**

4439/DF - Publicação do acórdão em 21/06/2018. Inteiro teor do acórdão disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915redic.stf.jus.br>.

2.566; 3510; 3268; 5537; 5580; 6038. Inteiros teores dos acórdãos disponíveis em: <https://portal.stf.jus.br/processos>

### **ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPFs)**

54/DF; 461, 465 e 600. Inteiros teores dos acórdãos disponíveis em:

<https://portal.stf.jus.br/processos>

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO – RE**

888.815. Inteiro teor do acórdão disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos>

# LIBERDADE RELIGIOSA E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

*Paula Montero*

*Universidade de São Paulo*

*Cebrap*

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

De muitas maneiras e, em muitas partes do mundo, a religião tem sido novamente considerada um problema para os regimes democráticos. Embora o processo de formação dos Estados nacionais seculares não tenha necessariamente implicado na ruptura dos vínculos entre organizações religiosas e políticas, o conjunto de pressupostos implicados no secularismo como princípio jurídico-político<sup>2</sup> parecia ter assentado definitivamente as normas reguladoras dessa

- 1 Agradeço aos colegas do grupo de pesquisa Pluralismo religioso e diversidades no Brasil Pós-Constituinte pelas observações e críticas a este texto. Em particular, à Renata Nagamine pela cuidadosa leitura e sugestões.
- 2 Autores como J. Baubérot (2013) distinguem os conceitos “secularismo” (princípio jurídico-político da separação Estado e religião e sua neutralidade) de “secularização” (teorias sobre a privatização e declínio da religião).

relação. A primeira se refere, como se sabe, à exigência de que um Estado seja neutro com relação às disputas religiosas, não apoiando, nem combatendo nenhuma versão doutrinal ou forma de organização. A segunda requer, pelo menos em países onde não há igrejas oficiais, a separação jurídica entre o Estado e as Igrejas de modo a garantir a autonomia institucional do domínio político com relação ao religioso e vice-versa. Essa autonomia deveria ser suficiente para garantir, por um lado, que razões religiosas e autoridades eclesiásticas não interferissem na definição e regulação de políticas públicas por um lado, e, por outro, que o Estado oferecesse proteção legal à liberdade de consciência e de culto.

A vasta literatura sobre o secularismo (Hurd 2010; Portier e Lagrée 2010; Casanova 2010) já apontou para a grande variedade de formas de articulação entre Estado e religião e para a insuficiência desse regramento quando se trata de definir o lugar legítimo das religiões na política em regimes democráticos. Mas, apesar disso, a proteção à liberdade religiosa e de consciência permanece como um dos sustentáculos das definições contemporâneas das democracias seculares. Caracterizada como o pivô da ordem mundial do pós-Segunda Guerra, a liberdade religiosa tornou-se o pilar sobre o qual se assentaram todos os outros direitos humanos (Bouwman 2018:253).

Ainda assim, inúmeros conflitos contemporâneos, como no caso aqui descrito dos discursos públicos dos evangélicos contra os cultos afro-brasileiros em nome da liberdade de culto, indicam que a liberdade religiosa está sendo solicitada de modo inesperado e em contextos antes inimagináveis. Paradoxalmente, se a liberdade religiosa foi tida pela

historiografia como filha da tolerância, hoje, como mostram recorrentes relatos que circulam nos meios de comunicação, ela está sendo acionada por algumas lideranças religiosas evangélicas para desqualificar denúncias de intolerância religiosa. Esse antagonismo tem colocado o problema de como delimitar a liberdade religiosa em regimes democráticos. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a limitação do exercício da liberdade religiosa é legitimada em duas situações: em defesa do bem comum e em defesa da ordem pública. Enquanto o sentido do primeiro se presta a interpretações, mesmo no interior do campo religioso, o segundo é claramente externo a ele deixando margem a imposições arbitrárias. Assim, as condições nas quais um Estado de direito pode limitar o exercício da liberdade religiosa permanecem abertas a controvérsias.

A partir da análise de alguns casos de disputas públicas de lideranças católicas, evangélicas e afro-brasileiras em torno do uso público de imagens sacras no carnaval reportadas pela mídia e de um episódio jurídico movido contra a Igreja Universal do Reino de Deus pelas religiões afro, procuraremos examinar neste artigo as razões que têm transformado a liberdade religiosa no Brasil em instrumento de narrativas sobre o que a imprensa costuma noticiar como intolerância religiosa. Para tanto, retomaremos a trajetória recente do conceito de liberdade religiosa de modo a compreender porque sua versão liberal, que a define como liberdade de escolha individual e de culto, tornou-se insuficiente no contexto atual das relações entre religião e vida pública. Demonstraremos que em sua trajetória recente, e com o estímulo de organizações cristãs, o termo foi adquirindo sentidos coletivos que muitas vezes

associaram religião à identidade étnica. Além disso, para que a liberdade religiosa pudesse ser imaginada como direito foi preciso que a religião ela mesma fosse concebida na sua acepção cristã, isto é, enquanto fenômeno universal que não se identifica com nenhuma cultura, forma de saber ou sistema de direito particular (Minnerath 2012). O substrato cristão que molda ao mesmo tempo o conceito de liberdade religiosa e de religião delimita o seu sentido e seu alcance. Como veremos a seguir, a oposição entre a reivindicação clássica de liberdade religiosa, entendida como liberdade de fé dentro da matriz cristã, e como liberdade de expressão de identidades étnico-raciais, dentro do que se pode chamar de matriz dos direitos humanos, suscita a emergência de tensões não previstas no regime de proteção à liberdade.

## **LIBERDADE RELIGIOSA: LIBERDADE DE FÉ, DE CONSCIÊNCIA E DE EXPRESSÃO**

Como bem observou Fábio Leite, o conceito de liberdade religiosa é historicamente datado e delimitado pela sua origem moderna e cristã (2014:22). Por essa razão parece-nos fundamental compreender contextualmente o que se pretende proteger e tutelar a partir desse direito, evidenciar o conceito de religião com o qual ele trabalha e analisar como a liberdade religiosa se articula à noção de liberdade de consciência e de expressão. Essa tarefa não é trivial e já foi empreendida em trabalhos importantes como os de Michael McConnell (1990), Martha Nussbaum (2007), Linde Lindkvist (2013), Moyn (2015) e, no caso brasileiro, Fábio Leite (2014). Retomaremos aqui, parcialmente, esses

estudos para que possam nos servir de referência para a análise do caso brasileiro.

Parte importante da literatura recente sobre o tema considera 1948, data da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, o *annus mirabilis* de um inédito consenso mundial em torno do sentido do conceito de liberdade de consciência e de religião<sup>3</sup>, prevista em seu artigo 18. Esse famoso artigo está assim redigido:

*Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.*

---

3 Segundo Fábio Leite (2014: 90-93 e 127) a Constituição americana de 1791, que teve grande influência no Brasil, definiu a liberdade religiosa a partir de duas cláusulas: a proibição para o Estado de adotar uma religião oficial e o dever de assegurar o livre exercício das religiões. O autor identifica uma tensão estrutural entre elas uma vez que “o cumprimento de uma norma poderia implicar no descumprimento de outra”. Segundo ele, ainda que essa tensão não seja exclusiva dos Estados Unidos, o contexto de diversidade religiosa torna mais difícil a aplicação do direito ao livre exercício da religião e, conseqüentemente, da neutralidade estatal. A jurisprudência americana teria, em parte, resolvido o problema das limitações cristãs implicadas no conceito de liberdade religiosa ao levar em conta as distinções entre crença e conduta e consciência religiosa e consciência de outra ordem. A diversidade religiosa brasileira também torna difícil a proteção do exercício de culto. Mas nossa tradição católica permeia, até hoje, a interpretação da liberdade religiosa que muitas vezes se confunde com liberdade de consciência e de expressão.

Percebe-se nesta formulação que o texto coloca a noção de liberdade de pensamento e de consciência no mesmo plano da liberdade religiosa, e ao especificar esse direito os relaciona à religião. É importante sublinhar como os múltiplos termos e sentidos de liberdade propostos nesta única formulação deixam muito espaço para a indefinição. Como bem observou Linde Lindkvist (2013), nesse artigo da Declaração, os verbos ensinar, praticar, cultuar e observar são apresentados de modo genérico e sem qualquer definição, deixando ampla margem para a interpretação. Embora essa seja uma característica compartilhada por inúmeras normas de direito internacional, no caso ela é mais importante porque a Declaração não institui um órgão especialmente autorizado a interpretá-la. Mais importante que a indefinição dessa norma, no entanto, é o fato de que os termos liberdade religiosa, de pensamento e de consciência, frequentemente tratados como sinônimos, constituem-se a partir de diferentes trajetórias e encerram os mais díspares interesses e preocupações. Dominique Avon (2016) observa que no início do século XVIII, quando a dissidência religiosa deixou de ser motivo de repressão na Europa, a noção de liberdade de consciência se deslocou do entendimento jurídico anterior relativo à proteção do exercício público de um culto para a ideia de proteção à liberdade de crença ou de pensamento individual. Vemos, pois, que desde os seus remotos usos o conceito de liberdade está atravessado por uma dupla tensão que opõe a dimensão religiosa e/ou secular da liberdade e seu estatuto coletivo e/ou individual. Mas a passagem para o século XX foi, segundo Avon, ainda mais decisiva para a trajetória destes termos porque se tornou possível pensar o

exercício da liberdade de maneira exterior e independente de qualquer forma de fé. A liberdade de consciência se tornou um direito individual que podia ser juridicamente garantido pelo Estado sem o controle de uma comunidade religiosa<sup>4</sup>. Evidentemente essa passagem não se fez sem conflitos<sup>5</sup>. As autoridades eclesiásticas católicas, cristãs ortodoxas, mas também judaicas e muçulmanas, passaram a contestar com veemência esse princípio e sua aplicação argumentando que “o erro não podia reivindicar direitos diante da verdade” (Avon 2016:341) Apesar de forte oposição por parte das tradições jurídicas religiosas, no final do século XIX a noção de liberdade de consciência exerceu grande poder de atração e se expandiu globalmente. Segundo Moyn (2015:112) o texto do artigo da declaração Universal expressa um relativo consenso em torno do conceito de liberdade religiosa e de consciência, construído à medida que ativistas ecumênicos protestantes passaram a emprestar novos sentidos a esses termos. E, com a Declaração, esses ativistas transnacionalizam ainda mais seus usos: pelas mãos dos ativistas ecumênicos protestantes, esses termos ganham novo sentido e se internacionalizam.

Na análise de Linde Lindkvist (2013:430-432), até a Declaração Universal dos Direitos Humanos a liberdade religiosa no plano internacional não estava associada à liberdade

- 
- 4 Para a Igreja Católica a *liberdade religiosa* se fundamenta na natureza da pessoa. Ela seria pois, deste ponto de vista, anterior ao direito positivo. O fundamento teológico desse direito está na doutrina da criação: o homem foi criado livre para escolher a verdadeira fé. O que podia ser reprimido era o abandono desta verdadeira fé (Minnerath 2012).
  - 5 O Syllabus de Pio IX (1864) condenava a liberdade individual de consciência criticando a pretensão de que uma subjetividade individual pudesse discernir o falso do verdadeiro.

de consciência. Nos anos 1930 e 1940, ela foi regulada por tratados internacionais a partir das dimensões tangíveis da vida religiosa. Tratava-se, então, de proteger o exercício público dos cultos e dos ritos, de garantir a segurança dos locais religiosos e santuários e da manutenção de escolas e seminários. Não estava em foco a proteção das escolhas ou da experiência religiosa subjetiva. Com a Declaração Universal, temos, pois, um deslocamento do sentido da liberdade religiosa que tem passado despercebido pela literatura nacional. Esse deslocamento em direção a uma interpretação que vincula a liberdade religiosa a prerrogativas do indivíduo contra o Estado teria resultado, segundo Lindkvist, do descrédito experimentado pelos direitos de minorias no período entreguerras.

Essa historiografia demonstra que, para parte dos países que compunham a ONU em 1948, a consagração da liberdade religiosa como prerrogativa individual pareceu apresentar menos risco à coesão nacional e à soberania estatal do que consagrá-la como um direito ligado a “minorias étnicas, linguísticas ou religiosas”, como se chegou a pôr em discussão no processo de elaboração da Declaração. Essa proposta foi descartada a propósito do debate do artigo 46 de minuta de Declaração de Direitos datada de 1947. Tal artigo propunha que

*Nos Estados habitados por um número substancial de pessoas de raça, língua ou religião diferentes da maioria da população, as pessoas pertencentes a essas minorias étnicas, linguísticas ou religiosas terão o direito de estabelecer e manter, na proporção de fundos públicos disponíveis para esse efeito, suas escolas e instituições culturais e*

*religiosas, e usar a sua própria língua perante os tribunais e outras autoridades e órgãos do Estado, na imprensa e na assembleia pública.*

A oposição ao direito de minorias no debate sobre esse artigo 46 não decorria de uma preocupação com a religião em si mesma, mas do desejo de furtar-se aos caminhos que, no passado, haviam levado à criação de Estados religiosamente definidos. O temor quanto às potenciais disrupções nos cenários da unidade nacional provocadas pelas diferenças entre essas comunidades religiosas retorna ao debate internacional do Pós Guerra, agora em termos de diferenças raciais e de identidades étnicas.

Alguns autores já indicaram que a agenda cristã do Pós-Segunda Guerra teve impacto significativo na modelagem do conceito de liberdade religiosa tal como formulado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Lindkvist 2013; Moyn 2015; Bouwman 2018). Em particular, essa influência se deixa entrever na estranha fórmula constante no artigo 18 que define a liberdade religiosa como “direito [...] de mudar de religião ou de convicção”. Segundo Moyn (2015:112), a liberdade religiosa teria sido o direito preferido dos protestantes e, depois da II Guerra, também dos católicos, parcialmente em razão dos interesses associados à causa missionária e ao anticomunismo. Incluída na Declaração como um direito humano ao lado da liberdade de consciência e de pensamento, a liberdade religiosa expressa o desejo de parte da comissão de redação do documento comprometida com os interesses do cristianismo de resguardar o mundo dos perigos do secularismo antirreligioso promovido pelo comunismo e preservar as premissas do trabalho de evangelização na

Ásia. Neste caso, a liberdade religiosa parecia, aos olhos dos redatores da Declaração, uma proteção mais robusta do trabalho missionário do que a liberdade de culto, já reconhecida, mas não respeitada, em constituições como a soviética (Lindkvist 2013: 442).

A associação mais explícita entre liberdade religiosa e liberdade de consciência parecia constituir uma salvaguarda mais eficaz ao proteger a própria religião e não apenas a suas obras. A defesa da liberdade religiosa pelas organizações cristãs não pretendia, no entanto, segundo Lindkvist, apenas proteger o trabalho missionário das perseguições inerentes ao regime comunista. Também, esperava-se com a Declaração estimular a expansão do cristianismo no oriente e impedir que a atividade missionária fosse cerceada nos países islâmicos pela proibição de conversões (Bowman 2018:253). Essa interpretação da liberdade religiosa encerra, pois, uma inconfessada convicção da incompatibilidade do Islã com a tradição ocidental e o desejo de transformar política e religiosamente as sociedades islâmicas de maioria muçulmana (Lindkvist 2013:442). Essa narrativa da liberdade religiosa imantada pelos interesses da agenda cristã demonstra que a noção não esteve sempre a serviço da emergência de um espaço político secular, mas sim, como já observou Moyn (2015:106) consistentemente a serviço da marginalização do secularismo.

O esforço de proteção dos bens tangíveis das organizações missionárias em várias regiões do mundo tornou explícita uma dimensão da liberdade religiosa ainda pouco explorada na literatura: a que confere mais espaço para os direitos corporativos nas igrejas que autores como Garnett

(2013) chamaram de “liberdade de igreja”. Essa dimensão corporativa da liberdade religiosa não pode ser esquecida uma vez que ela esteve presente não apenas no caso da proteção das organizações missionárias, mas também foi usada como argumento na proteção dos bens materiais das instituições católicas em risco nas disputas pela sua jurisdição no momento da separação entre Igreja e Estado introduzida pelos regimes republicanos emergentes. Em sua Declaração *Dignitatis Humanae*, o Papa Paulo VI faz da “liberdade de igreja” o princípio fundamental nas relações entre a Igreja católica, os poderes públicos e toda a ordem civil (1965: inciso 13). No momento atual essa noção se expressa na formulação de que a Igreja católica deve ter o direito de se autogovernar e de limitar a interferência do poder secular em suas regras internas de funcionamento. Nesse sentido, a *liberdade religiosa corporativa* também está associada à ideia de *liberdade de expressão*. Trata-se neste caso não apenas de proteger a opinião de um indivíduo, mas sim de estender essa proteção para toda a infraestrutura institucional religiosa que faculta seu exercício tal como jornais, blogs, partidos políticos, grupos de interesse, livrarias, escolas, etc.

Autores que se dedicaram ao estudo das relações entre a noção de liberdade religiosa e direitos humanos, como Schilling (2018) e Bouwman (2018), sublinham um importante deslocamento no sentido dessas noções na década de 1970, com a ascensão da Teologia da Libertação na América Latina. Mas, de maneira à primeira vista paradoxal, a propagação dos preceitos de direitos coletivos, sociais e econômicos derivados dessa teologia pelas redes de ativistas e lideranças católicas e protestantes levaram a um relativo declínio da importância

da liberdade religiosa e da sua centralidade como princípio político. Ela agora é um elemento que se conecta a outros da matriz dos direitos humanos. Na Assembleia de 1975 em Nairóbi, o movimento ecumênico internacional endossa as ideias de autodeterminação e identidade cultural como centrais à nova compreensão internacional dos direitos humanos, demovendo a noção de liberdade religiosa, segundo Bouwman (2018:270), de sua posição matricial.

Este rápido panorama nos permite perceber que a noção de liberdade religiosa encerra múltiplas acepções que são ao mesmo tempo morais, políticas, religiosas e jurídicas. Ele também põe em evidência sua matriz cristã e mostra como o termo sofreu importantes deslocamentos de sentido em sua trajetória recente, aclarando seus usos na defesa cristã dos direitos humanos como projeto de comunidade moral para as democracias cristãs europeias do pós-Segunda Guerra. Além disso, oferece-nos algumas pistas para que possamos compreender sua retradução no contexto brasileiro a partir da sua recente retomada, por parte das cortes jurídicas e das lideranças religiosas tais como os evangélicos neopentecostais, de alguns fragmentos das retóricas do passado para justificar sua reatualização no uso do termo. A configuração dos casos que mencionaremos em seguida resultam, a nosso ver, da conjunção de alguns dos sentidos católico e protestante de liberdade religiosa: o legado católico dessa noção — em particular seu investimento comunitário, o personalismo e os direitos corporativos — ecoa nas decisões das cortes e o legado protestante — tal como liberdade de expressão e de escolha — reverbera nas falas agonísticas dos pastores contra as “falsas religiões”. Antes de passarmos adiante, voltemos

nossa atenção para o tratamento da liberdade religiosa nos textos constitucionais brasileiros. Em cada um deles, as variadas acepções do termo se articulam de maneira mais ou menos singular. Veremos como essas mudanças dos sentidos conferidos à liberdade religiosa expressam as diferentes conjunturas políticas que ao longo do século XX configuraram as relações entre Estado e Igreja católica. .

## **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL**

A singularidade histórica e filosófica da liberdade religiosa nas Constituições brasileiras estaria demarcada, segundo Oliveira (2016:292), pela ausência de uma matriz protestante na sua formulação. No período colonial a noção de liberdade religiosa, por inimaginável, foi também inexistente. A conversão ao catolicismo pelo batismo era uma imposição incontornável e presumida pelo direito canônico. Com a independência do Brasil e a introdução do direito constitucional, que conferiu ao estado monárquico um fundamento jurídico, a noção de liberdade religiosa é, pela primeira vez, formulada politicamente.

É preciso salientar, no entanto, que o termo “liberdade religiosa” não aparece nem na redação dos textos constitucionais do império, nem nos textos republicanos, como veremos a seguir. Além disso, aquilo que as normas visam proteger na religião se dispersa por diversos artigos relativos ao casamento, cemitérios, voto, assistência militar, impostos, etc. Também se percebem continuidades e descontinuidades no modo como cada constituição articula as diferentes

acepções de proteção à religião. Assim, embora a literatura jurídica e das ciências sociais se refira constantemente ao conceito como se ele estivesse nomeado e bem assentado nas constituições quanto a seu alcance e sentido, a “liberdade religiosa” representa, em grande parte, uma ideia ou doutrina que se constitui e reconstitui pelo contínuo comentário jurídico-político dos textos constitucionais.

Embora ausente do texto Constitucional de 1824, a inclusão da liberdade religiosa na sua redação foi objeto dos debates da constituinte<sup>6</sup>. Nos debates que levaram ao texto final, as disputas em torno da religião e de sua proteção visavam responder ao problema dos imigrantes protestantes europeus importados pela Coroa. Embora tenha conservado o regime do Padroado Real<sup>7</sup> e mantido a Igreja católica como órgão oficial do Estado, a carta constitucional facultou o culto doméstico aos protestantes. Em seu artigo 5º, lê-se:

*A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.*

Nesta formulação, regulou-se a expressão do culto: as religiões não católicas foram restringidas ao culto doméstico, amputando-se a possibilidade de sua expressão pública. No que diz respeito à definição do religioso, ao ser definida como religião oficial do Império, apenas o catolicismo

---

6 Para uma análise mais sistemática desse tema ver Leite 2014.

7 O Padroado consistiu em um direito conferido às Coroas portuguesas e espanholas por diversas bulas papais, editadas a partir do século XV, de administrar os negócios eclesiásticos em seus domínios.

apostólico romano foi reconhecido como “religião verdadeira”. As diferenças teológicas, doutrinárias e rituais que separavam católicos e protestantes relegavam estes últimos à categoria de hereges, àqueles que são infiéis quanto às verdades corretas da fé cristã. Tratados por esta razão como seitas (ou falsas religiões) pela hierarquia católica e considerados, portanto, como perigosos para a ordem pública, havia uma forte pressão das elites eclesiásticas para que as expressões públicas de seus ritos não fossem permitidas. Ainda assim, a Constituição imperial proibiu qualquer forma de perseguição religiosa nos moldes da Inquisição.

A tolerância aos cultos Protestantes tinha precedentes legais e estava muito amarrada a interesses de natureza política e comercial. Por força dos Tratados de Livre Comércio e Navegação e de Aliança e Amizade assinados pelo governo português com a Inglaterra em 1810, as práticas religiosas protestantes passaram a ser toleradas nos domínios da Coroa (Santos 2005) mesmo antes da Independência do Brasil em 1822. No artigo 12 do Tratado de Livre Comércio lê-se:

*[...] não serão perturbados, inquietados, perseguidos ou molestados por causa de sua religião, mas antes terão perfeita liberdade de consciência e licença para assistirem e celebrarem o serviço divino em honra do Todo-poderoso Deus, quer seja dentro de suas casas particulares, quer nas igrejas e capelas, que Sua Alteza Real agora, e para sempre graciosamente lhes permite a permissão de edificarem e manterem dentro de seus domínios.*

Vemos que o texto já se refere à liberdade de consciência e autoriza a implantação e manutenção de templos,

embora sem o uso do sino, como forma pública de chamar a população para o início do culto. Neste caso a tolerância constituía um gesto pessoal, uma concessão graciosa de Sua Alteza Real. Em 1824 a tolerância aos cultos domésticos foi constitucionalizada e estendida a “todas” as religiões ainda que, oficialmente, não houvesse uma noção clara de que a população fosse religiosamente diversa. O levantamento censitário de 1872 foi emblemático quanto a essa percepção de homogeneidade religiosa. Assumiu-se que eram católicos todos os nacionais e os estrangeiros arrolados como “africanos”, escravos ou libertos. Ao imigrante branco, presumivelmente europeu, reservou-se a categoria “acatólico” que agregava protestantes, judeus e pessoas de outros credos (Montero e Antunes 2020). Na verdade, a liberdade de culto só fazia sentido para as elites eclesiásticas da época como uma solução para o conflito entre religiões. Ora, sendo a nação percebida como majoritariamente católica não haveria necessidade de aventar esse direito: “a liberdade ou pluralidade de cultos supõe no Estado a existência, pelo menos, de duas religiões, e nesse caso ou ambas ou ao menos uma será falsa” afirma em sua obra o jurista conservador católico José Soriano de Souza ao discutir o art. 5 da constituição monárquica (Ciarallo 2011:93).

A Constituição de 1824 reitera que não haverá perseguição religiosa nas terras do Império com a ressalva da defesa da “moral pública”:

*Ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a Moral Pública (artigo 179, parágrafo 5)*

Com essa cláusula a noção de liberdade de culto é limitada pelo respeito ao Estado e à moral pública (católica). Nas diversas sessões da Assembleia Constituinte do Império (1823), que contava com 21 clérigos, essa matéria se tornou pungente (Ciarallo 2011:86). Quando se tratou da redação do artigo relativo à liberdade de culto, a questão acabou dividindo os deputados entre liberais e conservadores, estes associados ao catolicismo ultramontano. Os primeiros defendiam a tolerância e a extensão da liberdade para judeus, os segundos pediam a supressão do artigo em razão do fato de que a nação era inteiramente católica. Temia-se, na verdade, facultar aos católicos o direito de mudança de religião abrindo brechas para as heresias (Ciarallo 2011:90). A Constituição de 1824, em função da forte presença de representantes da Igreja católica, ancorou-se no arcabouço do pensamento católico da primeira metade do século XIX. Nesse contexto, a liberdade religiosa foi interpretada como um direito de crença e sua exteriorização pública em símbolos de fé foi assegurada apenas para a Igreja católica, garantindo seu monopólio sobre os aparatos de proselitismo.

Em seu estudo sobre a presença do clero no parlamento imperial, Ciarallo (2011:87) observa que, a partir de meados do século XIX, com a inauguração de duas faculdades de estudos jurídicos em São Paulo e Recife, a intelligentsia católica começa a perder espaço e influência no poder legislativo imperial. Mais importante ainda, o direito canônico e os códigos lusitanos tradicionais vão dando lugar às interpretações europeias liberais da liberdade religiosa.

A extinção legal do tráfico negreiro em 1850 e a consequente importação de uma significativa massa de imigrantes europeus torna mais agudo o debate em torno da liberdade de crença uma vez que, ao contrário dos países de origem dessa população –Alemanha, França, Inglaterra, etc. – nossas leis não reconheciam direitos civis aos não católicos, bloqueando seu direito ao voto ou a ser votado. O código Penal de 1830 reforçava essas restrições à liberdade ao ameaçar de prisão os que propagassem “[...] doutrinas que diretamente destruam as verdades fundamentais da existência de Deus e da imortalidade da alma” (art. 277). Entendia-se que a Constituição permitia distinguir “uma religião verdadeira entre todas as religiões”.

Na verdade, as diferenças doutrinárias e rituais e a governança descentralizada das congregações protestantes que chegavam ao Brasil provocavam imensa desconfiança entre o clero católico, que via nisso sectarismo e falsidade. Assim, não era muito difícil que pastores fossem incriminados por ferir as crenças oficiais do Estado e blasfemar contra a Igreja católica. Ações desse tipo estenderam-se por todo o período imperial e acirraram-se na medida em que o movimento romanizador do clero católico se fortalecia com a vinda de novos contingentes de padres estrangeiros. Em nome da Carta de 1824, o clero conservador brandia a bandeira da liberdade religiosa para lembrar ao Estado de suas obrigações de proteger a Igreja contra ultrajes e desacatos<sup>8</sup>. No entanto,

---

8 Em sua encíclica *Quanta Cura* de 1864, o Papa Pio IX deixa claro sua oposição à liberdade de consciência e de culto, bem como à autonomia do poder civil implicada na proposta de separação entre Igreja e Estado, concepções consideradas “erros modernos”.

essa noção de liberdade religiosa dependia de um regime político no qual a Igreja católica estava vinculada ao Estado monárquico e que, portanto, não havia ainda formulado a previsão de neutralidade estatal com respeito à religião. As correntes que se declaravam liberais, defensoras da separação dos poderes civil e eclesiástico, denunciavam bispos por infringirem as liberdades civis e políticas ao demitirem vigários, párocos e maçons críticos ao sistema (Padoin e Rossato 2013:205).

A liberdade religiosa foi, pois, o tema que mais gerou controvérsias no cenário político imperial. A instalação dos imigrantes protestantes em várias regiões do país rapidamente tornou insustentável a defesa da liberdade religiosa nos termos propostos pela Igreja católica que visavam garantir a proteção oficial de uma só religião considerada a “verdadeira religião”. Assim, na segunda metade do século XIX, a Igreja católica passou a reivindicar a liberdade religiosa apenas como liberdade de Igreja em sua crítica ao controle que o Estado exercia sobre questões eclesiásticas, como a exigência de *placet régio* para concílios, bulas e outros pronunciamentos, no regime do Padroado. Esse controle era percebido como censura e inversão da hierarquia entre o poder temporal e o divino. Já a liberdade religiosa como derivada da liberdade de consciência individual — como direito à escolha de sua convicção pessoal — foi um tema relevante para os liberais e esteve muito presente na imprensa protestante na década de 1870. Para a Igreja católica esse tipo de liberdade não é reconhecida enquanto tal, pois leva a imposição do erro, a apostasia, a profanação e a eliminação dos católicos. A única liberdade de consciência que a Igreja católica reconhece,

então, é a liberdade de não se sujeitar a nenhuma outra lei senão a lei de Deus. (Carvalho 2018: 123-124).

Nos últimos anos do período imperial houve uma ampliação da definição do conceito de liberdade de crença via Lei nº1144 de 1861, que estendeu os efeitos civis do casamento para as “religiões toleradas” e aboliu a proibição de acesso aos cargos públicos para pessoas não católicas.

## O PERÍODO REPUBLICANO

Em 1890, logo após a Proclamação da República, o Decreto nº119-A do governo provisório extingue o Padroado e estabelece a liberdade de culto para todas as confissões<sup>9</sup>.

A Constituição republicana de 1891, revista pelo jurista anticlerical e liberal Rui Barbosa, conferiu especial atenção à regulação da separação entre Estado e Igreja, eliminando subvenções oficiais e garantindo os direitos civis para os religiosos acatólicos e o exercício público de cultos e de organização. Em seu artigo 72, nº 3 ela diz:

*Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.*

---

9 O decreto abole o Padroado, proíbe ao Estado legislar sobre religião, concede a todas as confissões religiosas o direito ao exercício de seu culto, sem obstáculos aos seus atos particulares ou públicos, assegurando a liberdade de crença, não só aos indivíduos, isoladamente considerados, mas ainda às igrejas que os unem numa mesma comunhão estabelecendo a personalidade jurídica para todas as igrejas e comunhões religiosas e mantendo a cada uma o domínio de seus bens (Mendonça 2003).

Rompeu-se pela primeira vez o exclusivismo católico. Inspirada no modelo americano de separação entre os poderes políticos e religiosos, consagrou o conceito de liberdade de expressão pública de culto não prevista na Constituição anterior e conferiu-lhe uma ambição política mais alargada. Tratava-se agora menos de proteger a liberdade de crença dos protestantes do que limitar os poderes administrativos da Igreja para governar populações (Montero, Nicácio e Vaggione 2021). Para Rui Barbosa, ao contrário dos Estados Unidos, para quem a “igualdade religiosa era uma necessidade sentida”, “[...] a liberdade de cultos veio satisfazer, em boa justiça, à condição opressiva dessas dissidências maltratadas pela exclusão oficial, mas não invertê-la contra a consciência da maioria [...]” (Leite 2014:188).

A Igreja católica festejou o fim da autoridade temporal sobre a eclesiástica, mas, em nome da liberdade de igreja, pediu a supressão do artigo 6º do decreto que mantinha seus bens sob a supervisão do Estado. Por outro lado, o episcopado reagiu mal à redefinição do religioso implícito na decisão de igualar o catolicismo às “falsas seitas”. Diante desse novo contexto de separação e da extensão jurídica da liberdade de manifestação para outros cultos, a disputa pela definição da “verdadeira religião” deslocou-se da pressão sobre o Estado para o campo das lutas intra e inter religiões. As tensões interdenominacionais suscitadas pela diversidade interna dos cristãos em termos teológicos, doutrinários e rituais estimularam movimentos de colaboração que pudessem aumentar os espaços de unidade e fortalecer a capacidade de influência sobre o território nacional. No caso protestante, essas forças foram organizadas sob o nome de ecumenismo

(Mendonça 2003:156). No caso católico, procurou-se intensificar as estratégias de homogeneização das crenças, via a romanização do clero e controle das crenças populares. Ainda assim, nessa conjuntura, acirraram-se as tensões e as críticas contra a liberdade que se pretendia conferir às idolatrias, às falsas religiões, ao fetichismo, à superstição, à magia e outras torpezas que muitas vezes iam parar na justiça criminal. Deste modo, embora ninguém se opusesse à liberdade religiosa como um direito a ser defendido, tornava-se cada vez mais estreito na imaginação das elites conservadoras o rol das práticas e crenças que se reconheciam como legitimamente religiosas e, portanto, merecedoras de proteção jurídica em seu exercício. Em seu comentário sobre a Constituição de 1891, Leite (2014:184) transcreve a ilustrativa posição do constituinte Coelho Campos que criticava a proposta de estender a liberdade de culto para a demais religiões nos seguintes termos:

*[A proposta] (...) concede às (de)mais crenças liberdade tão ilimitada, que tolera a imoralidade e até o crime (...). O ateísmo, segundo Lemoigne, é uma religião, um culto. O marmonismo é uma religião, um culto. Assim o islamismo, o fetichismo, etc. Portanto, todas essas seitas e seus cultos podem ser exercidos livremente. Assim, já não é um crime o atentado contra a moral pública, cuja primeira base é a existência de Deus. (...) Já são admissíveis as credices bárbaras do fetichismo, as bruxarias, feitiçarias, etc., se isso é liberdade, muito falsa noção se tem da liberdade.*

Como mostramos em trabalho anterior (Montero 2018, 2021), apesar de o Estado republicano ter optado, via previsão de neutralidade, por um marco de liberdade quase irrestrita de organização religiosa e de manifestação de cultos, na prática ela não incluía a expressão pública de celebrações de negros, mestiços e pobres, percebidas como perigosas, supersticiosas e nocivas à ordem e à saúde pública.

Paradoxalmente, nesse período, o tema de defesa da liberdade religiosa passou a ser acionado cada vez mais frequentemente pelos católicos, que se viam injustiçados e perseguidos pela perda de seus bens e privilégios no campo político e, no campo moral, pela abolição do seu monopólio sobre o ensino e sobre os sacramentos, em particular com a introdução do ensino público e do casamento civil.

Segundo Leite (2014:191-208), a Constituição de 1891 definiu as bases das relações entre Estado e religião no Brasil, e, particularmente da liberdade religiosa, que foram reproduzidas nas Constituições posteriores. Em sua análise, no entanto, a doutrina sobre esse tema era bastante superficial, heterogênea e vaga na definição de seus limites. Nota-se também, como mencionamos acima, que a própria noção do bem a ser tutelado se dispersa por diferentes dispositivos que têm pouca conexão entre si, tal como casamento, ensino, cemitério, alistamento militar, votos e cultos.

A versão constitucional do período varguista de 1934, embora efêmera, referenda uma associação entre liberdade de consciência, de crença e de culto.. Em seu art. 113, nº 5, ela diz:

*É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e os bons costumes [...].*

Essa conexão foi suprimida no texto substitutivo de 1937 que acompanha a instauração do período ditatorial. A Constituição outorgada de 1937 foi bem sucinta quanto ao tema, não mencionando a liberdade de consciência e de crença, apenas reiterando a permissão para indivíduos e confissões religiosas de “exercer pública e livremente o seu culto [...]” (art. 12, nº 4). Já na Constituição de 1946, com a reabertura democrática, a liberdade de exercício de culto é novamente reiterada como direito inviolável e associada à liberdade de consciência e de crença (art. 141, nº 7). Curiosamente as constituições da década de 1960, apesar do novo contexto de restrições da liberdade, não ousaram suprimir, como em 1937, o trecho relativo à liberdade de consciência ainda que tenham substituído o termo “inviolável” por “plena”. Talvez, por não terem mencionado a liberdade de crença no texto, perdurava o entendimento implícito de que esta estava subsumida à forma da liberdade de consciência. No art. 153, nº 5, a Constituição de 1967/69 “[...] assegura aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”. Interessantemente, em artigo separado sobre a liberdade de expressão (art. 141, nº 8) o texto menciona a liberdade de “manifestação de pensamento, de convicção política ou

filosófica [...] e assegura que “[...] Não serão tolerados [...] preconceitos de religião, de raça ou de classe [...]”.<sup>10</sup>

A comparação entre essas diferentes redações das fórmulas constitucionais ao longo do tempo e suas implicações para os distintos sentidos atribuídos a esses termos mereceria um estudo à parte que não cabe no escopo deste trabalho. No entanto, esta primeira síntese já nos permite perceber como a formulação desses conceitos nas cartas constitucionais está atravessada pela configuração das disputas/alianças entre o Estado e a Igreja católica e o quanto eles estão sujeitos à diferentes interpretações. Nesse sentido, este esforço nos ajuda a lançar luz sobre o modo como esses conceitos operam nas controvérsias contemporâneas sobre o tema. De todo modo, por razões que mereceriam ser mais bem destrinchadas, nota-se que, ao longo desse período de quase quatro décadas que nos leva à Constituição de 1988, as controvérsias em torno da liberdade religiosa perderam visibilidade pública, apesar do rápido crescimento dos protestantes a partir dos anos 1950, por um lado, e das tensões

---

10 Nos debates parlamentares dos anos 1960 procurava-se fazer uma clara distinção entre liberdade religiosa e política. O Deputado da Arena Clóvis Stenzel por exemplo afirma que “é preciso distinguir quando D. Helder Câmara fala como Bispo e quando fala como político”. Além disso, é preciso observar que, sob o impacto das decisões do Concílio Vaticano II (1962-1965), as relações entre Igreja católica e Estado sofreram profundas mudanças. A Igreja deixa de enfatizar sua autodefinição como uma “sociedade jurídica perfeita” que disputa o poder soberano do Estado. Assim, suas vertentes mais progressistas deixam de disputar os limites das competências entre o poder eclesiástico e o civil, ou de exigir o reconhecimento de um estatuto civil especial, e passam a trabalhar para infundir um pensamento cristão na opinião pública, na família, na escola e em outras instituições sociais (Scampini 1975).

crescentes, na década seguinte, entre o regime militar e a Igreja católica, por outro.

A Constituição de 1988, que marca o retorno do país ao regime democrático, conferiu especial atenção ao tema da liberdade. A restauração da liberdade de expressão era, então, prioritária como antídoto ao autoritarismo, mas a expressiva presença de representantes religiosos no processo constituinte contribuiu para a convergência do sentido de liberdade de expressão com o de liberdade religiosa, facilitando a ampliação das pautas em defesa da religião: no seu artigo 5º, a Constituição estipula ser inviolável a liberdade de consciência, assegurando o livre exercício dos cultos e garantindo a proteção dos locais de cultos e suas liturgias; no artigo 150, afiança a isenção de tributos; no artigo 226 mantém os efeitos civis do casamento religioso; o ensino religioso facultativo na escola pública também foi garantido via artigo 213. Em suma, como nos textos anteriores, o tema da liberdade religiosa envolve ampla gama de bens e valores constitucionais.

Pode-se afirmar que em suas quatro dimensões – liberdade de consciência, de crença, de culto e de organização religiosa – não houve alterações redacionais importantes quanto à liberdade religiosa ao longo do século XX. Ainda assim, o modo como essas dimensões termos foram articuladas em diferentes contextos e a importância relativa de cada uma delas variaram ao longo desse período, notadamente, a partir da Constituição de 1988. De modo inédito na história do Brasil, dela não consta os limite da “ordem pública” e dos “bons costumes” como reguladores das manifestações religiosas em lugares públicos, que historicamente serviu ao controle das manifestações coletivas dos grupos religiosos

de matriz afro. Por outro lado, paradoxalmente, o ensino da religião, ainda identificada preponderantemente com o catolicismo, foi percebido como uma condição necessária para a proteção da liberdade religiosa e promoção de uma cidadania democrática.

Como vimos, ao longo das Constituições brasileiras a liberdade religiosa esteve associada à liberdade de consciência e englobava a livre manifestação pública do culto. Na Constituição de 1988, a caracterização da liberdade religiosa não trouxe, com relação a estes temas, grandes inovações. Mas sua inclusão no rol dos direitos humanos alterou seu alcance relativo. A novidade apresentada pela Carta foi a centralidade que ela concedeu aos direitos humanos e o modo como articulou a sua proteção à salvaguarda dos direitos da diversidade tal como vinham sendo regulados pelo direito internacional. Como observamos em trabalho anterior (Montero, 2019), o reconhecimento de direitos culturais e a extensão da tutela do Estado em proteção a minorias étnicas colocou no coração da Constituição a garantia de um tratamento igualitário para todas as religiões. Isso significou estender-lhes as mesmas proteções, privilégios e garantias já oferecidos à Igreja católica e, por consequência, estimular a competição e antagonismos entre credos. Os constituintes católicos se ressentem do fim da primazia cristã no campo religioso em nome da igualdade e do reconhecimento das prerrogativas de manifestação pública das religiões não católicas, que, a seu ver, lhes outorga o “direito de uma religião criticar a outra”. Além disso, tendo sido suprimidos os clássicos limites da “ordem pública” e “bons costumes”, que estabeleciam implicitamente hierarquia entre os cultos em

benefício do cristianismo, abriu-se um campo de incertezas quanto até onde vai a liberdade de expressão nas críticas à religião e aos costumes.

Nesse novo espaço de incertezas aberto pelas condições igualitárias instituído pelo princípio constitucional do pluralismo, as disputas em torno da liberdade religiosa ganham perturbadora atualidade.

## **LIBERDADE RELIGIOSA EM DISPUTA**

Um bom exemplo desses desacertos são os casos de uso de imagens sacras católicas nos carnavais cariocas: em 1989, um ano após a promulgação da Constituição, a Beija-Flor pretendia colocar na avenida a alegoria “Cristo Mendigo”, mas por pressão da Arquidiocese do Rio de Janeiro, por uma liminar da justiça conquistada às vésperas, foi impedida de fazê-lo. A imagem acabou desfilando enrolada em um imenso saco plástico preto com os dizeres “Mesmo proibido, olhai por nós”. Para controlar essas iniciativas do espírito carnavalesco consideradas pelos legisladores locais profanadoras e blasfemas, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro emitiu em 2007 uma lei (Lei 4.483/2007) que proibia a veiculação de imagens sacras nos desfiles. Três anos depois a decisão foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado por violar a liberdade de consciência e de “expressão cultural”.

Foram inúmeros os conflitos entre a Arquidiocese do Rio de Janeiro e os carnavalescos nas últimas décadas, a maior parte resolvida sem a intervenção da Justiça. Mas em 2017, por pressão da mesma diocese, que alegava “crime contra o

sentimento religioso”<sup>11</sup>, foi retirado do desfile da Mangueira uma imagem de Jesus crucificado associado a um rosto do orixá Oxalá, do panteão africano. Nestes casos, em que a Igreja católica quer controlar suas formas de apresentação pública, a liberdade de expressão é limitada em nome da liberdade religiosa, interpretada neste caso como proteção da religião contra o vilipêndio.

Em caso de 2005 envolvendo outros atores — a Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) e as religiões afro —, presenciamos distinta interpretação do sentido da liberdade de expressão que leva a desfecho inverso. Naquela data o Ministério Público Federal pede a proibição da distribuição do livro da IURD *Orixás, Caboclos e guias: deuses ou demônios?* por retratar os orixás de maneira depreciativa como seitas demoníacas e figuras do mal, expressões que ultrapassariam os limites da liberdade de expressão. A circulação foi proibida por decisão da 4ª Turma da Justiça Federal da Bahia baseada na defesa do direito à liberdade de consciência e de crença e da defesa do patrimônio cultural nacional. Em seu recurso a igreja invoca sua liberdade de culto considerando ilegítima a intervenção estatal em questões doutrinárias. O julgamento da 6ª Turma decide pela continuidade da circulação, alegando que deve prevalecer a liberdade de pensamento já que, segundo o magistrado Leão Aparecido, a obra está “restrita a um grupo de interessados ligados àquela profecia de fé”. Este caso, que diz respeito às formas de apresentar

---

11 Código Penal assim tipifica crime contra sentimento religioso: “Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo: Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”.

as entidades de uma religião racialmente demarcada e minoritária, permanece sem julgamento definitivo. O recurso de apelação ainda se encontra pendente no TRF-1.

Estes exemplos indicam que cada caso concreto pode remeter a diferentes dimensões da liberdade de religião, facultando um largo leque de acepções. No contexto do pluralismo igualitário essa amplitude dá margem a novas controvérsias e interpretações concorrentes que se organizam em função dos interesses dos atores e de sua posição relativa na escala de seu reconhecimento social enquanto religião legítima. Enquanto a Igreja católica, apoiando-se no cabedal de sua posição de religião hegemônica, reivindica a liberdade religiosa para proteger seu monopólio sobre o uso das imagens sacras, o neopentecostalismo reivindica o mesmo direito seja para conquistar os privilégios de liberdade de igreja concedidos aos católicos, seja para, como a própria Igreja católica fez no passado, suprimir, em nome da liberdade de culto, as heresias associadas às “falsas religiões” demoníacas da herança afro. As cortes hesitam, em suas decisões, entre várias leituras concorrentes. Para compreender como essa indeterminação afeta o uso prático da noção de liberdade religiosa seria necessária uma análise mais sistemática da edição de novas leis e das tomadas de decisões a partir das normas infralegais. Nesses atos seria possível apreender de maneira mais abrangente como atores concretamente situados interpretam e delimitam o conteúdo do direito à liberdade religiosa em casos específicos e como colocam em operação juízos morais que reinterpretam de maneira invisível e não dita os procedimentos legais.

Parece-nos especialmente desafiador, no entanto, compreender como e porque, no contexto histórico-legal atual que favorece o pleno reconhecimento jurídico de funcionamento e a criação de qualquer tipo de organização que se assume como religiosa (Giumbelli 2017), o direito à liberdade religiosa ainda seja acionado por determinados segmentos do campo religioso para restringir o espaço de ação de seus competidores. Para responder a essa questão temos que voltar a nossa atenção para a própria noção de religião que o preceito constitucional visa proteger.

## **LIBERDADE RELIGIOSA E IDENTIDADES ETNORRELIGIOSAS: O CASO DAS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS**

Como mencionamos acima, para que a noção de liberdade religiosa pudesse ter sido imaginada como direito foi preciso que a religião ela mesma tenha sido concebida no seu sentido cristão. Nessa acepção ela pressupõe pelo menos dois componentes dicotômicos: a) a postulação de uma nítida separação dos chamados “fatos religiosos” e “sagrados”, daqueles denominados “não religiosos”, “laicos” e “profanos”; b) a organização de uma estrutura ideológica mítica e ritual coerente concebida como regida por leis autônomas e que, embora inserida na realidade profana e laica, tem finalidades diversas da vida cotidiana e estabelece com ela uma relação de conflito e suporte (Einaudi 1984). A estes elementos poderíamos acrescentar o suposto de que uma religião se organiza institucionalmente como uma comunidade que se

reúne e se expressa regularmente em espaços próprios, tais como templos ou igrejas.

Essa matriz cristã na definição do religioso permanece atuante no imaginário social e, especialmente, no pensamento dos legisladores e das cortes quando tratam de litígios relativos a esse campo. Assim, além do fato mencionado acima, de que a noção de liberdade religiosa, enquanto direito democrático e liberal, foi atravessada em sua própria formação pelos interesses e projetos políticos evangelizadores de católicos e protestantes, esse termo tem se revelado como demasiadamente estreito para dar conta da variedade das práticas não cristãs que atravessam as dicotomias incorporadas ao conceito. Deste modo, a proteção da liberdade religiosa, em razão da definição cristã de religião com a qual opera e por projetar a partir dela uma ideia de convivência pacífica entre credos e doutrinas presumidos como equivalentes, mostra-se deficiente como solução político-jurídica para os conflitos religiosos que incluem religiões de matriz não-cristãs. A oposição entre a reivindicação clássica de liberdade religiosa enquanto liberdade de fé e, mais contemporaneamente, enquanto liberdade de expressão identitária suscita a emergência de tensões não previstas no regime de proteção à liberdade.

No caso brasileiro essa inadequação se torna evidente quando se trata da liberdade religiosa dos chamados cultos afro-brasileiros. Como já demonstramos em outros trabalhos (Montero 2009; 2018) essas práticas foram reprimidas por mais de um século como perturbadoras da ordem e dos bons costumes antes de serem juridicamente reconhecidas como religiosas. Ainda assim, permanecem ambigualmente percebidas como perigosas no imaginário social. Quando se trata

de proteger essas práticas de crimes contra o sentimento religioso por exemplo, os agentes do Estado hesitam. Como bem mostra o despacho abaixo a dimensão ética destas práticas ainda é, reiteradamente, posta em dúvida:

O termo culto religioso, assinalado no artigo art. 208 do código penal, pode conduzir a uma errônea interpretação de que impedir ou atrapalhar uma sessão de magia negra ou macumba também possa constituir ilícito penal. Entretanto, esse entendimento não deve prevalecer.

*O que se tutela nessa conduta não é qualquer manifestação religiosa primitiva, mas “o interesse ético-social” do sentimento religioso, o que exige que se trate de religião admitida pelo Estado, com considerável número de adeptos e que não viole a ordem pública e os bons costumes, tendo, pois, uma função ético-social a cumprir. (Prado 2004:204).*

Nesse caldo de cultura compreende-se que os evangélicos se sintam à vontade para afirmar publicamente sua convicção de possuir a verdade doutrinária quando condenam publicamente as crenças demoníacas dos cultos afro, sem o risco que se lhes atribua a pecha de intolerantes<sup>12</sup>. A intolerância em si mesma não tem referente normativo uma vez que não está tipificada como crime no Código Penal brasileiro. Na verdade, o conceito de intolerância está historicamente

---

12 Ricardo Mariano (2007:135) observa que a demonização doutrinária dos cultos afro-brasileiros pelas igrejas protestantes é um fato generalizado, rotineiro e de longa duração. A novidade introduzida pelas igrejas neopentecostais foi a exacerbação desse processo a partir dos anos 1990 que ganhou formas de expressão públicas e violentas. Essa passagem ao ato que levou a invasões de terreiros, agressões físicas e cárcere privado encontrou, muitas vezes, o limite da lei ao levar a inquéritos policiais e processos judiciais contra Edir Macedo.

associado à imposição da neutralidade do Estado com relação aos interesses específicos das igrejas. Assim, embora o princípio de tolerância tenha por função regular uma relação de não intervenção do Estado para com as associações religiosas, ele tem sido usado para qualificar criticamente certas posições e atitudes nas disputas entre religiões. Seus usos políticos pelas religiões afro no Brasil expressam as tensões que se instalaram entre duas expectativas de valor igualmente estimadas: a tolerância e a liberdade religiosa (Montero 2021).

Bobbio (1992:205) houve por bem distinguir a tolerância de crenças – relativa a discursos sobre a verdade – da tolerância relativa à convivência das minorias étnicas e raciais. O caso dos neopentecostais, de muitas maneiras, embaralha essa distinção. Não se trata neste caso de compatibilizar duas verdades teológicas percebidas como distintas, mas sim, de suprimir, pela afirmação de uma única verdade doutrinária, a existência de uma identidade etnorreligiosa independente. Com efeito, como já haviam feito os missionários católicos no passado com as entidades indígenas, a doutrina neopentecostal absorveu os orixás que povoam o imaginário do candomblé à classe dos demônios cristãos. Esse arranjo teológico se atribuiu como uma das práticas rituais mais importantes: o exorcismo ou expulsão dessas entidades dos corpos e da vida ordinária dos frequentadores dos cultos (Mariano 2007). Em defesa dessas verdades doutrinárias, e de sua expressão em nome da liberdade de culto, os neopentecostais vêm procurando validar a demonização e, a conseqüente execração pública das práticas associadas aos cultos afro que encontram eco nos temores, bem sedimentados no imaginário social, com relação aos poderes ocultos das mandingas, despachos e simpatias.

Vemos, pois, a partir deste caso, que as condições necessárias para o exercício da tolerância se obscurecem uma vez que, cativas do panteão evangélico, as entidades afro não conseguem se constituir publicamente como uma crença ou doutrina divergente. Soma-se a isso o fato de que essas concepções que identificam ebós, despachos e charutos ao trabalho da feitiçaria são de tal modo compartilhadas pela sociedade brasileira que as narrativas que acusam exus e pombas-giras de causarem toda sorte de malefícios demoníacos são percebidas como perfeitamente plausíveis. Foi este, aliás, o entendimento do magistrado Leão Aparecido quando liberou a circulação do livro de Edir Macedo sobre os orixás em nome da liberdade de pensamento considerando que a obra estaria “restrita a um grupo de interessados ligados àquela profecia de fé”. Essa forma de enunciação religiosa é reiteradamente reproduzida nos cultos pentecostais. Em recente evento oficial do aniversário de Itaboraí, RJ (2022), o pastor Felipe Valadão declara peremptoriamente:

*De ontem para hoje, tinha quatro despachos aqui na frente do palco. Avisa aí para esses endemoniados de Itaboraí, o tempo da bagunça espiritual acabou, meu filho. A igreja está na rua! A igreja está de pé! A igreja está de pé!...E então conclui: Se prepara para ver muito centro de umbanda sendo fechado pela cidade...*

Esses exemplos tornam mais evidente porque, embora a literatura jurídica considere que a liberdade religiosa esteja bem amparada constitucionalmente, ela tem se demonstrado inepta como instrumento jurídico de proteção das práticas afro. Tanto pela concepção cristã de religião a ela

vinculada quanto pelo preceito de tolerância que não exige o assentimento com relação às verdades doutrinárias das religiões concorrentes, raramente, para não dizer nunca, atos cerimoniais de desqualificação das entidades afro são criminalizados como perseguição religiosa ou vilipêndio tal como prevê o Código Penal em seu artigo 208.<sup>13</sup>

Essa dimensão restritiva da matriz histórica que sustenta a noção de liberdade religiosa tal como descrita acima e sua inadequação para responder aos desafios da exigência de tratamento igualitário inerente ao pluralismo contemporâneo não passou despercebida, é claro, por parte dos ativistas e legisladores. A partir de 1997, na busca por outros caminhos legais para proteger a liberdade de cultos de matriz afro, as associações civis começam a deslocar o uso do artigo 208 do código penal de 1940 que visa a proteção do “sentimento religioso” para o campo da injúria, crime também já previsto nesse código, que em seu artigo 140 trata dos crimes contra a honra (2848/1940). É interessante notar que, diferentemente do crime contra o “sentimento religioso”, que protege a religião ao enfatizar as crenças, as cerimônias, os lugares de culto e os objetos religiosos, o crime de injúria ressalta a proteção subjetiva da pessoa contra uma forma de violência que a envergonhe, arranhando o conceito de si mesma. Se o ato, pelo seu meio empregado, incluir alguma forma de violência será considerado aviltante e a pena agravada.

---

13 Em seu artigo 208 o Código Penal Brasileiro (Lei 2848/1940) prevê três condutas ilícitas contra o sentimento religioso na tutela da liberdade religiosa: escarnecer de alguém publicamente por motivo de crença; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Em 1997, em resposta à pressão política dos movimentos antirracistas, acrescentou-se um terceiro inciso ao item 140 que alargou a tipificação de injúria e agravou sua pena ao incluir na qualificação desse crime a “utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião” (Lei 9459/1997). Essa redação acompanha modificação de 1990 da lei que trata do crime de racismo (Lei 7716/1989) que, até aquela data, não mencionava a religião entre os atributos de discriminação (Lei 8081/1990). No mesmo ano de 1997 a lei sobre o racismo inclui nova incorporação em seu artigo 20 (Lei 9459/1997) que recebe a mesma redação do inciso 3 da lei sobre injúria ao incluir raça, cor, etnia e religião como agravantes. Mais de uma década depois, em decisão inédita de 2021, o STF firmou entendimento de que o crime de injúria racial pertence à mesma espécie e gênero do crime de racismo, decisão esta que o torna inafiançável e imprescritível<sup>14</sup>. Nessa confluência entre o crime de injúria e o crime de racismo, a noção de (in)tolerância religiosa cede lugar ao neologismo “racismo religioso”, deslocando o próprio sentido da noção de religião enquanto fé individual em direção a uma identificação étnica. Apesar da resistência inicial dos próprios adeptos<sup>15</sup>, o termo passou a circular em diferentes circuitos acadêmicos,

---

14 O caso analisado pelo STF envolvia uma mulher de Brasília, condenada a um ano de reclusão em 2013 por ter ofendido a frentista de um posto de gasolina. Conforme as regras do estabelecimento, ela não permitira que a cliente pagasse com cheque. Ele teria reagido dizendo: “Negrinha nojenta, ignorante e atrevida”.

15 Hartikainen (2021:98-99) relata que os adeptos inicialmente resistiram a essa racialização do candomblé, argumentando que os orixás não se preocupavam com raça. Para convencê-los os militantes argumentaram que embora as religiões afro não fossem determinadas pela raça, o alvo das agressões eram as pessoas negras.

mediáticos, jurídicos e políticos tendo se consolidado no calendário oficial do Rio de Janeiro como data comemorativa.

A legislação antirracista já tem no Brasil uma certa história penal. Data de 1951 a pioneira Lei Afonso Arinos que inclui preconceito de raça e cor como contravenção penal. A Constituição de 1988 conferiu especial atenção ao tema ao incluir em sua redação um mandado expresso de criminalização do racismo e decidir por sua imprescritibilidade. A Lei do Racismo foi promulgada no ano seguinte à promulgação da Carta (Lei 7716/1989). Sua ênfase, bem como a do Estatuto da Igualdade Racial de 2010, era a de coibir qualquer obstáculo que impedisse o tratamento igualitário das pessoas racialmente demarcadas. O agravamento das penas e a imprescritibilidade do crime indicam que, ao contrário da liberdade religiosa, o racismo passou a ser percebido pelos legisladores, gestores públicos e a opinião pública em geral como um problema de grande relevância social. Nesse contexto, a conjunção dos crimes de injúria e o de racismo desloca o ativismo em prol das religiões afro-brasileiras do campo da defesa da liberdade religiosa para o campo da luta antirracista onde as chances de proteção jurídica pareciam ser mais auspiciosas<sup>16</sup>. No mesmo movimento, enquanto as religiões de matriz cristã persistiam em acionar o conceito de liberdade religiosa de modo a alargar a noção de laicidade para defender seu modo de veicular suas crenças e liturgias em seus projetos evangelizadores, as religiões de matriz

---

16 A tipificação desses crimes pelo poder judiciário como racismo religioso demonstrou ser, na prática, bem mais hesitante. A lei 9559/1997, ao associar racismo e liberdade religiosa, permitiu que as agressões contra terreiros voltassem a ser tipificados como crimes contra o sentimento religioso, isto é, atos dirigidos a grupos e não discriminação a pessoas.

afro acionam o conceito de racismo religioso para alargar o conceito de religião e defender sua liberdade de expressão identitária. No primeiro caso trata-se de um desejo de usar a liberdade religiosa para blindar as entidades religiosas de qualquer controle externo por parte do Estado (Giumbelli 2016); no segundo, de tornar efetiva a proteção do Estado contra diferentes formas de perseguição e violência a grupos identitários. Esses movimentos contraditórios ajudam a explicar porque, se a liberdade religiosa foi tida pela historiografia como filha da tolerância hoje ela está, paradoxalmente, sendo acionada contra a própria tolerância.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observador da cena multirreligiosa europeia contemporânea, Tariq Modood (2021) pondera que, durante o tempo em que as minorias permaneceram circunscritas a identidades étnicas, a “liberdade religiosa” e o “multiculturalismo” foram tratados como áreas legais e políticas separadas. No entanto, à medida que essas identidades étnicas foram se associando a religiões, esses dois campos se interseccionam fazendo emergir novas abordagens da religião e da igualdade. Modood argumenta que os recentes desafios levantados pelas reivindicações de igualdade no contexto dessa associação étnico-religiosa não podem ser respondidos nem pelo entendimento individualista e secular da religião, nem pela noção de liberdade religiosa que concebe sua proteção via neutralidade do Estado. Sua reflexão crítica se orienta, pois, para o necessário alargamento, em um contexto de diversidade religiosa, da noção corrente de secularismo que ainda

está mais preocupada em proteger o Estado da religião do que proteger os próprios grupos religiosos.

Conforme demonstramos acima, conjunção semelhante ocorreu no contexto brasileiro, mas neste caso, entre liberdade religiosa e identidades raciais. A invenção da noção de “racismo brasileiro” nos faz pensar que essa intersecção interpela, não tanto a ideia de secularismo e seu pressuposto de neutralidade, mas sobretudo a própria concepção de liberdade religiosa em todas as suas dimensões. Ao retomar a trajetória dessa noção vimos os muitos modos como ela é atravessada pelos projetos evangelizadores e políticos cristãos, tornando difícil sua multiculturalização. As condições para que esse alargamento possa ser concebido exigiria que as cerimônias afro fossem reconhecidas como verdades doutrinárias independentes, que seus terreiros fossem equiparados às igrejas para as finalidades de proteção, que seus cultos pudessem se exercer sem constrangimentos na cena pública e que suas organizações pudessem participar em igualdade de condições nos programas voltados para a sociedade civil.

Por várias razões que seriam demasiadamente complexas examinar aqui, essas condições não estão postas até o momento. Se é verdade que as tradições afro conquistaram um lugar nas narrativas da identidade nacional enquanto patrimônio cultural, o mesmo não aconteceu no campo religioso onde não são reconhecidas em sua qualidade moral. Em um primeiro momento, os movimentos contra essa falta de reconhecimento assumiram essas denúncias em termos de “intolerância religiosa” ganhando certa visibilidade a partir do caso de Mãe Gilda (1999) acusada de charlatanismo pela Folha Universal, jornal vinculado à IURD (Miranda,

Côrrea e Almeida 2019:114). No entanto, além de não ter provisão legal, a “intolerância”, em particular quando não há uso de força física, permanece aberta a um amplo leque de interpretações, seus limites prestando-se continuamente a contestações. Para uns, como o Babalawo Ivanir, é um termo que unifica diferentes minorias: “Intolerância une negros, religiosos, homossexuais. Hoje, ninguém quer ser taxado de intolerante (Babalawo Ivanir dos Santos, interlocutor da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa)” (Miranda, Correa e Almeida 2019:114). Nessa leitura o termo amplia o campo das lutas religiosas para incluir também as lutas de raça e de gênero. Para outros, como os evangélicos, trata-se de um impasse: “[...] não seria a alegação da intolerância religiosa um verdadeiro contrassenso ao direito da liberdade religiosa?? [...] Parece estarmos diante de um impasse. Podemos professar nossa fé, mas [não podemos] ser contrário a outro tipo de fé?” (site Migalhas 2022)<sup>17</sup>. Para outros ainda, como o movimento negro, a “intolerância religiosa” é apenas a outra face do racismo e os dois termos deveriam desvincular-se: “Esse reducionismo das práticas tradicionais de matriz africana apenas à ‘religião’, nega a real dimensão histórica e cultural dos territórios negros constituídos no Brasil, e, ainda nos coloca diante de uma armadilha, a do Estado Laico [...] (MakotaValdina abertura do III Conferencia da Igualdade Racial (Conapir) 2013)”<sup>18</sup>,

---

17 <https://www.migalhas.com.br/depeso/256103/a-intolerancia-religiosa-sob-a-otica-do-direito-eclesiastico>. Visitado 16/06/2022.

18 <https://www.geledes.org.br/liderancas-de-matriz-africana-divulgam-texto-orientador-em-plenaria-da-iii-conapir/> visitado em 16/06/2022.

As lutas atuais em torno do “racismo religioso” procuraram direcionar o debate para o campo do racismo, cuja tipificação como crime se apresenta como mais consolidado no campo jurídico. Os ativistas também consideraram esse termo mais eficaz no campo político ao gretar a naturalização dos discursos doutrinários evangélicos. Além disso, o termo também desnobrece a virtude da tolerância tornando visível como ela funciona no imaginário das elites jurídicas que projetam uma ideia de nação como “religiosamente tolerante”, “fraterna, pluralista e sem preconceitos”<sup>19</sup>.

Até a Constituição de 1988, as noções de “ordem pública” e “bons costumes” funcionavam como balizas limitadoras da liberdade religiosa. Como já foi amplamente demonstrado pela literatura, essas fronteiras se constituíram historicamente em obstáculos para que as práticas racialmente demarcadas fossem reconhecidas como sujeitos da proteção do Estado no campo religioso. Com a supressão dessas restrições na nova Carta, recolocou-se o problema de como impor limites à liberdade religiosa sem agravar a democracia. A evocação da tolerância nesse novo contexto tornou-se insuficiente para a satisfação do princípio da igualdade também garantido pela Constituição. A noção de “racismo religioso” silencia o fato de que a diferença religiosa não está sendo reconhecida enquanto tal, apenas a racial. O que significativos segmentos afro-religiosos esperam, entretanto, é serem tratados como

---

19 Expressões usadas pelos juízes do Supremo Tribunal Federal Toffoli, Lewandowsky e Mendes em seus votos de 2018 sobre habeas corpus referente ao caso do pastor Tupirani da Hora Lores, da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo, condenado a pena de prisão e multa por incitação e prática de discriminação e preconceito religioso (Hartikainen 2021:109)

iguais sem serem assimilados à perspectiva majoritária cristã do que deva ser uma religião. Esse é pelo menos o testemunho dos militantes do candomblé em Salvador pesquisados por Hartikainen (2021:97) em 2000 que em eventos e debates pediam respeito por sua diferença religiosa e não tolerância. Na perspectiva de Modood (2021) o exercício da igualdade religiosa exigiria que o Estado abandonasse a neutralidade e reconhecesse os valores das etnorreligiões como parte do bem-comum e da construção da esfera pública. Evidentemente esse requisito implicaria, no caso brasileiro, reconhecer os talentos, ambivalências e poderes dos exus e pombas-giras para o coração de nosso entendimento do religioso. Tarefa difícil, mas talvez, não impossível. A vitória da Escola de Samba Grande Rio no carnaval de 2022 que levou para a avenida uma homenagem a Exú Sete Chaves pode estar apontando nessa direção. Indica que as religiões negras deixaram, na prática, de serem consideradas “contrárias ao bom costume”. Mas, ainda assim, trata-se de uma narrativa vencedora no espaço dessacralizador do Carnaval.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avon, D. Liberté de conscience : histoire d'une notion et d'un droit. *Annuaire EPHE, Sciences religieuses*, t. 124 2015-2016, pp. 341-344.
- Baubérot, J). Sécularisation, Laïcité, Laïcisation. *Empan*, n.90 de 3/2 de 2013, pp. 31-38.
- Casanova, J. O Problema da Religião e as Ansiedades da Democracia Européia. *Revista de Estudos da Religião*, dezembro de 2010. pp. 1-16.
- Carvalho, T. da R. Liberdade Religiosa no Brasil do século XIX: uma análise na partir do jornal ultramontano O Apóstolo (1886-1891). PUC Campinas. Dissertação de mestrado. Departamento Ciências da Religião, 2018.
- Ciarallo, G. O Tema da Liberdade Religiosa na Política Brasileira do Século XIX: uma via para a compreensão da secularização da esfera política. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, vol. 19, n.38, pp. 85-99, 2011.
- Enciclopédia Einaudi, vol.2. Imprensa Nacional: Casa da Moeda, p. 209-211, 1984.
- Garnett, Z. The Freedom of the Church. In: Flanders, Robinson and Garnett (ed.) *The Rise of Corporate Religious Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Giumbelli, E. Liberdade Religiosa no Brasil Contemporâneo: uma discussão a partir do caso da Igreja Universal do Reino de Deus. In: *Antropologia e Direitos Humanos*. Niterói: RURF, 2003.

- Giumbelli, E. Definindo a liberdade religiosa: projetos acerca do estatuto de instituições religiosas no Congresso Nacional brasileiro. In: Areujo, M. e da Cunha C.V. (org.) *Religião e Conflito*. Curitiba: ed. Prismas, 336 pgs., 2016.
- Giumbelli, E, “A vida jurídica das igrejas: considerações sobre minorias religiosas em quatro países (Argentina, Brasil, México e Uruguai)”. *Religião e Sociedade*, vol. 37, nº 2: 121-143 2017.
- Hartikainen, E. I. Racismo Religioso, Discriminação e Preconceito Religioso, Liberdade Religiosa: Controvérsias sobre as Relações entre Estado e Religião no Brasil Atual *Debates do NER*, Porto Alegre, ano 21, n. 40, p. 89-114, ago./dez. 2021.
- Leite, F. C. *O Estado e a Religião: a liberdade religiosa no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Juruá 2014.
- Lindkvist, L. The Politics of the Article 18 : Religious Liberty in the Universal Declaration of Human Rights. *Humnsity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development*. Vol.4, n.3 2013 pp. 429-447.
- Mariano, Ricardo. Pentecostais em Ação: A demonização dos cultos afro-brasileiros. In:
- Gonçalves, V. Intolerância Religiosa: impactos do neo-pentecostalismo no campo religioso afro-brasileiro. São Paulo: Edusp, 328p., 2007.
- Miranda, Ana Paula Mendes de. A “política dos terreiros” contra o racismo religioso e as políticas “cristofascistas”. *Debates do NER*, Porto Alegre, ano 21, n. 40, 2021.

- Miranda, A.P.M, Côrrea, R. de M. e Almeida, R.R. de. O “renascimento” da intolerância religiosa e as formas de administração institucional de conflitos no Brasil, IN: Perlingueiro (org.), R. Liberdade Religiosa e Direitos Humanos. Niterói: EMARF e PPGJA, 2019.
- Mendonça, A. G. República e Pluralidade Religiosa no Brasil. *Revista Usp*, São Paulo, n.59.p. 144-163, 2003.
- Modood, T. e Sealy, T. Freedom of Religion and the Accommodation of Religious Diversity: Multiculturalising Secularism. *Religions*, n. 12, 868, 2021, p. 1-14.
- Montero, P. “Secularização e espaço público: a reinvenção do pluralismo religioso no Brasil”. *Revista Etnográfica*, volume 13, número1:7-16, 2009.
- Montero, P. Secularism and religion in the public sphere in contemporary Brazil. In: SCHMIDT, Bettina; ENGLER, Steven (ed.). *Brill Handbooks on Contemporary Religion*. v. 13. Brill Academic Publishers, 2016. p. 379-394.
- Montero, P. Secularismo brasileiro à luz das categorias de “injúria” e “intolerância religiosa”. *Debates do NER*, ano 21, n. 40, p. 55-60, 2021.
- Montero, P., Nicácio, C. e Vaggione, J. Percepções da diversidade étnica, racial e religiosa no Brasil e na Argentina e suas expressões político-jurídicas. *Religião e Sociedade*, 41(3): 99-126, 2021.
- Minnerath, R. La liberté religieuse. Théologie et doctrine sociale. *Universal Rights in a World of Diversity*. The

Case of Religious Freedom *Pontifical Academy of Social Sciences*, Acta 17, 2012.

Moyn, S. *Christian Human Rights*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press 2015, 175 p.

Nussbaum, M. Liberty os Conscience: The attack on equal respect. *Journal of HumanDevelopment*, vol. 8, n. 3, 2007.

Oliveira, E, C. De A Liberdade Rligiosa nas Constituições Brasileiras. *Caminhos Goiania*, vol 4, n.1 pp. 291-295 2016.

Padoin, M.M. e Rossato, M. Gaspar Silveira Martins: perfil biográfico, discursos e atuação política na Assembleia Provincial. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, 2013.

Portier, P. e Lagrée,J. *La modernité contre la religion? Pour une nouvelle approche de la laïcité*. Rennes: Press Universitaire de Rennes 2010.

McConnell, M. The origins and historical understanding of free exercise of religion. *Harvard Law Review*, vol 103, n. 7, 1990.

Montero, P. e Antunes, H. A diversidade religiosa e não religiosa nas categorias censitárias do IBGE e suas leituras na mídia e produção acadêmica - Debates do NER , Porto Alegre, vol 2, n. 38, p. 339-373, 2020.

Montero, P. e Gerardi, A.D. Religião e laicidade: duas categorias em construção – REVER.Revista de Estudos da Religião. PUC/SP e Universidade Católica Portuguesa, vol 19 (3) set/Dez. 2019, p. 349-366.

- Reimer, H. *Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013.
- Richard W Hurd, S. (2010). *Comparative Secularism in a Global Age*. New York: Palgrave Macmillan.
- Santos, C. R. *Liberdade Religiosa no Brasil Império*. (mimeo 2005).
- Scampini, J. A *Liberdade Religiosa nas Constiuições Brasileiras*. Estudo filosófico-jurídico comparado. *Revista de Informação Legislativa*, p. 41-45. 1975.
- Schilling, A. Between Context and Conflict: the “boom” of Latin American Protestantism in the ecumenical Movement (1955-1975). *Journal of Global History*, n. 13, pp.274-293, 2018.
- Zubovith, G. For Human Rights Abroad, against Jim Crow at Home: The Political Mobilization of American Ecumenical Protestantism in the World War II Era, *The Journal of American History*. p. 267-290. 2018.

# A NEUTRALIDADE RELIGIOSA DO ESTADO NA EUROPA<sup>1</sup>

*Javier Martinez-Torrón*

*Professor da Universidade Complutense*

## I. A NEUTRALIDADE RELIGIOSA DO ESTADO NO CONTEXTO DA DIVERSIDADE EUROPEIA

A Europa tem sido, há séculos, um mosaico de diversos sistemas de relações entre Estado e religião, sistemas esses que foram construídos ao longo do tempo, às vezes de maneira relativamente pacífica, às vezes conturbada. Encontramos sistemas constitucionais de separação entre religião e Estado, como na França (ao menos formalmente, com certa mitificação da *laïcité*), de união entre uma determinada igreja e o Estado, como na Inglaterra ou na Dinamarca, ou de “confessionalidade sociológica”, como na Grécia, onde a Constituição reconhece que a Igreja Ortodoxa Grega é a da maioria dos cidadãos. Há algum tempo, porém, há uma tendência — com diferentes terminologias — de aceitação de sistemas de neutralidade do Estado em relação às religiões, acompanhada pela cooperação do Estado com as instituições ou confissões religiosas, de maneira implícita ou explícita, como no caso da Espanha.

---

1 Este trabalho foi elaborado no âmbito do Projeto HUDISOC (PID2019-106005GB-I00) do Ministério da Ciência e Inovação da Espanha.

De uma perspectiva que poderíamos chamar de “pan-europeia”, a grande Europa dos 47 países membros do Conselho da Europa tem como ponto de referência nesta matéria a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, cujo art. 9º reconhece e protege a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, tanto em sua dimensão individual quanto coletiva, nos seguintes termos:

**Art. 9º - Liberdade de pensamento, consciência e religião.**

1. *Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, das práticas e da celebração dos ritos.*

2. *A liberdade de manifestar sua própria religião ou crença só poderá ser objeto das restrições que, previstas na lei, sejam necessárias, em uma sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde ou da moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades dos demais.*<sup>2</sup>

Por sua vez, as disposições da Convenção são interpretadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (também comumente chamado de Tribunal de Estrasburgo), que tem jurisdição sobre todos os Estados membros do Conselho da Europa, e que vem produzindo uma jurisprudência muito

---

2 Tradução do autor, como sempre nestas páginas, salvo indicação em contrário. As versões oficiais do texto, em francês e inglês, não coincidem exatamente em alguns pontos. Aqui eu tentei para fazer uma versão em espanhol que responda ao que eu entendo ser o significado mais preciso do texto original nesses dois idiomas.

interessante tanto em relação à liberdade religiosa quanto, indiretamente, às relações entre religião e Estado.

Esse último tema — as relações entre religião e Estado — não faz parte, a rigor, da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Assim, a posição da jurisprudência de Estrasburgo sempre foi a de respeitar, em princípio, os vários modelos de relação Igreja-Estado existentes na Europa<sup>3</sup> e concentrar seus esforços na interpretação da liberdade religiosa e suas consequências, incluindo aquelas relativas ao princípio da igualdade consagrado no art. 14 da Convenção Europeia.<sup>4</sup> Estrasburgo considera que a Convenção tem como objetivo garantir certas liberdades fundamentais, mas não impõe um modelo específico de relação entre Estado e religião. Essa posição baseia-se na convicção de que esses diversos modelos dependem substancialmente de uma opção política, são produto de uma longa história, e estão enraizados na cultura e nas tradições de cada nação, que não podem ser compreendidas apenas de uma perspectiva racional e abstrata, uma vez que fazem parte das identidades nacionais consolidadas há muito tempo, em um processo que não inclui apenas elementos racionais, mas também emocionais.

---

3 Para mais detalhes e referências de jurisprudência, ver Martínez-Torrón, J., & Navarro-Valls, R. (2004). The protection of religious freedom in the system of the Council of Europe. In T. Lindholm, C. Durham & B. Tahzib-Lie, (Orgs.), **Facilitating freedom of religion and belief: A deskbook** (pp. 216-218). Martinus Nijhoff.

4 Esse é o texto do art. 14: “Art. 14. *Proibição de discriminação*. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos nessa Convenção deve ser assegurado sem qualquer discriminação em razão de sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou de outro tipo, origem nacional ou social, pertencimento a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”. Sobre a tradução acima, ver nota 1.

Não é por acaso que a posição da União Europeia seja essencialmente idêntica. De fato, o art. 17 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia é ainda mais explícito ao determinar que não há um padrão europeu uniforme no que diz respeito ao status das igrejas e comunidades religiosas, e que isso é uma matéria de competência das autoridades nacionais.<sup>5</sup>

Apesar disso, a evolução da interpretação do art. 9º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos pelo Tribunal de Estrasburgo trouxe consequências importantes para a matização ou a modificação na prática desses sistemas de relação entre Estado e religião. Em outras palavras, as exigências de tratamento isonômico em relação ao respeito à liberdade religiosa levaram o Tribunal a apontar aspectos desses sistemas que precisavam ser refinados ou mesmo reformados. Isso afeta especialmente a neutralidade do Estado em questões religiosas, um princípio que está sendo gradualmente compreendido na Europa — e em grande parte do mundo ocidental — como algo necessário para proteger

---

5 Esse é o texto literal do art. 17: “1. A União respeita e não interfere no estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros. 2. A União respeita igualmente o estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as organizações filosóficas e não confessionais. 3. Reconhecendo a sua identidade e o seu contributo específico, a União mantém um diálogo aberto, transparente e regular com as referidas igrejas e organizações”. Tradução oficial da UE.

adequadamente a liberdade de pensamento, de consciência e de religião de todos os cidadãos e grupos.<sup>6</sup>

É importante, no entanto, distinguir esse conceito que podemos chamar de “pan-europeu” de neutralidade religiosa do Estado de outros princípios constitucionais aparentemente análogos que possam ter um significado diferente no nível nacional, qualquer que seja o termo usado para eles: por exemplo, além da própria neutralidade, o secularismo, a não confessionalidade e o separatismo. Concebida no nível global europeu, a afirmação da neutralidade religiosa do Estado não visa constituir um modelo uniforme de relações entre Estado e religião no continente. Seu objetivo é definir um conjunto de critérios considerados essenciais para garantir a liberdade religiosa e das crenças de indivíduos e comunidades, em condições de plena igualdade jurídica, bem como o pluralismo religioso, que é uma consequência necessária do binômio liberdade e igualdade. No entanto, essa noção de neutralidade terá, naturalmente, um impacto em alguns modelos europeus de relação entre religião e Estado.

Vejamos agora a essência dessa noção pan-europeia de neutralidade religiosa do Estado e as consequências que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos conferiu a ela em sua evolução jurisprudencial.

---

6 A adoção da neutralidade enquanto princípio, em todo caso, está longe de ser algo simples e livre de problemas. Ver, a esse respeito, o estudo sugestivo e bem documentado de Rafael Palomino: Palomino-Lozano, R. (2014). **Neutralidad del Estado y espacio público**. Thomson Reuters Aranzadi.

## II. NEUTRALIDADE NÃO EQUIVALE A SEPARATISMO

Começemos com um esclarecimento de caráter negativo: o que não é, e não pode ser, a neutralidade do Estado em nível global europeu. Já observei que, nessa perspectiva, a neutralidade não pode ser concebida como um princípio constitucional uniforme que contenha uma concepção particular de como deve ser o modelo das relações entre Estado e religião. Pelo contrário, deve ser capaz de ser aplicado à pluralidade de modelos existentes na Europa. Por essa razão, a neutralidade não pode ser entendida como equivalente à separação estrita entre Estado e religião.

Isso não significa que não seja possível adotar um sistema de separação rigorosa entre Estado e religião, ou que isso seja incompatível com a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. O separatismo é uma das opções legítimas disponíveis aos Estados. Mas a discussão sobre se o separatismo é ou não o melhor sistema de garantia da neutralidade religiosa do Estado deve ocorrer no nível nacional, ou seja, no nível dos princípios constitucionais que definem o marco das relações entre Estado e religião em cada país. A França, por exemplo, afirma ter um sistema separatista e proclama uma estrita secularidade do Estado (*laïcité*), de maneira similar ao ocorrido nos

Estados Unidos<sup>7</sup> e no México<sup>8</sup>, com suas respectivas nuances e contextos históricos. A Turquia também seguiu caminho similar com as profundas reformas realizadas por Kemal Atatürk na primeira metade do século passado, embora, nos últimos anos, pareça estar remando na direção oposta.<sup>9</sup>

De todo modo, vale ressaltar que esses países constituem uma exceção e não a regra geral. A maioria dos Estados europeus adotou, explícita ou implicitamente, fórmulas de cooperação do Estado com as religiões em suas constituições ou legislação.<sup>10</sup> E, até onde posso afirmar, a situação é

---

7 Sobre a origem histórica do separatismo americano, ver McConnell, M.W. (1990). The origins and historical understanding of free exercise of religion. **Harvard Law Review**, **103**(7), 1409–1517. De todo modo, há uma certa mítica em torno da história da adoção do separatismo enquanto sistema, tanto nos Estados Unidos quanto na França. Ver, a esse respeito, Chélini-Pont, B., & Gunn, T. J. (2005). **Dieu en France et aux États-Unis: «quand les mythes font la loi»**. Berg.

8 Para um resumo da origem e adversidades históricas por vezes turbulentas da separação entre Igreja e Estado no México, ver Patiño Reyes, A. (2015). Religion and the secular state in Mexico. In J. Martínez-Torrón & W. C. Durham (Coords.), **Religion and the secular state: National reports** (pp. 481–493), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

9 No entanto, uma análise detalhada de seus respectivos sistemas jurídicos levanta sérias dúvidas sobre se a separação entre Estado e religião nesses países é tão real quanto solenemente declaram suas constituições. No que se refere à Turquia, ver Harman, O. F. (2008). L'administration des cultes en Turquie. In B. Basdevant-Gaudemet (Org.), **L'administration des cultes dans les pays de l'Union Européenne** (pp. 197–205). Peeters.

10 É o caso da Espanha, cuja própria Constituição (art. 16) menciona o princípio da cooperação, juntamente com o da liberdade religiosa, da igualdade e da neutralidade ou secularismo. Para uma explicação resumida sobre as relações entre Estado e religião nos países do União Europeia (e em todo o mundo), ver Robbers, G., & Durham, W. C. (Orgs.). (2016). **The encyclopedia of law and religion**. Brill.

praticamente a mesma no continente americano, além das disposições genéricas sobre a separação Igreja-Estado.<sup>11</sup>

Seria, portanto, um equívoco entender que a neutralidade religiosa do Estado enquanto um valor comum aos países europeus é sinônimo de um separatismo estrito entre religião e Estado; e menos ainda, em posições mais extremas, de uma espécie de “secularismo militante” que só ficaria satisfeito com a exclusão da religião da esfera pública. A neutralidade, no nível global do continente europeu, manifesta-se como um requisito necessário para proteger de maneira adequada a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, bem como a não discriminação com base na religião ou crença. A proteção da liberdade religiosa e das crenças de todos os indivíduos e grupos, e não o modelo de relações Igreja-Estado, é o ponto de referência apropriado para compreender o significado comum a ser dado à neutralidade nas sociedades europeias.

Isso explica por que a cooperação estatal ou o apoio à religião não é um problema em si, naqueles sistemas legais que decidem por essa opção. Nem mesmo os sistemas de igrejas nacionais ou “estabelecidas” que ainda existem em algumas nações europeias são irreconciliáveis com o conceito de neutralidade inspirado nas normas internacionais sobre liberdade religiosa. Pode-se pensar, provavelmente com razão,

---

11 Sobre as relações entre Estado e religião na América Latina, ver Navarro Floria, J. (Org.). (2008). **Estado, derecho y religión en América Latina**. Marcial Pons. Análises interessantes das relações entre Estado e religião em diversos países dos cinco continentes podem ser encontradas em Martínez-Torrón e Durham, op. cit. Estudos aprofundados sobre direito e religião em diferentes países do mundo estão gradualmente sendo publicados na **International Encyclopaedia of Laws**, publicada pela Wolters-Kluwer; ver <https://kluwerlawonline.com/Encyclopedias/IEL+Religion/728>

que esses sistemas são o produto de circunstâncias históricas particulares, e que talvez não sejam a melhor alternativa neste momento da evolução política ocidental, mas o fato é que eles são compatíveis com a noção contemporânea de democracia baseada em direitos humanos. No que diz respeito aos modelos de relação entre Estado e religião — sejam eles de cooperação, de apoio, confessionais, de igrejas nacionais ou separatistas —, a questão essencial é garantir o respeito à liberdade religiosa e ao princípio da igualdade. A única coisa que não seria admissível é que as opções constitucionais se tornassem, na prática, um arcabouço jurídico repressivo ou discriminatório no qual, por exemplo, pessoas que não pertencessem a religiões privilegiadas fossem perseguidas ou discriminadas.

### **III. A NATUREZA INSTRUMENTAL DA NEUTRALIDADE: NEUTRALIDADE DO ESTADO E LIBERDADE RELIGIOSA**

Esse aspecto, precisamente, nos ajuda a identificar a segunda ideia que possibilita definir — desta vez, em termos positivos — a noção de neutralidade religiosa do Estado a partir de uma perspectiva transnacional europeia. Primeiro, não se deve esquecer que esse é um princípio ligado à garantia de direitos fundamentais. Como acabei de apontar, a neutralidade deve ser concebida não como um modelo uniforme definidor de relações entre religião e Estado, mas como requisito necessário para a proteção adequada da liberdade de pensamento, de consciência e de religião, bem como para evitar discriminação por motivos de religião ou crença.

Portanto, a neutralidade perde sentido quando entendida isoladamente. É claro que a neutralidade implica o reconhecimento da autonomia mútua entre o Estado e as confissões religiosas; autonomia que é considerada — na cultura política ocidental — como condição *sine qua non* para o bom funcionamento das instituições públicas. Mas, ainda mais importante, é notar que, do ponto de vista jurídico, a neutralidade é essencialmente concebida como *um meio para uma finalidade concreta*: a garantia do direito à liberdade religiosa em condições de igualdade por todos os indivíduos e grupos.

É, portanto, uma finalidade que inclui vários aspectos. Essencialmente, o objetivo é garantir o direito à liberdade religiosa. Quando isso se perde de vista, é fácil para a neutralidade, entendida como “secularismo negativo”, degenerar-se em uma espécie de “intolerância secular” em relação às manifestações sociais e públicas da religião. Por isso, justamente, o alerta contra os riscos que uma má interpretação da neutralidade, ou secularismo, representa para a liberdade religiosa; e a insistência sobre a importância de defender uma noção *positiva* de secularismo, segundo a qual “o Estado tende a valorizar a liberdade e a responsabilidade, vertendo na política os valores — todos eles, inclusive os religiosos — que encontra na ordem social”. Isso se opõe a uma noção negativa na qual o secularismo se coloca como “um muro de contenção contrário a qualquer absorção de valores sociais, incluindo os religiosos”.<sup>12</sup>

---

12 Isso pode ser observado em Navarro-Valls, R. (1993). Los Estados frente a la Iglesia. **Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado**, 9, 17–51. Ver também, mais recentemente, Navarro-Valls, R. (2014). O princípio legal do secularismo. **Revista Jurídica de Catalunya**, 1, 119–133.

Por outro lado, o reconhecimento e o respeito à liberdade religiosa — em sua dimensão individual e coletiva — é complementado pelo princípio da *igualdade*. Além disso, em muitos ordenamentos jurídicos, a *cooperação* do Estado com confissões religiosas qualifica e, em certo sentido, limita o escopo da neutralidade. Gostaria de dizer que, em grande parte da Europa, a cooperação estatal é percebida como necessária — ou pelo menos conveniente — para promover o exercício efetivo da liberdade religiosa dos cidadãos. Assim, a presença do princípio da cooperação — que em muitos países, explicitamente ou implicitamente,<sup>13</sup> tem status constitucional — impede que a neutralidade seja interpretada em tom separatista ou favoreça um distanciamento deliberado entre Estado e religião.

Em suma, embora a neutralidade seja aceita como característica essencial de identificação do Estado nesse campo, sua operação jurídica e política está condicionada ao que constitui seu propósito final: a garantia do direito à liberdade religiosa e do princípio da igualdade; e, em muitos sistemas jurídicos, também é limitado pelo princípio da cooperação.

A consequência disso é que, na Europa — e, eu diria, em todos os países que respeitam a regulação internacional dos direitos humanos —, interpretações radicais ou extremas da neutralidade religiosa do Estado que a dissocia do propósito que lhe dá significado não podem ser legitimamente

---

13 Como disse anteriormente, um caso claro de reconhecimento constitucional explícito do princípio da cooperação é o da Espanha (ver art. 16.3 da Constituição espanhola). Um exemplo, também claro, de reconhecimento implícito é o da Alemanha (ver, sobretudo, art. 7 do Grundgesetz, e os artigos 137-141 da Constituição de Weimar, que fazem parte do Grundgesetz nos termos do art. 140).

sustentadas. O significado da neutralidade não pode, em nenhum caso, ser exacerbado a ponto de prejudicar o direito à liberdade religiosa ou de causar discriminação contra indivíduos ou grupos — direta ou indiretamente — com base em suas crenças, ou contra a conduta intrinsecamente ligada a eles. Também não pode, em países que adotaram o princípio da cooperação em suas constituições ou legislação, justificar que o Estado ignore completamente a especificidade do fato religioso coletivo, submetendo-o a normas destinadas a outros tipos de expressões da sociabilidade humana. Uma neutralidade “cega” ou “extremista” equivaleria basicamente a uma espécie de “confessionalidade secular” do Estado que, na prática, seria muito pouco neutra.

As considerações acima não são meramente teóricas ou especulativas. Pelo contrário, permitem identificar um importante critério para avaliar ações legislativas, governamentais ou judiciais que se apresentam com tendo o objetivo de implementar de maneira mais ampla o princípio da neutralidade ou secularidade do Estado. A primeira pergunta que devemos nos fazer ao analisar essas ações é a seguinte: facilitam na prática o exercício do direito à liberdade religiosa, em pé de igualdade, de cidadãos e grupos (maioritários e minoritários)? Se a resposta for não, dificilmente podemos considerar que estamos lidando com uma interpretação legítima da neutralidade; e menos ainda se essas ações dificultam, em vez de facilitar, o exercício desse direito fundamental.

Uma suposta neutralidade prejudicial aos direitos fundamentais é, na realidade, uma hostilidade — velada ou explícita — em relação à religião ou, mais precisamente, à liberdade religiosa. É interessante observar isso tendo em vista que

algumas das propostas de movimentos que se autodefinem como a favor de um Estado laico — e que, muitas vezes, são caracterizados por um ateísmo militante — contêm uma visão da sociedade e de Estado que levaria a um desenho de espaços públicos em que um ateu se sentiria, sem dúvida, mais confortável do que uma pessoa com crenças religiosas.<sup>14</sup> Algo que naturalmente contradiz a própria ideia de neutralidade, que, como apontarei a seguir, inclui a imparcialidade.

De forma similar, e visto de outra perspectiva, as normas estatais que regulam de forma específica e diferenciada situações que possuem um componente religioso não são, por si só, contrárias à neutralidade do Estado. Um exemplo que gerou alguma controvérsia na Europa é o das regras sobre o abate de animais, que visam garantir que o animal sofra o mínimo possível no momento de sua morte — geralmente por meio de técnicas de atordoamento — mas que geralmente preveem exceções no caso de certas religiões, em particular o judaísmo e o Islã, cujas leis religiosas tradicionais são incompatíveis com essas técnicas.

É significativo que a jurisprudência do Tribunal Europeu não tenha encontrado nessas exceções nenhuma violação ao art. 9º da Convenção. Assim, no julgamento do processo **Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. França** (2000), uma disputa entre associações judaicas de várias orientações em relação aos requisitos para o abate de um animal para que sua carne fosse considerada *kosher*, o Tribunal reconheceu

---

14 Ver Puza, R. (1995). La Cour constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles. *Revue de droit canonique*, 45, 373–379, comentando sobre a decisão de 1995 do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha sobre crucifixos em escolas públicas da Baviera.

que as regras sobre alimentação e abate de animais são uma expressão legítima da liberdade religiosa, e concedeu ao governo francês ampla discricção nesse assunto, desde que a liberdade religiosa dos cidadãos judeus de qualquer orientação não fosse afetada na prática.<sup>15</sup> Atitude similar em relação à liberdade religiosa inspira o art. 4.4 do regulamento 1099/2009 da União Europeia, de 24 de setembro de 2009, que estabelece uma exceção à regra geral de atordoamento prévio ao abate do animal quando exigido pela doutrina de um grupo religioso.<sup>16</sup> Sem avaliar aqui o resultado concreto das decisões, os acórdãos do Tribunal de Justiça da UE dos processos **Liga van Moskeeën [Liga das Mesquitas] vs. Vlaams Gewest [Região de Flandres]** (2018) e **Centraal Israëlitisch Consistorie [Consistório Israelita Central da Bélgica] vs. Vlaamse Regering [Governo de Flandres]** (2020) coincidem ao afirmar a importância de harmonizar o interesse público no bem-estar animal com a necessidade de proteger

---

15 Para uma análise desse acórdão, no contexto de um estudo pormenorizado e cuidadoso das relações entre a neutralidade do Estado e a autonomia religiosa na Europa, ver Valero Estarellas, M. J. (2022). **Neutralidad del Estado y autonomía religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo** (pp. 208 e ss.). Tirant Lo Blanch.

16 Todavia, requer o animal seja degolado com precisão com um instrumento adequado, a fim de reduzir ao mínimo o sofrimento, e que seja realizado em um matadouro aprovado, que cumpra as normas nacionais e da UE. Ver, a esse respeito, a interessante análise de Santiago Cañameres no capítulo 2 de **Derecho y religión en la Unión Europea** (Tirant lou Blanch), ainda no prelo, mas cujo manuscrito obtive por cortesia do autor.

adequadamente a liberdade religiosa dos cidadãos tal como se expressa em determinadas práticas ritualísticas.<sup>17</sup>

#### IV. IMPARCIALIDADE E INCOMPETÊNCIA DO ESTADO EM QUESTÕES DE RELIGIÃO E DE CRENÇAS

Consideremos agora as duas principais coordenadas que, a meu ver, delimitam a noção de neutralidade do Estado de uma perspectiva global europeia.

Uma delas é a *imparcialidade* em relação às religiões ou crenças. Ou seja, o Estado não pode tomar partido a favor ou contra nenhuma religião ou crença não religiosa. Na Europa, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos aplicou essa ideia especialmente no que diz respeito a diferenças ou disputas de natureza religiosa. Várias de suas decisões sobre disputas religiosas — em particular, a nomeação de líderes religiosos ou cismas em uma comunidade religiosa — indicam claramente que o Estado está proibido de interferir em tais assuntos e deve agir como um árbitro ou organizador imparcial.

As discrepâncias religiosas são comuns nas sociedades contemporâneas, caracterizadas pela pluralidade. Essas situações não são necessariamente pacíficas, e, muitas vezes, geram tensão social em consequência da rivalidade entre grupos ou no interior de uma igreja ou comunidade. Nesses casos, diz o Tribunal de Estrasburgo, o papel das autoridades

---

17 Cf. processos **Liga van Moskeeën [Liga das Mesquitas] vs. Vlaams Gewest [Região de Flandres]**, 29 maio 2018; e **Centraal Israëlitisch Consistorie [Consistório Israelita Central da Bélgica] vs. Vlaamse Regering [Governo de Flandres]** [GC], 17 dez. 2020.

nacionais não pode ser determinar qual dos grupos está certo, nem eliminar o pluralismo sob o pretexto de garantir a paz social. Diante de conflitos intra ou inter-religiosos, o papel do Estado deve limitar-se a uma intervenção mínima, necessária para garantir o pluralismo real, de tal forma que todas as pessoas possam exercer livremente sua religião, que grupos antagônicos respeitem uns aos outros, e que as confissões religiosas tenham a maior autonomia possível para resolver e lidar com seus próprios assuntos internos sem interferência indevida de fora (incluindo as do próprio Estado).

Nesse sentido, são especialmente significativas as palavras do Tribunal Europeu em **Serif vs. Grécia**, o primeiro dos julgamentos que abordaram esse tipo de problema: “Embora o Tribunal reconheça a possibilidade de tensão social em situações de divisão interna de uma comunidade, religiosa ou de qualquer outra natureza, considera que essa é uma das consequências inevitáveis do pluralismo. O papel das autoridades, em tais circunstâncias, não é remover a causa da tensão eliminando o pluralismo, mas garantir que os grupos em guerra se tolerem”.<sup>18</sup>

Na mesma linha, a jurisprudência de Estrasburgo afirmou que os Estados extrapolam sua competência quando, por exemplo, não permanecem neutros diante da mudança de liderança em uma comunidade religiosa, quando obrigam uma confissão religiosa a se submeter a uma liderança concreta

---

18 Processo **Serif vs. Grécia**, 14 dez. 1999, § 53. O processo dizia respeito à intervenção do governo na nomeação de um *mufti* [jurista islâmico habilitado para emitir opiniões sobre a lei islâmica e decretar *fatwas* (N. T.)] na região da Trácia, onde há uma significativa população muçulmana de origem turca, em uma situação de oposição radical entre duas facções rivais da comunidade islâmica.

e única contra sua vontade, ou quando tentam impedir um cisma em uma igreja por discordâncias de natureza religiosa.<sup>19</sup> Na realidade, esses julgamentos são simplesmente uma decorrência natural da primeira das decisões tomadas pelo Tribunal de Estrasburgo nos termos do art. 9º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Trata-se do julgamento do processo **Kokkinakis vs. Grécia** (1993), que considerou inaceitável a criminalização do proselitismo religioso na Grécia, como expressão da proteção privilegiada da religião predominante no país (a Igreja Ortodoxa Grega) e ressaltou que a garantia da liberdade religiosa e do pluralismo são inseparáveis da noção de sociedade democrática.<sup>20</sup>

No entanto, a imparcialidade formal não é suficiente. Entendida de forma profunda, a neutralidade do Estado deve basear-se em um segundo eixo: a *incompetência* do Estado

---

19 Ver, entre outros, o julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos dos processos **Serif vs. Grécia**, 14 dez. 1999; **Hasan e Chaush vs. Bulgária**, 26 out. 2000; **Agga vs. Grécia**, 17 out. 2002; **Supreme Holy Council of the Muslim Community [Supremo Santo Conselho da Comunidade Islâmica] vs. Bulgária**, 16 dez. 2004 (todos eles relacionados com a intervenção de autoridades públicas em disputas por liderança em comunidades muçulmanas). Ver, também, **Metropolitan Church of Bessarabia [Igreja Metropolitana de Bessarábia] vs. Moldávia**, 13 dez. 2001; **Svyato-Mykhaylivska Parafiya [Paróquia de São Miguel] vs. Ucrânia**, 14 jun. 2007 (em relação à rejeição pelas autoridades civis do registro de novas comunidades ortodoxas criadas como resultado de cismas de outras igrejas ortodoxas).

20 Processo **Kokkinakis vs. Grécia**, 25 maio 1993. Para um interessante conjunto de estudos analisando essa decisão histórica e suas implicações, ver Tempermann, J., Gunn, T. J., & Evans, M. D. (2019). **The European Court of Human Rights and the freedom of religion or belief. the 25 years since Kokkinakis**. Brill.

para julgar a verdade ou falsidade de doutrinas religiosas e, em geral, fazer qualquer avaliação ou juízo sobre questões estritamente religiosas.<sup>21</sup>

É importante compreender com precisão a extensão da incompetência do Estado em questões religiosas. Não se trata de o Estado decidir renunciar a um de seus poderes legítimos para alcançar um nível mais elevado de liberdade religiosa. É mais do que isso: a neutralidade do Estado implica que questões estritamente religiosas não fazem parte de suas competências legítimas e, portanto, qualquer interferência nessas questões implicaria, *ipso facto* e *ipso jure*, uma restrição injustificada da liberdade religiosa de indivíduos e comunidades. O Estado não pode ditar qual religião é melhor ou pior, ou qual líder é mais ou menos apropriado para um grupo religioso, porque não tem qualquer competência legítima nessas questões.

A esse respeito, uma questão que pode surgir na Europa é até que ponto a incompetência do Estado em questões religiosas constitui um obstáculo para aceitar a legitimidade dos sistemas constitucionais daqueles Estados onde há igrejas “estabelecidas” (*established churches*), como no Reino Unido ou em países escandinavos. Apesar do contraste desses sistemas com as sensibilidades contemporâneas, não creio que esses modelos de relação Igreja-Estado sejam considerados, por si só, incompatíveis com as normas atuais de direitos humanos e com a noção de neutralidade do Estado aqui descrita, sobretudo por duas razões. A primeira é histórica: esses sistemas

---

21 Buscando interpretar o princípio constitucional do secularismo na Espanha, há anos já apontavam isso Ortiz, J. F., & Viladrich Bataller, P. J. (1980). Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español. In J. F. Ortiz (Org.), **Derecho Eclesiástico del Estado español** (2ª ed., especialmente pp. 200 ss.). Eunsa.

de igreja nacional devem ser compreendidos à luz da história do país em questão; do ponto de vista das normas europeias vigentes, provavelmente seria incompreensível constituir tais sistemas agora, *ex novo*. A segunda razão é prática: nesses países, há de fato uma forte proteção da liberdade religiosa de indivíduos e grupos, e o Estado se esforça muito para impedir que o sistema de igreja nacional resulte em discriminação contra minorias religiosas ou ideológicas. No entanto, especialmente nos países escandinavos, existe há anos um forte movimento para abandonar o sistema de igreja estatal; e um deles, a Suécia, assim o fez em 2000.<sup>22</sup> É significativo, de todo modo, que o Tribunal de Estrasburgo nunca tenha declarado que esses sistemas constitucionais são contrários à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, embora tenha corrigido por vezes aspectos específicos que considerava inaceitáveis por serem discriminatórios; por exemplo, como observarei mais adiante, no sistema escolar.<sup>23</sup>

Vejamos agora uma seleção de questões controversas que surgiram na Europa nas últimas décadas sobre o significado da neutralidade religiosa do Estado, no contexto da jurisprudência de Estrasburgo. As páginas a seguir não se destinam a resumir essa jurisprudência — seria impossível fazê-lo aqui — mas, simplesmente, dar uma ideia do tipo de problemas que surgem no continente europeu.

---

22 Ver Jäntherä-Jareborg, M. (2015). Religion and the Secular State in Sweden. In Martínez-Torrón e Durham, *op. cit.*, pp. 669–686.

23 Ver seção “Neutralidade do Estado e sistema educacional” deste trabalho.

## V. NEUTRALIDADE E VALORES ÉTICOS INSPIRADORES DO ORDENAMENTO JURÍDICO

A primeira dessas questões tem a ver com a recém-mencionada falta de competência do Estado para avaliar a doutrina das confissões religiosas. Nesse ponto, é bastante conhecida uma declaração categórica do Tribunal Europeu de Direitos Humanos: “O direito à liberdade religiosa garantido pela Convenção [Europeia sobre Direitos Humanos] exclui qualquer discricionariedade do Estado para determinar a legitimidade das crenças religiosas ou dos meios usados para expressá-las”.<sup>24</sup>

A maneira de o Tribunal de Estrasburgo expressar essa ideia talvez não seja a mais apropriada, pois o termo “legitimidade” poderia ser entendido amplamente, incluindo também legitimidade legal ou jurídica. Tal entendimento resultaria na imposição ao Estado de algo impossível: que ele se abstenha de emitir qualquer julgamento sobre o fato religioso, o que significaria reconhecer nele uma carta de corso<sup>25</sup>, mesmo que seu impacto na vida social fosse claramente negativo.

Na realidade, o que o Tribunal de Estrasburgo parece querer dizer — e, nesse sentido, sua afirmação seria razoável — é que o Estado carece de competência para fazer juízo de valor sobre os aspectos *dogmáticos* de uma crença religiosa

---

24 Processos **Manousakis vs. Grécia**, 26 set. 1996, § 47; e **Hasan e Chaush vs. Bulgária**, 26 out. 2000, § 78.

25 N.T. Documento pelo qual um comandante de navio mercante armado ou de guerra recebe autorização do Estado para atacar o tráfego marítimo do inimigo.

ou equiparável;<sup>26</sup> ou seja, sobre a parte das doutrinas de fé que tenta explicar o ser humano em sua relação com a divindade e com o universo. Não cabe ao Estado ditar qual doutrina de fé é *verdadeira ou falsa*. Aqui, a autonomia dos indivíduos e comunidades é completa. Mas isso não implica que um Estado neutro deva ser indiferente aos resultados produzidos pelo exercício da liberdade de religião ou crença.

Embora a neutralidade não permita ao Estado avaliar a verdade ou a falsidade de uma religião ou crença, ela não proíbe necessariamente outros tipos de julgamentos. Em particular, o Estado não só pode, como deve, levar em conta os efeitos sociais da atividade religiosa, e até mesmo os efeitos previsíveis das doutrinas morais de uma religião ou crença, com especial atenção a situações em que essas doutrinas conflitem com valores ou princípios que o sistema jurídico considere essenciais. Em outras palavras, a neutralidade não impede o Estado de fazer juízos de valor sobre comportamentos religiosamente motivados ou sobre os aspectos morais de uma religião, pois são esses os que levam à ação, que é a única parte da religião que deveria interessar ao Estado.

Nesse sentido, não se deve esquecer que a lei de qualquer Estado se baseia em certos valores éticos, mais ou menos explícitos ou implícitos em suas normas.<sup>27</sup> Seria irrealista exigir

---

26 Em geral, as referências à “religião” ou ao “religioso” neste trabalho devem ser entendidas como extensivas também às crenças não religiosas. Por economia de linguagem, optou-se por não mencionar ambas continuamente.

27 Sobre a relação entre lei e moral, ver as interessantes observações de Navarro-Valls, R. (1996). *Ley civil y ley moral: responsabilidad de los legisladores*. **Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación**, 26.

que o Estado adotasse uma atitude de indiferença, ou de completa “assepsia moral”, diante das posições éticas mantidas pelas diferentes religiões que operam em seu território. Alguns adequam-se mais do que outros a essa *infraestrutura moral* do direito estatal. Portanto, no campo das doutrinas morais, e do comportamento que deriva delas, o Estado pode e deve pronunciar-se quando necessário, especialmente sob uma perspectiva negativa: ou seja, quando uma certa moralidade ou comportamento religioso entra em conflito com valores essenciais de ordem jurídica.<sup>28</sup>

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos aplicou esses princípios ao caso de partidos políticos religiosamente inspirados, ou grupos religiosos, que afirmaram sua intenção de impor suas doutrinas e modo de vida a fim de modificar um sistema político, recorrendo a meios violentos, se necessário; ou que pregavam violência ou discriminação contra certas pessoas. Os acordãos mais importantes a esse respeito são os dois publicados no processo **Refah Partisi [Partido do Bem-Estar] vs. Turquia**, no qual o Tribunal considerou que a Corte Constitucional turca havia agido legitimamente

---

28 Isso não deve ser confundido com situações ocasionais de conflito entre lei e consciência, ou seja, quando a norma moral que guia a vida de uma pessoa — inspirada ou não por doutrinas institucionalizadas — é incompatível com o cumprimento de determinada obrigação legal. Esses casos devem ser resolvidos analisando *ad casum* o peso respectivo de cada um dos interesses legais em conflito: o que deriva da proteção necessária do direito fundamental à liberdade de consciência, e aquele representado pela obrigação legal a que se sujeita. A questão é muito complexa para tratar aqui de maneira breve. Remeto, para um estudo detalhado, conceitual e casuístico, a Navarro-Valls, R., & Martínez-Torrón, J. (2012). **Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia** (2ª ed.). Iustel y Porrúa.

ao dissolver um grande partido de orientação islâmica.<sup>29</sup> Vale mencionar também a decisão do Tribunal no processo **Kalifatstaat [Estado do Califado] vs. Alemanha**, que declarou inadmissível a queixa de uma associação islâmica radical que havia sido tornada ilegal pelas autoridades alemãs.<sup>30</sup>

Independentemente de se concordar ou discordar do resultado dessas decisões, o importante é observar o princípio que as inspira: a neutralidade religiosa do Estado é compatível com medidas que limitam a liberdade de ação de grupos cujas doutrinas morais se opõem aos valores fundamentais que inspiram uma ordem jurídica democrática.

## VI. NEUTRALIDADE DO ESTADO E SISTEMA EDUCACIONAL

O ensino é uma das áreas mais complexas em que surgem questões sobre como a neutralidade religiosa do Estado

---

29 Processos **Refah Partisi [Partido do Bem-Estar] vs. Turquia**, 31 jul. 2001 (Câmara) e 13 fev. 2003 (Grande Câmara). Os acórdãos desses processos têm sido objeto de muitas críticas, especialmente por algumas alusões simplistas feitas pelo Tribunal ao Islã, com juízos de valor pejorativos que poderiam ser facilmente interpretados como uma mensagem de que é impossível ser, ao mesmo tempo, um fiel muçulmano e um verdadeiro democrata. Além disso, o processo *Refah Partisi* é um dos mais importantes do Tribunal de Estrasburgo em questões de dissolução de partidos políticos. Ver Evans, C., & Thomas, C. A. (2006). Church-State relations in the European Court of Human Rights. **Brigham Young University Law Review**, 3, 709–713; e os capítulos escritos, respectivamente, por Javid Gadirov, Lance Lehnhof, Javier Martínez-Torrón, Ann Elizabeth Mayer e Christian Moe na coletânea de 2012 de W. C. Durham, R. Torfs, D. M. Kirkham & C. Scott (Orgs.), **Islam, Europe and emerging legal issues**. Ashgate.

30 Processo **Kalifatstaat [Estado do Califado] vs. Alemanha** (dec.), 11 dez. 2006.

deve ser implementada, sem deixar de cumprir seu papel. Especificamente, a formação de crianças e adolescentes, sobre a qual é compartilhada a convicção de que as autoridades civis possuem competências importantes, que se traduzem na organização do sistema nacional de ensino e na regulação das instituições de ensino, públicas ou privadas. O ensino tem como objetivo, além de proporcionar cultura geral e formação profissional, transmitir valores considerados necessários para a vida em conjunto em sociedades plurais e inclusivas.

Trata-se de um tema delicado precisamente por esse aspecto da transmissão de valor. Por um lado, está em jogo a liberdade de confissões religiosas para disseminar suas doutrinas, que faz parte do direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião reconhecido no art. 9º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos; e existem certas religiões e instituições religiosas para as quais o ensino é um aspecto central de sua ação. Mas também entra no direito dos pais de ter seus filhos educados de acordo com suas convicções religiosas e morais, reconhecidas tanto pela própria Convenção Europeia (art. 2 do Primeiro Protocolo) quanto pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (art. 18.4).

As competências legítimas do Estado, a liberdade religiosa das comunidades e instituições e o direito dos pais sobre a orientação religiosa e moral que seus filhos recebem são os três pontos que definem o plano sobre o qual o sistema educacional deve transitar. Os três são importantes. O fato de o Estado ter responsabilidades de peso na educação não significa que possa ignorar os direitos das instituições religiosas

ou os direitos dos pais. A esse respeito, a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo deixou claro que a neutralidade do Estado desempenha um papel muito importante.

Já em 1976, no processo **Kjeldsen vs. Dinamarca**,<sup>31</sup> o Tribunal havia abordado essa questão no que diz respeito à objeção de certos pais de alunos a uma reforma legislativa na Dinamarca que incorporou no currículo escolar das escolas públicas, em idades próximas à adolescência, conteúdo obrigatório de educação sexual com o propósito declarado de prevenir a gravidez indesejada. Não é que os pais opositores considerassem a educação sexual sem importância; pelo contrário, justamente por entenderem sua importância, insistiram que era uma tarefa das famílias e não do Estado. Não entrarei em outros aspectos mais controversos desse julgamento aqui, mas entrarei em dois princípios que me parecem ser de particular importância para o tema deste trabalho, e que permaneceram inalterados desde então na jurisprudência do Tribunal.

Por um lado, e com base no fato de que muitos conteúdos educacionais têm, em maior ou menor grau, implicações religiosas, morais ou filosóficas, o Tribunal ressalta que é obrigação do Estado garantir a neutralidade do sistema educacional não apenas no papel, mas também na prática. As autoridades educacionais devem garantir que as informações ou conhecimentos incluídos no currículo sejam transmitidos de forma “objetiva, crítica e pluralista”. Em segundo lugar, no

---

31 Processo **Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Dinamarca**, 7 dez. 1976. Para uma análise sobre o acórdão desse processo, no contexto de um extenso estudo sobre a liberdade religiosa dos indivíduos menores de idade, ver Rodrigo Lara, B. (2005). **Minoría de edad y libertad de conciencia** (pp. 365 ss.). Universidade Complutense de Madrid.

que diz respeito aos direitos dos pais, o Tribunal afirma que é proibido ao Estado ter um objetivo de *doutrinação* que vá contra as convicções religiosas ou filosóficas dos pais.

Esse segundo aspecto foi particularmente importante em dois processos de 2007 (**Folgerø vs. Noruega** e **Zengin vs. Turquia**<sup>32</sup>) que tentaram dois modelos diferentes de educação religiosa em escolas públicas, na Noruega e na Turquia, respectivamente. O Tribunal Europeu determinou que nenhum dos sistemas era verdadeiramente neutro, uma vez que, como as disciplinas religiosas eram obrigatórias para os alunos, o tratamento preferencial era dado ao cristianismo protestante em um caso e ao Islã sunita no outro. O Tribunal acrescentou uma nuance interessante nesses dois julgamentos: ao avaliar a neutralidade na educação, a possibilidade de dispensa de alunos é um fator a ser levado em conta, especialmente nesses assuntos mais propícios a situações de doutrinação, como é o caso das disciplinas que proporcionam informações sobre religiões. Penso que a mesma abordagem poderia ser aplicada a outros assuntos sensíveis, incluindo a educação sexual, quando não se limita à biologia reprodutiva; e até mesmo para certas concepções amplas de educação cívica, quando incluem na prática — como em alguns países — aspectos comportamentais com conotações éticas que afetam a moralidade privada do cidadão.

Por fim, o ensino confessional da religião também gerou outros casos interessantes no Tribunal de Estrasburgo. De acordo com um modelo comum em países europeus, as escolas públicas podem oferecer cursos de religião, que não

---

32 Processos **Folgerø vs. Noruega** [GC], 29 jun. 2007; e **Zengin vs. Turquia**, 09 out. 2007.

visam transmitir informações “objetivas, críticas e pluralistas” sobre religiões e crenças,<sup>33</sup> mas formar estudantes na doutrina de uma determinada religião (geralmente aquela com maior presença no país). Trata-se de um ensino que responde aos modelos tradicionais e que é concebido como parte da cooperação legítima do Estado com confissões religiosas. Esses cursos são opcionais e, devido às suas características, os programas e o corpo docente que os ensina são escolhidos pelas respectivas igrejas ou denominações religiosas.

O Tribunal Europeu entendeu que esse tipo de ensino é aceitável desde que seja voluntário (assim como o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas<sup>34</sup>). Ao mesmo tempo, o Tribunal tem insistido na importância de proteger a privacidade das escolhas religiosas daqueles que não desejam seguir esses cursos de religião confessional, e boletins escolares que refletem as qualificações acadêmicas devem ser adequadamente projetados para salvaguardar essa privacidade.<sup>35</sup> Além disso, no que diz respeito ao recrutamento de professores

---

33 O ensino neutro da religião, ademais, é muito mais complexo de se desenhar e implementar do poderia se pensar à primeira vista. A esse respeito, remeto a um documento interessante elaborado em 2007 no âmbito da OSCE (Organização para a Segurança e Cooperação na Europa) pelo Conselho Consultivo do ODIHR sobre Liberdade de Religião ou Crença. Trata-se dos **Toledo guiding principles on teaching about religions and beliefs in public schools** [Princípios orientadores de Toledo sobre o ensino das religiões e crenças nas escolas públicas]. O texto, em versão em inglês e espanhol, está disponível gratuitamente em: <https://www.osce.org/odihr/29154>

34 Cf. § 6 do comentário geral n. 22 do Comitê de Direitos Humanos da ONU, sobre o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 18), em CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General comment n. 22, 27 set. 1993.

35 Processo **Grzelak vs. Polônia**, 15 jun. 2010.

de ensino religioso, que geralmente são responsabilidade do Estado em tais modelos de ensino, o Tribunal observou que a neutralidade do Estado exige a busca de um equilíbrio razoável entre a autonomia das igrejas e confissões que fornecem ensino religioso nas escolas públicas — ninguém pode ensinar uma doutrina em nome de uma igreja sem sua autorização — e o respeito pelos direitos dos professores, incluindo o direito à estabilidade no emprego.<sup>36</sup>

## VII. NEUTRALIDADE ESTATAL E SIMBOLOGIA RELIGIOSA EM ESPAÇOS PÚBLICOS

Outra questão que tem gerado muita controvérsia no contexto europeu é como a neutralidade religiosa do Estado pode ser conciliada com a presença de simbologia religiosa em espaços públicos. Provavelmente não é coincidência que os casos mais importantes perante o Tribunal de Estrasburgo dizem respeito ao uso de símbolos religiosos em espaços públicos na educação. Aqui é possível distinguir dois tipos de casos: o uso de símbolos *institucionais*, ou seja, aqueles que são colocados em local público pela própria instituição; e o uso de símbolos ou vestimentas *pessoais*, ou seja, o traje de significância religiosa usado por certas pessoas porque

---

36 Cf. processos **Fernández Martínez vs. Espanha**, 15 maio 2012 (Câmara) e 12 jun. 2014 (Grande Câmara); e **Travaš vs. Croácia**, 4 out. 2016. O caso **Fernández Martínez** teve um impacto importante no mudo acadêmico, devido à complexidade das questões que levantava. Ver, a esse respeito, Valero Estarellas, op. cit., pp. 151 e ss.; e Martínez-Torrón, J. (2017). Fernández Martínez v Spain: An unclear intersection of rights. In S. Smet & E. Brems (Orgs.), **When human rights clash at the European Court of Human Rights: Conflict or harmony?** (pp. 192–217). Oxford University Press.

se consideram moralmente obrigadas a fazê-lo em virtude de suas crenças.

Em relação ao primeiro, o mais importante dos casos conhecidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos é, sem dúvida, **Lautsi vs. Itália**, também conhecido como o “caso do crucifixo” na Itália, que foi objeto de grande atenção acadêmica e midiática à época. O que estava sendo julgado era a presença do crucifixo nas salas de aula das escolas públicas italianas, imposta por uma regulamentação que data do século 19 e que foi renovada na década de 1920. A questão foi levantada por uma mãe atea, que não queria que seus dois filhos, alunos de uma escola pública, estudassem sob a presença de um símbolo cristão. Em recurso, a Grande Câmara do Tribunal reformou a decisão da Câmara, estabelecendo algumas distinções importantes.<sup>37</sup>

Por um lado, o Tribunal tinha claro que sua função não era interpretar o princípio constitucional do secularismo no direito italiano: isso é algo que dizia respeito aos próprios órgãos judiciais da Itália. Tratava-se menos ainda de manifestar concordância ou discordância com a adequação de uma legislação antiga que impunha a presença do símbolo católico por excelência nas salas de aula de todas as escolas públicas do país. Não cabe ao Tribunal Europeu avaliar a correção ou

---

37 Processos **Lautsi vs. Itália**, 3 nov. 2009 (Câmara) e 18 mar. 2011 (Grande Câmara). Entre as inúmeras literaturas jurídicas sobre o tema, ver, na Espanha: Cañameres, S. (2011). Los símbolos religiosos en el espacio público: entre la amenaza real y la mera sospecha. **El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho**, (20), 60–67; Meseguer Velasco, S. (2011). Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea? In **Anuario Jurídico Villanueva**, (5), 201–214; Ollero, A. (2011). La Europa desintegrada: Lautsi contra Lautsi. **Nueva revista de política, cultura y arte**, (134), 74–83.

a utilidade das políticas legislativas na Itália, ou em qualquer outro país, pois seria uma usurpação indevida de poderes; cabe a ele apenas determinar se o direito à liberdade de religião e crença da requerente e seus filhos foram violados pela mera presença do crucifixo.

Nessa perspectiva, o Tribunal Europeu observou que não havia evidências de que, em algum momento, os alunos haviam sido impelidos a expressar reverência ou submissão ao crucifixo, ou de que tenha havido qualquer ação dos professores em apoio à superioridade intelectual ou moral do cristianismo. Portanto, na ausência de doutrinação ou de imposição de condutas que implicassem a observância de uma religião, a mera exibição de um símbolo religioso, que constitui uma expressão material da cultura e da história de um país majoritariamente católico, não poderia ser considerada um elemento de coerção que minava a liberdade de crença e de ação dos estudantes. Além disso, foi ressaltado que a atmosfera geral da escola refletia o pluralismo religioso existente nos alunos (por exemplo, era reconhecida a chegada do Ramadã ou de outros feriados islâmicos, pois parte dos estudantes era muçulmana), de modo que não havia indício de pressão indireta sobre a mente dos alunos. Em uma manifestação de contenção judicial, o Tribunal Europeu evitou avaliar como a relação entre Estado e religião era regulada na Itália, e limitou-se a apontar que tal regulamentação só poderia ter sido considerada contrária à liberdade religiosa se houvesse algum elemento *objetivo* de coerção ou discriminação, mas não por causa do mero sentimento *subjetivo* que alguns estudantes alegaram experimentar na presença do crucifixo.

No que diz respeito à simbologia religiosa pessoal, os casos mais frequentes — e mais controversos — no Tribunal de Estrasburgo estavam relacionados ao traje usado por algumas mulheres muçulmanas para cobrir parte de seu corpo, especialmente a cabeça. Os primeiros casos datam de trinta anos atrás, mas foi nas últimas duas décadas que eles mais se proliferaram, especialmente como resultado de políticas restritivas adotadas em vários países europeus, sob o pretexto da laicidade ou secularidade do Estado e para garantir os direitos das mulheres. Na realidade, no entanto, o objetivo real dessas políticas era diminuir a visibilidade da população islâmica nos espaços públicos, especialmente — mas não exclusivamente — em ambientes educativos.

Há inúmeras decisões da jurisprudência de Estrasburgo nessa área e elas sempre ratificaram as políticas nacionais proibitivas do véu islâmico feminino, demonstrando, em minha opinião, pouca sensibilidade às demandas da liberdade religiosa e à importância de promover sociedades inclusivas, onde pessoas de diferentes crenças e tradições têm lugar. Às vezes, tais proibições eram justificadas com base na necessária neutralidade que os professores devem manter para não influenciar seus alunos, como no caso de uma professora de jardim de infância na Suíça, que foi demitida por não querer remover seu *hijab* durante as aulas.<sup>38</sup> No entanto, os conflitos mais frequentes envolviam os estudantes. De particular interesse são as decisões relativas à França, onde práticas que limitam o uso do véu islâmico feminino na escola têm sido aplicadas desde o final da década de 1980; práticas

---

38 **Dahlab vs. Suíça** (dec.), 15 fev. 2001.

que acabaram se espalhando por todo o território nacional com a lei de 2004 que proíbe o uso de qualquer símbolo religioso “ostensivo” em todas as escolas públicas da França (a proibição se aplica a qualquer símbolo religioso, mas a lei foi, sem dúvida, projetada com o *hijab* islâmico em mente). Em todas essas decisões, como disse, o Tribunal Europeu deu primazia à discricionariedade dos Estados nacionais na regulação de limitações aos direitos fundamentais.<sup>39</sup>

Um processo, **Leyla Şahin vs. Turquia**, despertou especial atenção na academia e na mídia, no que diz respeito ao ambiente educacional universitário: a Turquia foi o único país europeu em que estudantes do sexo feminino foram proibidos de cobrir suas cabeças com o *hijab* ou vestuário equivalente, que deixava visível apenas uma parte ovalada do rosto e ocultava cabelo e pescoço. A protagonista do caso foi uma estudante de medicina da Universidade de Istambul, que foi temporariamente suspensa da Universidade por se recusar a remover seu véu em sala de aula ou durante os exames. A estudante acabou concluindo seus estudos em Viena, dada a impossibilidade de fazê-lo em seu país. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tanto em primeira instância quanto na fase recursal,<sup>40</sup> aceitou sem mais provas a alegação do governo turco, que argumentava que a proibição do véu era necessária para a manutenção do princípio constitucional do secularismo, para preservar uma atmosfera de tolerância

---

39 Para uma análise dessa jurisprudência no contexto do direito francês, remeto-me a Navarro-Valls e Martínez-Torrón, *op. cit.*, pp. 335 ss.

40 Processo **Leyla Şahin vs. Turquia**, 29 jun. 2004 (Câmara) e 10 nov. 2005 (Grande Câmara). Também em relação a esses processos a bibliografia é vasta. De particular interesse são as análises realizadas em vários dos capítulos de Durham, Torfs, Kirkham e Scott, *op. cit.*

religiosa na Universidade e para garantir a liberdade das estudantes do sexo feminino, que podiam se sentir pressionadas pelo fato de que outras alunas usavam o véu e elas, não. Esse é, sem dúvida, um raciocínio peculiar: para evitar um risco hipotético de intolerância... a regulação intolerante das escolhas religiosas de certas mulheres muçulmanas é justificada. Por trás desses julgamentos, parece haver um medo latente por parte do Tribunal de Estrasburgo de dar asas à expansão de posições islâmicas fundamentalistas disfarçadas de exercício da liberdade religiosa das mulheres.

Atitude semelhante pode ser observada em outro dos julgamentos mais controversos do Tribunal de Estrasburgo nos últimos anos em relação à liberdade religiosa: **S.A.S. v. França**.<sup>41</sup> O conflito surgiu da aplicação de uma lei francesa de 2010, que proibia cobrir o rosto em qualquer espaço público, incluindo vias públicas, com algumas exceções, como razões de saúde ou segurança. A lei não menciona o Islã em nenhum momento, mas não era segredo que ela havia sido especificamente projetada para proibir as mulheres muçulmanas de usar a burca ou o *niqab* (roupas que escondem o rosto, e não apenas o cabelo). A lei foi aprovada contra a opinião do Conselho de Estado da França, que considerou uma proibição geral inaceitável, embora

---

41 Processo **S.A.S. vs. França** [GC], 1 jul. 2014. Ver, na Espanha, entre a abundante literatura jurídica gerada por esse julgamento e seu contexto normativo, Camarero, V. (2012). **El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas**. Tirant lo Blanch. Para uma perspectiva oposta, Areces, M. T. (2015). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, (37).

considerasse razoável uma proibição que se limitasse a certos locais públicos por razões de segurança, a fim de poder identificar pessoas (especialmente em um país onde houve ataques terroristas perpetrados por pessoas que afirmam agir em defesa do Islã).

O Tribunal Europeu justificou a legislação contestada com base na discricionariedade a ser concedida a cada Estado nacional para limitar os direitos fundamentais por questão de proteção de outros interesses públicos. Aqui, o interesse público alegado pelo governo francês era a “convivência cívica” (*vivre ensemble*), assumindo que mostrar a cara para os outros é um elemento essencial para a vida social. O aspecto mais lamentável, em meu entender, desse julgamento é que o Tribunal Europeu chegou a inventar uma causa de limitação legítima da liberdade religiosa que não está prevista na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, forçando a interpretação da “proteção dos direitos e liberdades dos outros” para que incluísse o dever de respeitar a “convivência cívica” mostrando a face em público. É fácil compreender o potencial de arbitrariedade no exercício do poder contido em tal avaliação.

Em relação à simbologia religiosa, além do crucifixo nas escolas públicas ou do uso de trajes femininos de significância islâmica, vale mencionar outros julgamentos interessantes em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos aplicou de forma mais convincente e razoável a noção de neutralidade religiosa do Estado como exigência derivada do respeito à liberdade de religião e de crença dos cidadãos. Eram situações em que certas pessoas tinham a obrigação legal de fazer um juramento de natureza religiosa, e com observância a um livro sagrado. Por exemplo, exigir

que um parlamentar eleito jurasse publicamente sobre a Bíblia como condição necessária para tomar posse de seu cargo (**Buscarini vs. San Marino**<sup>42</sup>). Ou obrigar advogados ou testemunhas em um processo criminal a jurar sobre a Bíblia, a menos que declarassem expressamente ser ateus ou pertencer a uma religião não cristã (**Alexandridis vs. Grécia; Dimitras vs. Grécia**<sup>43</sup>).

Nesses casos, o Tribunal considerou, acertadamente, que as tradições de um país não justificam obrigar um cidadão a realizar uma ação de significância religiosa contrária às suas convicções, ou que revele publicamente sua religião ou crença para poder se eximir dessa obrigação legal. Esse é precisamente o principal diferencial em relação aos casos do crucifixo ou do véu islâmico, no qual não se exige nenhuma ação por parte daqueles que não compartilham o significado desses símbolos.

## VIII. OBSERVAÇÕES FINAIS: UMA CASUÍSTICA SEM LIMITES

Tendo em vista as características e limites deste capítulo, foram selecionados aqui alguns dos principais problemas colocados na Europa pela noção de neutralidade religiosa do Estado em consonância com a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Lembremos, como foi dito no início, que estamos falando daquela neutralidade do Estado

---

42 Processo **Buscarini vs. San Marino** [GC], 18 fev. 1999.

43 Processos **Alexandridis vs. Grécia**, 21 fev. 2008; e **Dimitras vs. Grécia**, 3 jun. 2010.

que é considerada um requisito essencial para garantir a liberdade de religião e de crença de indivíduos e grupos em condições de igualdade, e aplicável, portanto, aos 47 Estados que fazem parte do Conselho da Europa, seja qual for o modelo constitucional de relações entre Estado e religião existente em cada um deles.

Esses não são, obviamente, os únicos temas importantes em relação à neutralidade religiosa do Estado.

Poderíamos ter discutido, por exemplo, até que ponto os tribunais civis devem permanecer imparciais diante das diferenças religiosas entre dois cônjuges na disputa pela guarda da criança em processos de divórcio.<sup>44</sup> Ou a importância de os Estados terem sistemas de reconhecimento da personalidade jurídica civil das igrejas e confissões religiosas que funcionem de forma neutra e equitativa, e não como um instrumento para dificultar, na prática, a atuação de certas religiões: aquelas que são atípicas ou não tradicionais, ou que não sejam do agrado do governo.<sup>45</sup> Ou a interessante

---

44 Essa foi a situação contemplada pelos processos do Tribunal Europeu **Hoffmann vs. Áustria**, 23 jun. 1993, e **Palau-Martinez vs. França**, 16 dez. 2003, que ajuizavam disputas sobre a custódia dos filhos após o rompimento de um casamento em que um dos cônjuges havia se convertido às Testemunhas de Jeová.

45 Ver, entre outros, os processos do Tribunal Europeu **Kimlya vs. Rússia**, 1 out. 2009; e **Jehovah's Witnesses of Moscow [Testemunhas de Jeová de Moscou] vs. Rússia**, 10 jun. 2010. Problemas desse tipo têm sido particularmente frequentes e graves nos países do Leste Europeu após a queda do sistema soviético. Para uma exposição interessante dos critérios do direito internacional nessa matéria, com abundantes citações documentais e jurisprudenciais, ver Organization for Security and Co-operation in Europe. (2014). **Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities**. OSCE/ODIHR. <https://www.osce.org/odihr/139046>

e recente jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo sobre a necessidade de harmonizar a cooperação estatal com a religião e o princípio da igualdade. A neutralidade deixa aos Estados uma ampla margem de discricionariedade para cooperar com confissões religiosas, sem excluir o plano econômico. É até legítimo estabelecer diferentes tipos de status legal de confissões religiosas, dependendo de sua implantação social, como forma de determinar o nível de cooperação estatal que podem acessar. Mas tais mecanismos de cooperação devem, em todo caso, ser projetados e aplicados sem arbitrariedade, e evitando a discriminação, de modo que sejam igualmente acessíveis a igrejas ou grupos em circunstâncias equivalentes.<sup>46</sup>

A relação entre a neutralidade religiosa do Estado e a neutralidade, ou falta de neutralidade, das empresas, também suscitou questões interessantes em relação aos direitos trabalhistas dos cidadãos. Assim, por exemplo, o Tribunal Europeu tem procurado manter um equilíbrio entre o respeito que um Estado neutro deve ter pela autonomia religiosa das igrejas e instituições de inspiração religiosa e a liberdade daqueles que trabalham para essas instituições quando estão sujeitos a requisitos de recrutamento que limitam sua livre escolha no campo da vida religiosa, familiar ou pessoal.<sup>47</sup> Quando se trata da situação oposta,

---

46 Ver, especialmente, processos **Magyar Keresztény Mennonita Egyház [Igreja Menonita Cristã Húngara] vs. Hungria** 8 abr. 2014; **Izzettin Dogan vs. Turquia** [GC], 26 abr. 2016. Uma visão geral da cooperação econômica entre Estados e as igrejas europeias pode ser encontrada em Meseguer Velasco, S. (2019). **Financiación de la Religión en Europa**. Digital Reasons.

47 Ver, a esse respeito, Valero Estarellas, op. cit., especialmente pp. 119 ss.

ou seja, das políticas de neutralidade adotadas por algumas empresas em relação aos seus funcionários — por exemplo, proibindo-os de portar símbolos visíveis que revelem sua afiliação religiosa —, o Tribunal de Estrasburgo manteve a legitimidade dessas políticas em princípio, desde que a empresa tente acomodar, na medida do possível, as crenças religiosas dos trabalhadores, e que sejam aplicadas de forma não discriminatória (por exemplo, seria discriminatório permitir uma exceção para o véu islâmico, mas não para um crucifixo).<sup>48</sup> Similarmente, o Tribunal de Justiça da União Europeia manifestou-se, também, insistindo que as limitações que uma política empresarial de neutralidade religiosa impõe à liberdade de crença de seus empregados devem ser adequadamente justificadas, no sentido de provar que o cumprimento dessa política de neutralidade é necessário para o bom funcionamento da empresa.<sup>49</sup>

A lista de temas poderia ser estendida indefinidamente, pois novas circunstâncias necessariamente geram novos desafios na perspectiva da neutralidade do Estado e seu respeito pela liberdade religiosa dos indivíduos e de comunidades. Vimos isso recentemente com a pandemia de Covid-19. Uma das questões importantes e novas que precisam ser abordadas foram as limitações impostas à adoração

---

48 Ver, especialmente, o processo **Eweida vs. Reino Unido**, 15 jan. 2013. Sobre esse julgamento e suas implicações, ver Hill, M. (2013). *Simbología religiosa y objeción de conciencia en el lugar de trabajo: Un examen de la sentencia de Estrasburgo en Eweida y otros c. Reino Unido*. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, (32).

49 Essa jurisprudência é analisada por Cañamares no capítulo 3 da op. cit. na nota 15.

coletiva e ao funcionamento de locais de culto. Isso levantou questões importantes sobre até que ponto a adoração deve ser considerada um “serviço essencial” comparável a outros, como alimentação ou transporte, e sobre se as limitações às quais o culto coletivo foi submetido em diferentes países foram discriminatórias em relação a outras atividades ou estabelecimentos, como supermercados, lojas de ferragens ou farmácias.<sup>50</sup>

Como apontei anteriormente, não há como realizar aqui uma análise minuciosa das jurisprudências europeias sobre essas questões. O propósito destas páginas, além de estabelecer algumas coordenadas importantes do conceito de neutralidade religiosa do Estado, foi, acima de tudo, exemplificativo: mostrar, em linhas gerais, um panorama da problemática ao qual o Tribunal de Estrasburgo tenta oferecer resposta, embora talvez nem sempre da maneira mais acertada.

Em todo caso, penso que as questões aqui mencionadas mostram que os problemas que surgem na América e na Europa são parcialmente coincidentes e parcialmente divergentes. Algumas vezes, trata-se substancialmente do mesmo problema com manifestações distintas. Um exemplo é o dos partidos com inspiração religiosa, que colocam em xeque alguns dos princípios sobre os quais a autonomia mútua entre religião e Estado tem sido tradicionalmente

---

50 Sobre esse assunto, ver Martínez-Torrón, J., & Rodrigo, B. (Orgs.). (2021). **COVID-19 y libertad religiosa** (Iustel), que contém uma análise comparativa de nove países europeus e oito países do continente americano. Ver, também, Madera, A. (Org.). (2021). **The crisis of religious freedom in the age of COVID-19 pandemic**. MDPI. <https://doi.org/10.3390/books978-3-0365-2280-7>

baseada no Ocidente: não há na Europa, como na América, partidos que atuam como *longa manus* de igrejas evangélicas, mas há, em alguns países, partidos ou associações que representam concepções do Islã pouco compatíveis com as regras que normalmente entendemos necessárias em um sistema democrático.

Explorar as convergências e diferenças entre esses continentes é provavelmente uma das tarefas mais estimulantes que um jurista pode enfrentar hoje.

# DIFERENTES MODELOS DE RELIGIÃO E EDUCAÇÃO NA EUROPA<sup>1</sup>

Jean-Paul Willaime

*Diretor de Estudos na École Pratique des Hautes Études*

A relação entre escola e religião, assim como a relação entre Estado e Igreja, é uma questão de soberania nacional em cada país europeu e a União Europeia (UE) não possui uma abordagem uniforme para o ensino religioso nas escolas públicas. No entanto, como veremos adiante, embora haja

- 
- 1 Nos permitimos revisitar o trabalho produzido em um colóquio internacional que organizamos em outubro de 2004 junto ao Instituto Europeu de Estudos Religiosos (Institut Européen en Sciences des Religions), sob a direção de Jean-Paul Willaime, com colaboração de Séverine Mathieu: *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe*. Ver também Gerhard Robbers (Org.), *State and Church in the European Union*. 2. ed. (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2005) — a apresentação de cada um dos 25 países da UE contém informações sobre ensino religioso nas escolas; Peter Schreiner, *Religious Education in Europe: A Collection of Basic Information about RE in European Countries* (Münster: Comenius Institut/Comissão Intereuropeia sobre Igreja e Escola, 2000); Jean-Paul Willaime, *Europe et religions. Les enjeux du XXI<sup>e</sup> siècle* (Paris: Fayard, 2004); e “Cultures, religions, laïcités. Divergences et convergences des modèles nationaux”. In: Alain Bergounioux, Pascal Cauchy, Jean-François Sirinelli & Laurent Wirth. *Faire des Européens? L'Europe dans l'enseignement de l'histoire, de la géographie et de l'éducation civique* (Paris: Delagrave, 2006, pp. 69-82).

uma grande variedade de soluções nacionais, há um grau de integração europeia nesse tema, como em muitos outros. Seja por razões sociais ou legais, observamos uma convergência efetiva na forma como os países europeus tentam oferecer respostas aos desafios enfrentados pela educação pública em sociedades seculares e pluralistas.

Na primeira parte, desenvolveremos certas questões gerais sobre o ensino religioso na Europa. Na segunda parte, apresentaremos as três principais abordagens que observamos e, na terceira, exploramos os rumos que diferentes políticas nacionais vêm tomando atualmente. Isso nos permitirá, ao fim e a cabo, afirmar se, e até que ponto, é possível identificar uma convergência europeia entre as nações individuais historicamente diversas.

## OBSERVAÇÕES GERAIS

**1.** O ensino escolar sobre a fé religiosa é um forte indicador da forma como as relações entre Igreja e Estado e entre escola e religião são construídas dentro de contextos nacionais. Assim, em países onde a identidade nacional está fortemente ligada a uma denominação religiosa específica (como o luteranismo na Dinamarca, a Igreja Ortodoxa na Grécia ou o catolicismo na Itália), isso produz consequências importantes na maneira como a educação escolar é entendida. Observa-se em especial que, em alguns países, a própria definição dos objetivos da educação escolar abrange a dimensão religiosa. Por exemplo:

A constituição grega, que foi escrita “em nome da Santíssima Trindade, consubstancial e indivisível” e que, no art. 3.1, indica que “a religião predominante na Grécia é a da Igreja Ortodoxa Oriental de Cristo”, associa diretamente o desenvolvimento da consciência religiosa dos alunos ao de sua consciência nacional:

*Art. 16.2. A educação constitui uma missão básica do Estado e visa a formação moral, intelectual, profissional e física dos gregos, o desenvolvimento da consciência nacional e religiosa e a sua formação como cidadãos livres e responsáveis.*

Na Grã-Bretanha, a Lei da Reforma Educacional de 1988 estabelece que o currículo geral da educação pública visa promover “o desenvolvimento espiritual, moral, cultural, mental e físico dos alunos na escola e na sociedade”. O fato de adicionar o “desenvolvimento espiritual” à lista de objetivos educacionais gerais enfatiza a proximidade entre a escola e a fé religiosa.

Na Alemanha, os objetivos da educação pública em vários estados (*Länder*) são definidos de maneira conectada à religião. Assim, no estado de Hesse, a missão educacional da escola pública é definida como estando inserida na “tradição cristã e humanista”, enquanto em Baden-Württemberg afirma-se que o ensino deve ocorrer “de maneira responsável perante Deus e o amor cristão”.

Em relação à Itália, a concordata<sup>2</sup> de 1984 afirma em seu artigo 9.2:

---

2 Acordo ou tratado diplomático entre o Vaticano e o Estado italiano. (N. T.)

*A República Italiana, reconhecendo o valor da cultura religiosa e considerando o fato de que os princípios do catolicismo fazem parte do patrimônio histórico do povo italiano, continua a garantir no sistema escolar o ensino da religião católica em escolas públicas não universitárias de todos os níveis e tipos.*

Embora o papel e as prerrogativas do Estado em matéria de educação escolar sejam fortemente enfatizados em todos os lugares, em alguns países, como a Irlanda, a Constituição enfatiza em particular a importância dos direitos dos pais nesse campo:

*O Estado reconhece que o educador principal e natural da criança é a família, e promete respeitar o direito inalienável e o dever dos pais de garantir, dentro de suas possibilidades, o ensino religioso, moral, intelectual, físico e social de seus filhos.*

*2. Os pais são livres para garantir essa educação, seja em casa, seja por meio de escolas particulares ou de escolas reconhecidas ou mantidas pelo Estado.*

Embora o governo central exerça invariavelmente alguma responsabilidade em questões educacionais, em muitos países, as autoridades regionais ou locais desempenham um papel importante. Assim, na *Alemanha*, embora a educação seja colocada “sob a supervisão do governo federal” (artigo 7.1 do Grundgesetz, a lei constitucional), ela é responsabilidade dos estados. Isso também fica evidente no caso na *Suíça*, onde cada cantão constitui um estado separado dentro da Confederação Helvética. O ensino religioso nesses países precisa ser estudado em nível regional.

Por fim, é preciso dizer que a distinção entre escolas públicas e privadas não equivale necessariamente à distinção entre escolas laicas e religiosas. A Europa possui escolas públicas confessionais e interconfessionais, bem como as privadas seculares. Em alguns países, como a Bélgica, com sua extensa rede de escolas católicas, a contribuição das escolas religiosas para a educação pública é de vital importância. O artigo 2º do primeiro protocolo adicional da Declaração Europeia dos Direitos Humanos proíbe, entre outras coisas, todos os monopólios estatais sobre a educação, afirmando:

*Ninguém pode ter recusado seu direito à educação. O Estado, no exercício das funções que assume no domínio da educação e do ensino, respeitará os direitos dos pais de garantir uma educação e ensino em conformidade com suas convicções religiosas e filosóficas.*

No entanto, não impõe obrigações financeiras ao Estado em relação ao ensino privado. O escopo deste estudo limita-se ao ensino religioso em escolas públicas não confessionais.

**2.** Por maior que seja a diversidade de relações entre Estado e Igreja e entre religião e escola nos vários países europeus, e a despeito das muitas estratégias nacionais para o tratamento da religião na educação, todas elas enfrentam desafios semelhantes. A secularização e o aumento do número de pessoas que se declaram “sem religião” (ver os Estudos Europeus de Valores Morais), a falta de aculturação religiosa entre estudantes e sua perda de contato com a vida religiosa, a existência de fortes minorias muçulmanas em alguns países, uma pluralização religiosa global manifestada nas sociedades europeias pela presença de todos os tipos de grupos e redes

religiosos, preocupações com grupos sectários de vários tipos, a atual inter-relação entre religião e política em vários conflitos internacionais, antissemitismo e islamofobia, e a questão dos limites à expressão religiosa no contexto educacional são questões enfrentadas pelas sociedades europeias. Elas estão tentando enfrentá-las repensando como as escolas abordam, tratam e ensinam religião. Diante desses desafios, não se enfatizou somente a necessidade de compreender e conviver com e além das nossas respectivas diferenças, mas também, com cada vez mais força, a necessidade de dar muito mais importância ao estudo das religiões no currículo escolar. Embora nem sempre tenha havido uma europeização das políticas, há uma europeização dos desafios enfrentados por cada abordagem nacional da religião na educação escolar.

**3.** Há também um consenso europeu sobre a necessidade de fortalecer o papel do conhecimento religioso na escola pública. Na Recomendação 1720, aprovada em 4 de outubro de 2005, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa declarou:

- 6. A educação é essencial para combater a ignorância, os estereótipos e a incompreensão das religiões. Os governos também devem fazer mais para garantir a liberdade de consciência e de expressão religiosa, para incentivar o ensino religioso, para promover o diálogo com e entre as religiões e para promover a expressão cultural e social das religiões.*
- 7. A escola é um elemento importante na educação e na formação do raciocínio crítico dos futuros cidadãos, e também no diálogo intercultural. Estabelecerá as bases de uma conduta tolerante baseada no respeito à dignidade de*

*cada ser humano. Ensinará aos seus alunos a história e a filosofia de todas as grandes religiões de forma equilibrada e objetiva, respeitando os valores da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e lutará contra o fanatismo de maneira efetiva. É essencial compreender a história dos conflitos políticos em nome da religião.*

*8. A compreensão da religião é parte integrante da compreensão da história da humanidade e de suas civilizações. É totalmente diferente da crença em uma religião particular ou sua prática. Mesmo nos países em que uma confissão predomina em grande parte de seu território é preciso ensinar as origens de todas as religiões em vez de privilegiar uma ou promover o proselitismo.*

Assim, apesar de diferenças profundas que não mostram sinais de desaparecimento, há um amplo consenso na Europa sobre a necessidade de ensino religioso nas escolas públicas.

**4.** Quanto à questão do ensino religioso nas escolas, a situação na França difere significativamente da de outros países europeus. Em praticamente todos esses países, incluindo aqueles que ingressaram na UE em 2004, existem cursos dedicados ao estudo de uma religião ou das questões religiosas em geral, oferecidos por professores que receberam treinamento especial para isso. Esses cursos, sejam eles confessionais ou não confessionais, fazem parte de uma disciplina escolar específica (ensino religioso, Religionsunterricht...). Ao optar por introduzir o estudo da religião entre as disciplinas existentes sem introduzir uma nova disciplina específica ou um corpo docente especificamente treinado, a França representa uma solução original na Europa. Embora, por meio de sua abordagem secular e interdisciplinar para o ensino

religioso, a França se distinga fortemente daqueles países que desenvolveram um sistema confessional de ensino religioso (exceto Alsácia-Lorena), ela já não está mais sozinha. Atualmente, inúmeros cursos de ensino religioso evoluíram, como veremos, em direção a abordagens não confessionais que integram a pluralidade das religiões, dando igual tratamento até mesmo ao humanismo ateu. Na questão do ensino religioso não confessional, a França não está isolada na Europa, mas o ensino não confessional e interdisciplinar foi concebido de forma diferente lá.

## TRÊS SITUAÇÕES EXISTENTES NA EUROPA

Quando se trata de ensino religioso nas escolas, os países europeus podem ser agrupados em uma das três categorias seguintes: 1) *sem ensino religioso nas escolas*; 2) *ensino religioso confessional*; e 3) *ensino religioso não confessional*. Em cada uma dessas categorias, porém, há diferenças entre os diversos sistemas nacionais. A primeira categoria é exclusiva da França. Embora alguns outros países, como a Hungria, tenham um sistema que se aproxima disso, eles não podem ser incluídos no mesmo grupo (na Hungria, o ensino religioso confessional pode ser lecionado durante o horário escolar regular, ainda que os instrutores não façam parte do corpo docente da escola). Para a situação na França, referimo-nos à apresentação dada por Mireille Estivalèzes. É, portanto, por meio de uma variedade de cursos confessionais e não confessionais que o ensino religioso é lecionado em escolas no resto da Europa.

Na coleção de ensaios *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe* [Os professores e os deuses: escolas e religiões na Europa], o jurista italiano Silvio Ferrari resume assim as características do ensino religioso confessional na Europa:<sup>3</sup>

*O ensino religioso é organizado e controlado por comunidades religiosas que são encarregadas da formação e seleção de educadores, da elaboração de currículos e da aprovação de materiais (Áustria, Bélgica, Chipre, Espanha, Grécia, Malta, Polônia, Portugal, República Tcheca). Em alguns países (p. ex., Hungria, Itália, Letônia, Lituânia, Alemanha e Finlândia), o Estado e comunidades religiosas cooperam nas tarefas acima mencionadas. Nestes sistemas de ensino, professores de religião necessitam de uma certificação emitida por comunidades religiosas (é o caso de Áustria, Bélgica, Alemanha, Espanha, Grécia, Hungria, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polônia, Portugal, República Tcheca e Eslováquia). Com frequência, o ensino religioso é uma disciplina escolar opcional ou eletiva. Onde é obrigatório, os alunos têm o direito de ser dispensados (Alemanha, Áustria, Chipre, Finlândia, Grécia, Malta, Eslováquia). O ensino religioso confessional depende em termos organizacionais e econômicos do Estado (que remunera professores e fornece locais e horários). O problema é que essa organização estatal é seletiva e apenas certas religiões podem ser ensinadas. Assim, levanta-se a questão dos critérios de seleção. (Ferrari, 2005, p. 36)*

---

3 Seguimos a análise incisiva realizada por Silvio Ferrari em *Des maîtres et des dieux*: “L’enseignement des religions en Europe: un aperçu juridique”. As referências posteriores a esse ensaio serão feitas por número da página, por simplicidade.

Nesses sistemas escolares, cada país deve determinar quais religiões podem ser ensinadas nas escolas. A maioria toma essa decisão com base em critérios históricos e estatísticos (a Espanha agora reconhece as crenças católica, protestante, judaica e muçulmana devido à sua importância histórica). Portanto, não é surpresa ver que os principais problemas advindos dessa estrutura decorram da forma como lidam com as religiões minoritárias e que as crenças recém-estabelecidas precisem ser levadas em conta. Silvio Ferrari ressalta que, onde tais sistemas vigoram, também encontramos a vontade de ouvir outras religiões (como na Itália, na Espanha ou em Portugal), mas isso rapidamente se depara com os limites práticos do sistema (estabelecido pelo pequeno número de alunos, sua difusão, a formação efetiva e escolha de professores etc.). Em países biconfessionais (como a Suíça ou a Alemanha) podemos observar a tendência de ecumenismo católico-protestante em disciplinas religiosas. Por fim, o próprio ensino religioso confessional inclui cada vez mais, entre seus elementos fundamentais, o estudo da religião em geral e o conhecimento de outras religiões, embora estas ainda sejam filtradas por um professor treinado em uma determinada tradição religiosa. No entanto, embora algum grau de confessionalidade continue existindo por necessidade, na prática, ela desempenha um papel muito pequeno ao longo do curso. Não podemos esquecer que os professores de religião são, de fato, obrigados a levar em conta os desejos de seus alunos, que podem abandoná-los se o curso não atender suas expectativas. Assim, a pressão dos participantes também trabalha para uma secularização,

com muitas sessões se transformando em discussões gerais das questões existenciais que interessam aos jovens de hoje.

A terceira categoria é representada pelo ensino religioso não confessional. Nós encontramos isso em especial nos países protestantes do norte da Europa. Lá, o ensino religioso costumava ser confessional, embora sob o comando do Estado, não da Igreja (em um sistema de alinhamento próximo das igrejas luteranas ao Estado, de acordo com o modelo “Volkskiche”). No entanto, como explica Silvio Ferrari, a “secularização lentamente transformou esse ensino confessional em um não confessional. Assim, na Suécia, o ensino religioso, originalmente baseado na fé protestante, foi transformado em ‘ensino do cristianismo’ (1919), ‘estudo do cristianismo’ (1962), ‘estudo da religião’ (1969) e, por fim, na ‘educação sobre as questões da vida e da existência’ (1980). Dessa forma, a Suécia oferece um exemplo muito característico de um currículo originalmente confessional que foi se secularizando de dentro para fora”. Podemos observar uma trajetória semelhante nos cantões suíços como Zurique e Lucerna e no estado alemão de Hamburgo, onde está se desenvolvendo um “ensino religioso para todos” (*Religionsunterricht für alle*). Na Inglaterra e no País de Gales, um “ensino religioso” confessional transformou-se em “ensino religioso interreligioso” não confessional com programas que incluem elementos das principais tradições religiosas presentes no país: muitos currículos incluem o cristianismo em suas várias formas, juntamente com o judaísmo, o islã, o hinduísmo, o budismo e o siquismo, e podem incluir outras tradições. Desde a implementação da Lei da Reforma Educacional de 1988, o ensino religioso nas escolas

comunitárias financiadas pelo Estado precisa ser pluralista e não confessional. Como consequência, foram desenvolvidas várias abordagens pedagógicas. Por exemplo, uma abordagem pedagógica desenvolvida por Robert Jackson,<sup>4</sup> com base em achados da antropologia cultural, desenvolve uma deontologia respeitosa da consciência de todos os alunos, enquanto os prepara para ser cidadãos em uma sociedade pluralista.

Silvio Ferrari (2005, p. 35) descreve assim as características do ensino religioso não confessional na Europa:

*O ensino religioso é organizado e controlado pelo Estado, que é responsável pela seleção e remuneração dos professores, pela definição de currículos e pela aprovação dos materiais (possivelmente, como é o caso do Reino Unido, após consultar as comunidades religiosas). Nesses países, não é necessário que os educadores obtenham uma certificação junto às comunidades religiosas. O ensino religioso é obrigatório, mas é possível obter dispensa. Não são oferecidos cursos alternativos... O caráter não confessional dos cursos não impede que seja dada ênfase especial ao cristianismo (como é o caso da Dinamarca ou do Reino Unido). (Ferrari, 2005, p. 35)*

---

4 Além de sua contribuição para *Des maîtres et des dieux*, "L'évolution vers un enseignement religieux multiconfessionnel en Grande-Bretagne" [O movimento para o ensino religioso interconfessional na Grã-Bretanha] (2005, pp. 101-111), fazemos referência às seguintes obras de sua autoria: *Religious education: an interpretative approach* [Ensino religioso: uma abordagem interpretativa] (Londres: Hodder & Stoughton, 1997) e *Rethinking Religious Education and Plurality: Issues in Diversity and Pedagogy* [Ensino religioso e pluralidade: questões relativas à diversidade e à pedagogia] (Londres: Routledge Falmer, 2004).

Do outro lado do Canal da Mancha, a Lei da Reforma Educacional de 1988 especifica que o ensino religioso “deve refletir o fato de que as tradições religiosas da Grã-Bretanha são principalmente cristãs, incluindo em seu currículo a prática das outras grandes religiões representadas no país”. Na Dinamarca, pode-se observar semelhante aderência ao domínio cristão, embora a disciplina, especialmente no Ensino Médio, esteja em larga medida aberta ao pluralismo religioso.

## A DIREÇÃO DAS TRANSFORMAÇÕES RECENTES

A diversidade presente na Europa não é obstáculo para mudanças importantes. Assim, já observamos um processo de desconessionalização e secularização do ensino religioso em alguns países caracterizado por tradições confessionais. De forma geral, é possível observar três linhas principais de transformação:

**1. Uma crescente integração do ensino religioso, confessional ou não, com os objetivos educacionais gerais da escola e sua missão específica.** Na maioria dos países, o ensino religioso é uma exigência nas sociedades pluralistas para a educação dos alunos em direção à cidadania responsável. Na *Bélgica* vemos o currículo de ensino religioso confessional defender os mesmos ideais de emancipação e autonomia que o currículo ético secular, ambos unidos, pelo menos em suas intenções declaradas, para promover um ideal compartilhado de cidadania. Assim, um folheto publicado pela Comunidade Francófona na Bélgica intitulado *Les cours de*

*morale et de religion: Des lieux d'éducation* [cursos de ensino moral e religioso: os lugares de ensino] afirma o seguinte:<sup>5</sup>

*Seja na experiência religiosa, na memória de um povo, ou na cultura secular, a existência humana é sempre confrontada pelas mesmas questões fundamentais. Nascimento, vida e morte invariavelmente representam os mesmos grandes problemas metafísicos. As desigualdades sociais, a recusa de direitos democráticos e os crimes contra a humanidade impõem novas exigências à justiça. O progresso da tecnologia, medicina, cirurgia e genética coloca novas questões éticas.*

*Há valores que cada um de nós, com todas as nossas diferenças, pode invocar, ideais que continuamos a defender para nos unir em uma ação comum:*

- *A dinâmica da libertação, entendida como a libertação do pensamento, onde a falta de liberdade produz uma redução, empobrecimento, opressão e negação do ser humano.*
- *A incansável busca pela paz, fraternidade, justiça, amizade e amor.*
- *O desenvolvimento do engajamento democrático para desenvolver o diálogo e a tolerância no espírito de respeito mútuo e compreensão das diferenças.*
- *Uma educação para a cidadania, entendimento dos e para os direitos humanos e as liberdades fundamentais.*

---

5 No fim desse folheto aparecem seis endereços de contato para: Moralidade Não Confessional, Religião Católica, Religião Israelita, Religião Protestante, Religião Islâmica e Religião Ortodoxa.

*A escola precisa focar no ser humano. O ensino ético e religioso é um tema de educação que, embora respeite todas as suas diferentes convicções, favorece a integração em uma sociedade pluralista. Em um plano de ação educacional consistente, nos permite combater a indiferença, o fanatismo, o dogmatismo, a intolerância, a violência, o negativismo e outros males desumanos do nosso tempo.*

O Conselho da Europa, por meio de sua Comissão dos Direitos do Homem, é particularmente sensível a esse aspecto. No encerramento de um seminário dedicado a direitos humanos, cultura e religião (“Convergência ou divergência? Dogma, normas e educação”) organizado pela Comissão (Louvain-la-Neuve, 9-10 dez. 2002), os participantes declararam o seguinte:

*As religiões, desempenhando um papel importante na educação dos jovens, devem, em igual medida, ensinar o valor dos direitos humanos, promovendo o conhecimento e o respeito. De forma a garantir a mais alta qualidade possível em um tema educacional tão importante quanto sensível, os participantes acreditam que é hora de criar um lugar dedicado de aprendizagem onde possa ser desenvolvida uma metodologia para a integração dos direitos humanos no ensino religioso e a integração de assuntos religiosos na educação em geral.*

**2. A segunda grande tendência é o aumento da abertura, em diferentes graus, à pluralidade religiosa e filosófica das sociedades europeias.** Isso é particularmente evidente nas iniciativas de muitos países europeus para organizar um ensino religioso muçulmano, onde a religião faz parte do

currículo escolar, ou para levar mais em conta a fé muçulmana no currículo escolar geral. Como destacamos anteriormente, o exemplo mais importante aqui é o desenvolvimento do ensino religioso interconfessional na Grã-Bretanha e a secularização interna dos cursos de ensino religioso de maneira geral. O fato de que está se tornando cada vez mais difícil não abordar a fé religiosa em toda a sua diversidade no ambiente escolar requer uma objetividade histórico-social em relação à religião que, de certa forma, espelha a abordagem pluridisciplinar e laica da França.

Na Europa, é possível classificar as estratégias em direção a um ensino religioso não confessional em dois tipos, respectivamente, a secular e a laica. A primeira, que está se desenrolando cada vez mais na Grã-Bretanha (especialmente na Inglaterra, no País de Gales e na Escócia, que tem seu próprio sistema educacional), desenvolve uma abordagem para a religião ao longo de linhas não oficiais, adotando uma posição derivada das Humanidades que vê a religião como uma dimensão regular da experiência humana, a ser entendida através da empatia, mas também, na Inglaterra e no País de Gales, reforçando a ideia de que os alunos podem aprender com as religiões ao estudá-las de forma imparcial. Desse ponto de vista, as opções não religiosas (concepções ateístas de mundo e a filosofia humanista secular) estão em pé de igualdade com as religiosas; elas não constituem um sistema abrangente para todos, mas sim sistemas filosóficos que estão no mesmo nível que as religiões — não acima. A segunda, desenvolvida na França, privilegia uma abordagem em relação à religião por meio de suas obras, seus traços culturais e sua inclusão nas diferentes disciplinas escolares,

recusando-se a abordar a religião em sua própria dimensão em uma disciplina específica (embora a abordagem por meio de várias disciplinas, por si só, não impeça isso). Nesse caso, a escola se abre para a dimensão religiosa da história e da cultura sem constituir religiões e filosofias seculares como temas em si mesmos. Em todos os outros países, entretanto, apesar das diferenças na modalidade e no desenvolvimento interno, o modelo é o de uma disciplina escolar específica. Por trás da diferença entre a abordagem secular e a laica estão camadas de experiências históricas singulares com a inter-relação entre política e religião que, por sua vez, contribuíram para moldar as diferentes relações entre a cultura política e escolástica, por um lado, e a religião, por outro. Abordagens seculares podem progredir tão bem quanto as laicas, assim como abordagens laicas são capazes de convergir gradualmente com as seculares.

Onde existe o ensino religioso confessional, temos visto a inserção de tais cursos na cultura escolar, forçando-os a aderir aos objetivos da educação escolar em sociedades democráticas e pluralistas. A religião na escola — e não importa aqui qual religião — compreende essas expressões religiosas compatíveis com os direitos humanos e uma ordenação democrática da sociedade. Assim, na Turquia, o Estado laico agora acredita que o estabelecimento do ensino do islamismo em suas escolas oferece a melhor defesa contra o islamismo radical. O plano ambicioso e abrangente — o sucesso de sua implantação é bem menos claro — não pode perder de vista o fato de que os direitos humanos também são direitos das mulheres. No entanto, na medida em que a integração do ensino religioso ao currículo escolar o torna, por assim dizer,

“razoável”, até que ponto ele o é de fato? Embora as questões ainda não estejam todas resolvidas, sua exclusão da educação geral deixa o tema entregue à sua própria lógica interna e torna a manutenção de cursos confessionais em escolas algo difícil de justificar. As abordagens seculares e laicas não contribuem muito mais para compreender posturas religiosas e filosóficas e para a educação em direitos humanos e cidadania democrática quando passam pelo filtro de uma abordagem histórica e do livre exame crítico?

**3. Por fim, a terceira grande característica das transformações atuais é o fato de aumentarem as tensões e gerarem conflitos.** Sistemas nacionais que se desenvolveram a partir de raízes históricas têm sido abalados por transformações sociológicas, e os ajustes necessários nem sempre são feitos de forma pacífica, sem conflitos. Eles ativam ou reativam divisões em questões como o lugar da religião na sociedade, especialmente a questão do lugar do Islã. Dois países são especialmente importantes nesse aspecto: Espanha e Rússia. Na Espanha, o status privilegiado do ensino religioso católico em escolas públicas (por exemplo, a nota recebida é levada em conta para passar de série) está sob ataque da esquerda que, além de criticar as dificuldades que isso causa na oferta de cursos equivalentes para minorias religiosas, pretende substituí-la por um curso de estudos religiosos não confessionais. Como em outros países, o estabelecimento de ensino religioso muçulmano em escolas públicas está cercado de dificuldades. Na Rússia, os partidários de um currículo dedicado aos “fundamentos da cultura ortodoxa” são apoiados pela Igreja Ortodoxa Russa em sua oposição à introdução de um curso de história religiosa comparada. As autoridades

estaduais estão se movendo cuidadosamente entre essas duas posições que reabriram um debate em torno da natureza da identidade nacional. Na Alemanha, a reintrodução do ensino religioso confessional nos estados do lado oriental após a reunificação também produziu conflitos (por exemplo, a controvérsia em Brandemburgo em torno do curso sobre “educação da vida, ética, ciência e religião” proposta como uma alternativa ao ensino religioso confessional). A questão colocada é como cursos alternativos para alunos que não sigam essa ou aquela religião podem ser organizados, sejam eles chamados de Ética, Valores ou Moral Não Confessional – até mesmo o título dado a tais cursos também causa seus próprios problemas (até porque o nome da disciplina expressa implicitamente uma concepção da relação entre um curso de moral e um de religião, seja como alternativas ou como assuntos intimamente associados).

## **CONCLUSÃO: CONVERGÊNCIA OU DIVERGÊNCIA EUROPEIA?**

Segundo Silvio Ferrari, “não parece haver hoje na Europa uma demanda significativa pela abolição do ensino religioso nas escolas daqueles países onde ele é dado, seja em uma base confessional ou não confessional” (2005, p. 38). Essa visão é confirmada pelos recentes acontecimentos nos antigos países do Bloco Comunista onde, no curso de seus vários caminhos para a democracia, o papel e o lugar da religião estão sendo redefinidos por meio do estabelecimento de currículos religiosos (principalmente confessionais) nas escolas públicas. No entanto, isso não impede Silvio Ferrari de argumentar que

o ensino religioso confessional nas escolas, profundamente ancorado na tradição jurídica dos países europeus, necessita de reformas. Como observa Ferrari, a escola, enquanto “instituição a serviço das diversas demandas da sociedade civil”, está em extrema necessidade de reforma para atender às exigências das sociedades pluralistas e se adequar às regras europeias, que buscam impor a não discriminação de todos os indivíduos, independentemente de sua crença religiosa ou não-crença. Conclui o jurista italiano:

*Em particular, é necessário torná-lo totalmente opcional, estendê-lo às várias religiões e garantir que o apoio prestado pelo Estado seja mais igualitário. De acordo com os diferentes contextos nacionais, ele poderia ser colocado dentro ou fora do horário escolar e ser ou não pago pelo Estado. Somente se essas condições forem respeitadas é que o ensino religioso confessional poderá sobreviver e desempenhar um papel positivo em um contexto social cada vez mais caracterizado pelo pluralismo religioso. (Ferrari, 2005, p. 39)*

A primeira convergência que podemos observar na Europa é uma transformação no interior dos próprios cursos confessionais de ensino religioso. Eles continuam a existir, mas desenvolvem-se sob uma dupla restrição: uma *sociológica*, na medida em que o pluralismo religioso e filosófico das sociedades europeias as obriga a incluir posições religiosas e não religiosas cada vez mais alternativas em seus currículos, e uma *legal*, pela importância do princípio da não discriminação por motivos religiosos ou filosóficos (bem como outros, como de gênero ou de raça) no direito internacional, especialmente

na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Embora os cursos de ensino religioso confessional evoluam, eles permanecem dominantes no cenário europeu. Muitos países do antigo Bloco Oriental os introduziram em seus sistemas escolares na década de 1990 (Polônia, Letônia, Lituânia etc.), enquanto alguns poucos, como a Estônia, privilegiam um ensino religioso não confessional ou, como a Eslovênia, proíbem qualquer ensino religioso confessional em suas escolas. No entanto, esse ensino confessional também pode evoluir para um modelo não confessional, como visto na Suécia, Suíça e, em especial, na Inglaterra e no País de Gales. Essa evolução gradual ou reversão mais repentina em direção a um currículo não confessional pode perfeitamente estar surgindo por meio da convergência entre o conteúdo do ensino religioso confessional e não confessional. No entanto, resta uma questão essencial: a relação entre autoridades acadêmicas e religiosas. Será que as primeiras praticam o ensino religioso de forma independente, ou estas últimas exercem algum tipo de controle sobre elas? Essa questão é um importante indicador do grau de secularização do ensino religioso.

A outra grande convergência europeia é o desenvolvimento do ensino religioso não confessional por meio do estabelecimento de abordagens seculares e multidisciplinares da fé religiosa. Essa transformação é incentivada por autoridades europeias e espelha, de certa forma, a experiência francesa, embora ocorra no contexto de uma disciplina existente. Na nossa opinião, é nessa transformação que vemos na Europa, em que abordagens não confessionais atendem às mudanças legais e sociológicas, que a integração europeia é sentida mais fortemente. À medida que os desafios educacionais

das sociedades europeias são frequentemente colocados em termos de “como podemos conviver com nossas diferenças?” (sejam elas culturais, religiosas etc.), a capacidade de discutir todas as religiões com todos os alunos parece ser, cada vez mais, uma necessidade pedagógica e cívica nas sociedades pluralistas e seculares.

## REFERÊNCIAS

- Estivalèzes, Mireille. “L’enseignement religieux en France. Un état des lieux de la situation contemporaine”. In: willaime, Jean-Paul; mathieu, Séverine (Orgs.). *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe*. Paris: Belin, 2005. pp. 223-235.
- Ferrari, Silvio. “L’enseignement des religions en Europe: un aperçu juridique”. In: willaime, Jean-Paul; mathieu, Séverine (Orgs.). *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe*. Paris: Belin, 2005. pp. 31-39.
- Jackson, Robert. *Religious Education: an interpretative approach*. Londres: Hodder and Stoughton, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Rethinking Religious Education and Plurality: Issues in Diversity and Pedagogy*. Londres: Routledge Falmer, 2004.
- \_\_\_\_\_. “L’évolution vers un enseignement religieux multiconfessionnel en Grande-Bretagne”. In: willaime, Jean-Paul; mathieu, Séverine (Orgs.). *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe*. Paris: Belin, 2005. pp. 101-111.

- Robbers, Gerhard (Org.). *State and Church in the European Union*. 2. ed. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2005.
- Schreiner, Peter. *Religious Education in Europe: A Collection of Basic Information about Religious Education in European Countries*. Münster: Comenius Institut; Intereuropean Commission on Church and School, 2000.
- Willaime, Jean-Paul. *Europe et religions. Les enjeux du XXIe siècle*. Paris: Fayard, 2004.
- Willaime, Jean-Paul; mathieu, Séverine (Orgs.). *Des maîtres et des dieux. Écoles et religions en Europe*. Paris: Belin, 2005.
- \_\_\_\_\_. "Cultures, religions, laïcités. Divergences et convergences des modèles nationaux". In: bergounioux, Alain; cauchy, Pascal; sirinelli, Jean-François; wirth, Laurent (Orgs.). *Faire des Européens? L'Europe dans l'enseignement de l'histoire, de la géographie et de l'éducation civique*. Paris: Delagrave, 2006. pp. 69-82.

# FAMÍLIA E DIREITOS REPRODUTIVOS: VIDA PRIVADA E FAMILIAR E LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS<sup>1</sup>

*María J. Valero-Estarellas*

*Universidade de Villanueva  
(Madri, Espanha)*

*Stéphanie Wattier*

*Universidade de Namur  
(Namur, Bélgica)*

## I. INTRODUÇÃO

Desde que a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (citada, daqui em diante, como a Convenção ou CEDH) foi promulgada em 1950, as sociedades dos Estados que hoje compõem o Conselho da Europa evoluíram, paralelamente

---

1 Este trabalho foi realizado no contexto do projeto HUDISOC (PID2019-106005GB-I00) do Ministério da Ciência e Inovação da Espanha e das atividades do Grupo de Pesquisa RESAM da Universidade de Villanueva (Madri). As autoras gostariam de expressar sua gratidão ao professor Javier Martínez-Torrón por suas importantes contribuições para a realização deste trabalho.

ao resto do mundo democrático ocidental, em direção a modelos familiares e estilos de vida cada vez mais diversos e distantes daqueles antes considerados a norma em meados do século 20. Essa evolução social tem sido impulsionada e, por sua vez, também impulsiona novas percepções sobre questões como sexualidade e gênero, a própria identidade, a maternidade, o papel social e familiar das mulheres, a relação paterno-filial, a autodeterminação e a capacidade de decidir sobre o próprio corpo, que têm impacto imediato no conteúdo e no alcance de alguns dos direitos tradicionalmente protegidos por declarações internacionais e constitucionais dos direitos humanos.

Os avanços científicos em questões relacionadas à saúde sexual e reprodutiva, ao início e ao fim da vida humana e às novas possibilidades que a ciência oferece em áreas como pesquisa genética ou intervenção em embriões humanos para a obtenção e manipulação de células-tronco, também servem como catalisador para algumas das transformações mais complexas que nossas sociedades enfrentam hoje. Há décadas, essas transformações têm apresentado a juristas e cientistas novos e complexos desafios, cuja solução adequada depende, em grande medida, de que a noção de dignidade humana, um conceito metajurídico, porém imprescindível para justificar todo o arcabouço de proteção dos direitos humanos como conhecemos hoje, não se enfraqueça a ponto de se tornar apenas uma referência retórica.

A interpretação evolutiva da Convenção permitiu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (citado, daqui em diante, como Tribunal de Estrasburgo ou TEDH) abordar toda uma geração de demandas relativas à vida familiar e privada

dos cidadãos europeus, tendo como ponto de partida o art. 8º da CEDH, que estabelece que:

- “1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*
- 2. Não pode haver ingerência do poder público no exercício desse direito, senão quando essa ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, a segurança pública, o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”*

Quando o art. 8º da CEDH protege o direito à vida privada e familiar, seu objetivo principal é proteger o indivíduo da interferência arbitrária do poder público. Juntamente com obrigações de natureza negativa, de abstenção ou de defesa<sup>2</sup>, a salvaguarda da vida privada e familiar também impõe aos Estados obrigações de natureza positiva, que podem exigir a adoção de medidas específicas destinadas a garanti-las, também no contexto das relações entre os indivíduos. Nem sempre é fácil determinar se, nessa proteção, o Estado está sujeito a obrigações de natureza positiva ou negativa, de modo que, em todo caso, é utilizado o mesmo procedimento de investigação: o fator determinante será estabelecer se o poder público foi capaz de pesar adequadamente os interesses

---

2 Ver **Kroon vs. Países Baixos**, 27 out. 1994, § 31. Toda a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) está disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>. Salvo indicação em contrário, todos os processos e páginas *web* mencionados neste capítulo foram consultados pela última vez em 29 jul. 2022.

legais que estão em jogo em cada conflito em particular. Para isso, o Tribunal segue seu raciocínio clássico, verificando se a interferência em um direito protegido pela Convenção é prevista em lei, busca um objetivo legítimo e pode ser considerada necessária em uma sociedade democrática.

A chamada “doutrina da margem de apreciação”, desenvolvida pelo Tribunal de Estrasburgo para garantir uma área de soberania e autonomia aos Estados-membros, permite às autoridades nacionais a capacidade de determinar como, e em que situações, os direitos protegidos pelo art. 8º da CEDH podem ser limitados. Essa margem de apreciação será menor quanto mais uma faceta particularmente relevante da existência ou da identidade de uma pessoa for afetada.<sup>3</sup> De forma um tanto contraditória, o Tribunal afirmou, no entanto, que a margem de apreciação será maior quando não houver um amplo consenso entre os Estados-membros do Conselho da Europa sobre um assunto específico, em particular quando questões de profunda importância moral ou ética estão em jogo.<sup>4</sup> Veremos nas páginas que seguem alguns exemplos dos problemas levantados pela doutrina da margem de apreciação, especialmente no que diz respeito à dignidade do feto e embrião humanos.<sup>5</sup>

É importante lembrar que, quando o Tribunal de Estrasburgo revisa a adequação das opções legais ou de decisões judiciais específicas de um Estado, não cabe a ele

---

3 **Parrillo vs. Itália** [GC], 27 ago. 2015, voto individual de Pinto de Albuquerque, pp. 63 ss.

4 **Christine Goodwin vs. Reino Unido** [GC], 11 jul. 2002, § 85; **Evans vs. Reino Unido** [GC], 10 abr. 2007, § 77.

5 Ver seções 3.1 e 3.3 abaixo.

opinar se uma solução diferente poderia ter sido adotada, ou mesmo se essa solução alternativa teria alcançado um equilíbrio mais justo entre os interesses em disputa, mas, simplesmente, determinar se as autoridades nacionais não excederam sua discricionariedade a ponto de infringir os direitos fundamentais protegidos pela Convenção.<sup>6</sup>

Entre as inúmeras decisões e sentenças que o Tribunal de Estrasburgo proferiu ao longo de sua história sobre os direitos à vida privada e familiar, este capítulo pretende destacar aquelas que, precisamente por suscitarem as questões de profunda relevância moral e ética acima mencionadas, além de deontológica, podem potencialmente colidir com outro direito fundamental especialmente protegido pela Convenção: a liberdade de consciência.

Não é segredo que muitas das novas realidades que buscam ser normalizadas nas sociedades europeias produzem, em muitos cidadãos, resistências de ordem religiosa, ideológica, ética, moral e deontológica. Protegido pelo art. 9º da CEDH, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião não é uma concessão graciosa do direito aos anseios privados dos cidadãos. É, como mostrou o processo **Kokkinakis vs. Grécia** há mais de 25 anos, um dos fundamentos de uma sociedade democrática, um bem precioso não apenas para aqueles que têm uma visão de mundo religiosa, mas também para ateus, agnósticos, céticos e indiferentes, pois “o pluralismo inseparável de uma sociedade democrática, que foi conquistado com esforço ao longo dos séculos, depende

---

6 **S. H. vs. Áustria** [GC], 3 nov. 2011, § 106.

dele”.<sup>7</sup> Como veremos ao longo das páginas deste capítulo, a liberdade de consciência, também em sua materialização como objeção de consciência, é essencial para garantir que as sociedades europeias contemporâneas, plurais e inclusivas em teoria, sejam verdadeiramente plurais, em um exercício de maturidade democrática que permita a convivência harmoniosa no espaço público e político, compartilhada por diferentes ideologias e visões de mundo.

Para alcançar esse objetivo, este capítulo foi dividido em três seções, divididas em subseções. A primeira, da qual a professora Wattier é a principal autora, apresenta ao leitor uma amostra selecionada de decisões do Tribunal de Estrasburgo que destacam a relação entre o direito à vida familiar e à liberdade de consciência em questões tão relevantes quanto o direito dos pais à educação de seus filhos, o divórcio, a prestação de serviços a casais homossexuais ou a autonomia das confissões religiosas. A segunda, preparada pela professora Valero-Estarellas, mergulha no complexo mundo dos direitos reprodutivos, em especial aqueles que, devido ao seu alto componente ético e moral, muitas vezes apresentam sérios desafios quando se trata de delinear os limites à vida privada e à liberdade de consciência. O capítulo termina com algumas considerações finais necessariamente breves.

---

7 **Kokkinakis vs. Grécia**, 25 maio 1993, § 31. Salvo indicação em contrário, todas as traduções são das autoras. Cf. Bratza, N. (2012). The “Precious Asset”: Freedom of Religion Under the European Court of Human Rights. **Ecclesiastical Law Journal**, 14(2), 256–271. <https://doi.org/10.1017/S0956618X12000300>

## II. DIREITO À VIDA FAMILIAR E À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA

A noção de *vida familiar* mudou muito ao longo do tempo. A noção de família tradicional — especialmente representada no Código Napoleônico Francês e em textos europeus contemporâneos e subsequentes — deu agora lugar a um rico mosaico de modelos familiares, cujos direitos se enquadram no âmbito do art. 8º da CEDH.

O art. 8º da CEDH, do ponto de vista da vida familiar, tem sido objeto de muitas decisões e processos do Tribunal de Estrasburgo, vários dos quais são considerados *leading cases* (casos líderes).<sup>8</sup> Podemos destacar os processos **Marckx vs. Bélgica** (sobre igualdade entre crianças nascidas dentro e fora do casamento), **Pretty vs. Reino Unido** (sobre suicídio assistido) ou **Goodwin vs. Reino Unido** (sobre os direitos dos homossexuais).

A diversidade de processos tratados pelo Tribunal de Estrasburgo nos casos que supervisiona com base no art. 8º da CEDH, no seu sentido de vida familiar, impossibilita realizarmos aqui uma análise exaustiva de todas as suas possíveis formas: a vida familiar como tal; casais heterossexuais e homossexuais; casamento e outros tipos de uniões; divórcio; autoridade parental; relações entre pais e filhos; relações entre avós e netos; adoção; relações entre irmãos e irmãs; detenção de menores; reunificação familiar; sequestro

---

8 Allard, M.-P., Tapiero, P., & Willems, G. (2020). Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille (2015-2018). **Revue trimestrielle de droit familial**, 9–146.

internacional de crianças etc. Milhares de julgamentos de Estrasburgo dizem respeito à vida familiar.<sup>9</sup>

Em nossa análise na presente epígrafe, limitamo-nos a lidar com a jurisprudência sobre o confronto entre o direito à vida familiar e a liberdade de religião e de consciência. As situações em que esses dois direitos fundamentais estão em jogo são bastante delicadas e levaram a vários julgamentos importantes. Podemos identificar nos acórdãos do Tribunal de Estrasburgo nessa matéria quatro temas centrais: o direito dos pais à educação de seus filhos quando se invoca a objeção de consciência; a questão das consequências do divórcio em relação à liberdade religiosa; a objeção de consciência de um servidor público à prestação de serviços a um casal homossexual; e o conflito entre o direito à vida familiar e a autonomia das confissões religiosas.

Em muitos desses julgamentos, está em jogo não apenas a liberdade de consciência, mas também a objeção de consciência. A objeção de consciência pode ser definida como “a recusa do indivíduo, por razões de consciência, de se submeter a condutas que, em princípio, seriam obrigações legais (em função de norma, de contrato, de ordem judicial ou de resolução administrativa)”.<sup>10</sup>

Uma das questões que frequentemente chegam ao Tribunal é a objeção de consciência à obrigação de prestar o

---

9 Sobre os principais julgamentos do TEDH sobre a vida familiar, ver, em particular, Dandoy, N., & Willems, G. (Orgs.). (2022). **Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale**. Larcier.

10 Cf. Navarro-Valls, R., & Martínez-Torrón, J. (2012). **Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia** (p. 37). Iustel.

serviço militar.<sup>11</sup> O processo **Bayatyan vs. Armênia**, em 2011, foi o primeiro em que o Tribunal concordou em examinar a aplicabilidade do art. 9º da CEDH a objetores de consciência.<sup>12</sup> Anteriormente, a extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos (citada, daqui em diante, como a Comissão) havia rejeitado essa queixa em várias decisões, argumentando que os Estados-membros tinham a opção de reconhecer ou não o direito à objeção de consciência de maneira não vinculada aos direitos reconhecidos na Convenção.<sup>13</sup>

De fato, o art. 9º da CEDH não reconhece expressamente a objeção de consciência, ao contrário do artigo 10.2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que estabelece que “se reconhece o direito à objeção de consciência de acordo com as leis nacionais que regulamentem o seu exercício”. Na jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, a objeção de consciência é tratada como uma questão de *forum externum*, isto é, como uma manifestação externa de crenças. Como sabemos, a liberdade de religião é uma liberdade que tem uma característica única em comparação com outros direitos fundamentais: é absoluta em um dos dois sentidos que engloba, ou seja, do lado do *forum internum* (dimensão interna), em oposição ao lado do

---

11 Ver **Erçep vs. Turquia**, 22 nov. 2011; **Savda vs. Turquia**, 12 jun. 2012; **Enver Aydemir vs. Turquia**, 7 jun. 2016; **Papavasiliakis vs. Grécia**, 15 set. 2016; **Adyan vs. Armênia**, 12 out. 2017; e **Dyagilev vs. Rússia**, 10 mar. 2020.

12 **Bayatyan vs. Armênia** [GC], 7 jul. 2011.

13 Ver Valero-Estarellas, M. J. (2021). Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, (57), 10–16.

*forum externum* (dimensão externa),<sup>14</sup> em relação ao qual o legislador pode estabelecer limitações.

## II.I DIREITO DOS PAIS À EDUCAÇÃO DE SEUS FILHOS E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

O art. 2º do Protocolo Adicional n. 1 à CEDH (citado, daqui em diante, como o Protocolo n. 1) reconhece o direito à educação, afirmando que “a ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante às suas convicções religiosas e filosóficas.” Em outras palavras, esse artigo reconhece o direito dos pais de educar seus filhos de acordo com suas crenças religiosas. Esse direito fundamental é estendido pela jurisprudência estabelecida pelo Tribunal de Estrasburgo, que o interpreta juntamente com os dois artigos que constituem o objeto principal deste capítulo: o art. 9º (liberdade de pensamento, de consciência e de religião) e o art. 8º (direito à vida privada e familiar) da CEDH. Nesse sentido, as limitações dos artigos 8.2 e 9.2 também se aplicam aos direitos dos pais sobre a educação de seus filhos, que não são absolutos.

Focamos nossa análise nos casos em que o Tribunal de Estrasburgo teve que decidir sobre o direito dos pais à

---

14 O *forum internum*, ou foro interno, refere-se ao domínio puramente interno do indivíduo; o *forum externum*, ou fórum externo, refere-se à externalização ou manifestação de pensamentos e crenças por meio de adoração, ensino, prática e ritos. Sobre o uso desses conceitos pelo TEDH, ver **Nolan e K. vs. Rússia**, 12 fev. 2009, § 59; e **İzzettin Doğan vs. Turquia** [GC], 26 abr. 2016, § 54.

educação de seus filhos quando a objeção de consciência é invocada.<sup>15</sup> Os seis acórdãos do Tribunal que expomos a seguir demonstram que o Tribunal estabelece um escopo limitado de aplicação da objeção de consciência parental no ambiente escolar. Nesse sentido, o Tribunal só entendeu que houve violação da Convenção em um dos seis processos. Os quatro primeiros acórdãos tratam da objeção de consciência dos pais nas escolas; os outros dois se relacionam com a questão do ensino domiciliar (*homeschooling*).

#### a. **Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Dinamarca**

O processo **Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Dinamarca**, de 7 de dezembro de 1976, teve como autores três grupos de pais que se opuseram a que seus filhos frequentassem o curso obrigatório de educação sexual exigido pela base curricular dinamarquesa.<sup>16</sup> Todos eles solicitaram que seus filhos fossem dispensados de cursar essa disciplina porque seu conteúdo era contrário às suas convicções religiosas e morais. As demandas foram rejeitadas pelas autoridades de educação e tribunais nacionais. Os pais alegaram perante o Tribunal de Estrasburgo que o art. 2º do Protocolo n. 1 e os artigos 8º, 9º e 14º da Convenção haviam sido violados.

---

15 Para mais informações sobre a relação entre pais e filhos na jurisprudência do TEDH, ver Gouttenoire, A. (2008). La relation parent-enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. **Informations sociales**, 149(5), 40-51. <https://doi.org/10.3917/inso.149.0040>

16 Ver Martínez-Torrón, J. (2001). Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. In **Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado: Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado** (pp. 143–162). Universidad del País Vasco.

O Tribunal de Estrasburgo salientou, nesse importante julgamento, que a legislação dinamarquesa seguia o conselho de especialistas em relação à educação de crianças sobre a vida sexual. Embora os cursos possam avançar sobre certas questões relacionadas à moralidade e à religião, elas são de natureza muito geral e não excedem os limites do que um Estado democrático pode conceber como de interesse público. Por conseguinte, o Tribunal considerou que a legislação em questão não infringiu, por si só, as convicções religiosas e filosóficas dos autores da ação. Concluiu que não houve violação da Convenção ou do Protocolo n. 1.

Nesse sentido, com sua opinião, o Tribunal Europeu consolidou para as escolas públicas uma interpretação muito restritiva do art. 2º do Protocolo n. 1, “segundo o qual a Convenção não exige necessariamente uma acomodação plena às crenças dos pais, mas apenas proíbe o Estado de ter como objetivo a *doutrinação* na organização do sistema educacional”.<sup>17</sup>

---

17 Cf. Martínez-Torrón, J. (1993). Anuario de derecho eclesiástico del Estado. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, 53–88.

## b. Campbell e Cosans vs. Reino Unido

O processo **Campbell e Cosans vs. Reino Unido**, de 25 de fevereiro de 1982, refere-se à objeção de consciência dos pais à punição corporal de seus filhos como medida disciplinar nas escolas estaduais que frequentavam na Escócia.<sup>18</sup> Na ocasião, os recorrentes alegaram violação dos artigos 2º (direito à vida) e 3º (proibição de tratamento desumano e degradante) da CEDH e do art. 2º do Protocolo n. 1. Uma das crianças afetadas foi expulsa da escola depois de se recusar a receber punição corporal por voltar para casa por um caminho proibido. O Tribunal de Estrasburgo considerou, nessa ocasião, que, em relação aos pais, a segunda frase do art. 2º do Protocolo n. 1 havia sido violada e, em relação a uma das crianças, considerou que havia sido violada a primeira frase da mesma disposição.

No acórdão, “o TEDH faz uma interpretação interessante da expressão ‘convicções filosóficas’, esclarecendo que esse conceito se aplica à opinião que alcança um certo nível de força, seriedade, coerência e importância. [...]. O Tribunal considera o pluralismo de crenças e convicções existentes em uma sociedade e, em particular, no que diz respeito à esfera educacional, a necessidade de um pluralismo educacional que deve ser realizado através da educação pública.

---

18 Ver Cranmer, F. (2012). Beating People is Wrong: Campbell and Cosans, Williamson and their Aftermath. In M. Hunter-Henin (Org.), **Law, Religious Freedoms and Education in Europe** (pp. 283-301). Routledge; de la Torre López, J. M. (2022). La expulsión de estudiantes y el derecho a la instrucción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Revista de Educación y Derecho**, (1 Extraordinario), 96-116. <https://doi.org/10.1344/REYD2021.1EXT.37694>

De fato, o Tribunal considerou que as opiniões das autoras do processo se enquadravam no âmbito dessa definição, uma vez que se referiam a aspectos graves e importantes da vida e conduta humana, como a integridade da pessoa, a possível legalidade da imposição de sanções corporais e o desaparecimento da angústia produzida pela probabilidade de receber esse tipo de tratamento”.<sup>19</sup>

### c. **Folgerø vs. Noruega**

Na Noruega, antes da reforma de 1997, os pais podiam solicitar que seus filhos fossem dispensados do curso de cristianismo exigido pelo currículo escolar. Desde a lei de 1998, o novo curso planejado pelas autoridades educacionais visava ensinar conjuntamente o cristianismo e outras religiões e filosofias, a fim de estabelecer um ambiente escolar aberto, que recebesse todos os alunos. Como resultado da reforma do conteúdo da disciplina, a dispensa desse curso só foi permitida parcialmente. No entanto, apesar das mudanças introduzidas, o ensino do cristianismo permaneceu predominante.

Perante o Tribunal de Estrasburgo, os demandantes alegaram que essa isenção parcial infringiu o art. 9º da CEDH e o art. 2º do Protocolo n. 1. Em 2006, a câmara para a qual o caso havia sido atribuído delegou conhecimento do processo à jurisdição da Grande Câmara, a última instância do Tribunal Europeu.

---

19 Ver García-Antón Palacios, E. (2018). **La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes: un estudio de derecho comparado (Estados Unidos, Canadá, España y Jurisprudencia de Estrasburgo)** [Tese de doutorado não publicada] (pp. 398–399). Universidad Complutense de Madrid.

Em seu acórdão,<sup>20</sup> a Grande Câmara concordou com os autores do processo, considerando que “o mecanismo de dispensa parcial poderia sujeitar os pais afetados a um fardo pesado e a um risco de exposição indevida de suas vidas privadas, e que eles provavelmente seriam dissuadidos de solicitar tais dispensas por causa do conflito que estava se formando. [...] Isso dificilmente pode ser considerado compatível com o direito dos pais em relação às suas crenças, conforme o art. 2º do Protocolo n. 1, interpretado à luz dos artigos 8º e 9º da Convenção”.<sup>21</sup> O Tribunal considerou que o Estado “não teve o cuidado suficiente para garantir que as informações e conhecimentos contidos no programa desse curso fossem disseminados de forma objetiva, crítica e pluralista, de forma a atender aos requisitos do art. 2º do Protocolo n. 1. Por conseguinte, o Tribunal conclui que a recusa em conceder aos demandantes a dispensa total da aula de religião para seus filhos violou essa disposição”.<sup>22</sup>

#### **d. Osmanoglu e Kocabas vs. Suíça**

O processo **Osmanoglu e Kocabas vs. Suíça**, de 10 de janeiro de 2017, aborda o caso de pais muçulmanos que haviam solicitado, por motivos religiosos, uma dispensa de aulas mistas obrigatórias de natação para suas filhas no Ensino Fundamental. As autoridades suíças negaram-lhes a

---

20 Também podemos mencionar o processo **Hasan e Eylem Zengin vs. Turquia**, 9 out. 2007, no qual o TEDH também se pronunciou a favor dos demandantes. Esse processo refere-se à possibilidade de que as crianças sejam dispensadas da aula de ensino religioso para acomodar crenças alevitas dos pais em uma escola pública turca.

21 **Folgerø vs. Noruega** [GC], 29 jun. 2007, § 100.

22 *Ibid.*, § 102.

dispensa e impuseram uma multa por se recusarem a permitir que suas filhas participassem da aula de natação.

Perante o Tribunal de Estrasburgo, os autores do processo alegaram apenas a violação do art. 9º da CEDH, pois a Suíça não ratificou o Protocolo n. 1. No entanto, o Tribunal considerou “útil recordar os princípios relevantes aplicáveis nos termos do art. 2º do Protocolo n. 1, uma vez que a Convenção deve ser lida como um todo e que essa última disposição constitui, pelo menos no que diz respeito à sua segunda sentença, a *lex specialis* (lei especial<sup>23</sup>) em relação ao art. 9º no campo da educação e do ensino, que é o tema do presente caso”.<sup>24</sup>

Em seguida, aplicando seu raciocínio clássico, o Tribunal identifica uma interferência no art. 9º da CEDH que estava prevista em lei, com finalidades legítimas (a integração das crianças, o desenvolvimento adequado da educação, o ensino obrigatório e a igualdade de gênero) e necessária em uma sociedade democrática, concluindo que não houve violação do art. 9º da CEDH. Mais especificamente, o acórdão afirma que, além das aulas mistas de natação, os autores não alegam qualquer outra violação de suas convicções religiosas. O Tribunal considerou que os pais dispuseram de um procedimento acessível que os permitia examinar o mérito de seu pedido de dispensa nos termos do art. 9º da CEDH examinado. Ao colocar a obrigação das crianças de frequentar a escola em sua totalidade e sua integração satisfatória

---

23 N.T. *Lex specialis derogat generali*: princípio da especialidade, segundo o qual, quando há duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial, prevalece a segunda.

24 **Osmanoğlu e Kocabaş vs. Suíça**, 10 jan. 2017, § 90.

acima do interesse privado dos demandantes de que suas filhas fossem dispensadas das aulas mistas de natação por motivos religiosos, as autoridades nacionais não excederam sua discricionariedade.

É particularmente interessante notar que, nessa decisão, o Tribunal considera a igualdade entre homens e mulheres um objetivo legítimo para justificar a interferência na liberdade religiosa. O contrário ocorreu no julgamento do processo **S.A.S. vs. França**, sobre a proibição do véu integral, que cobre o rosto por completo. Nesse caso, o Tribunal considerou que “um Estado não poderia invocar a igualdade de gênero para proibir uma prática que as mulheres – como a demandante – reivindicavam no exercício dos direitos consagrados nessas disposições, a menos que se presuma que os indivíduos possam ser protegidos do exercício de seus próprios direitos e liberdades fundamentais”.<sup>25</sup> Vale lembrar que, em **S.A.S.**, o Tribunal Europeu validou a proibição do uso do véu integral no espaço público, com base na razão legítima de convivência (*vivre ensemble*), que constituiria uma proteção dos direitos e liberdades de terceiros. O acórdão foi proferido com uma maioria muito pequena da Grande Câmara e várias opiniões

---

25 **S. A. S. vs. França** [GC], 1 jul. 2014, § 119: “La Cour estime en revanche qu’un État partie ne saurait invoquer l’égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle la requérante – revendiquent dans le cadre de l’exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l’on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l’exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux”.

dissidentes. O julgamento também foi objeto de inúmeras críticas, que remetemos ao leitor.<sup>26</sup>

#### e. **Konrad vs. Alemanha e Wunderlich vs. Alemanha**

O processo **Wunderlich vs. Alemanha**, de 10 de janeiro de 2019, assim como o processo **Konrad vs. Alemanha**, de 11 de setembro de 2006, tratam da questão do ensino domiciliar ou *homeschooling*. É importante lembrar que a Alemanha e a Turquia são os dois únicos países do Conselho da Europa que proíbem estritamente o ensino domiciliar.<sup>27</sup>

No acórdão de **Konrad**, o Tribunal declarou inadmissível o apelo dos pais, que se queixavam que as autoridades alemãs os impediam de educar em casa seus filhos, em idade escolar primária, por motivos religiosos. Segundo o Tribunal, a escola não apenas transmite conhecimento, mas promove

---

26 Ver, entre outros, Renuart, N. (2014). Brevet de conventionnalité pour l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public. Commentaire de l'arrêt de Grande Chambre rendu dans l'affaire S.A.S. contre France (1er juillet 2014). **Chroniques de Droit Public**, (3), 440-450; Ouald Chaib, S. (2014). Grote Kamer EHRM velt arrest over boerkaverbod [Grande Câmara do TEDH emite julgamento sobre a proibição da burca]. **Tijdschrift voor Mensenrechten** [Revista de Direitos Humanos], (3), 15-16. <http://hdl.handle.net/1854/LU-5722143>; Ruet, C. (2014). L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne : la voie étroite d'un équilibre. **La Revue des droits de l'homme** [online], **Actualités Droits-Libertés**. <https://doi.org/10.4000/revdh.862>; e García Ruiz, Y. (2015). Convivencia y símbolos religiosos en Europa tras la sentencia "SAS c. Francia" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Revista General de Derecho Europeo**, (35).

27 Ver Valero-Estarellas, M. J. (2014). *Homeschooling* en Europa. In I. M. Briones Martínez (Org.), **Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia** (pp. 279 e 280). Dykinson.

a “integração na sociedade e as primeiras experiências”<sup>28</sup> e os pais permanecem livres para educar seus filhos fora do horário escolar e nos finais de semana.

O processo **Wunderlich** é mais sensível, devido a seu impacto sobre o poder familiar sobre os menores envolvidos. Os autores viveram por vários anos em diferentes países europeus e queriam continuar a educar seus quatro filhos em casa quando retornassem à Alemanha. Como a lei alemã proíbe o ensino domiciliar desde 1918, eles solicitaram uma reunião com a autoridade escolar para obter sua anuência. A Secretaria de Assistência Familiar imediatamente entrou com uma ação contra os pais por colocarem as crianças em risco. A corte alemã retirou sua autoridade parental. Para evitar que fugissem para a França, as autoridades alemãs apareceram na casa da família e levaram as crianças para um lar adotivo. Os pais só recuperaram a autoridade parental após três anos de processo e foram totalmente separados de seus filhos por quase um mês. Esses fatos deram origem ao recurso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos por suposta violação da vida familiar protegida pelo art. 8º da CEDH e pelo art. 2º do Protocolo n. 1.

O Tribunal, nessa ocasião, concordou novamente com o Estado alemão. Segundo o Tribunal de Estrasburgo, a medida adotada perseguiu os objetivos legítimos de “proteção da saúde e da moral” e “dos direitos de terceiros”.<sup>29</sup> A proporcionalidade da interferência é justificada pelo critério do “melhor interesse da criança que, dependendo de sua natureza

---

28 **Konrad vs. Alemanha** (dec.), 11 set. 2006.

29 **Wunderlich vs. Alemanha**, 10 jan. 2019, § 45.

e gravidade, pode prevalecer sobre o dos pais”.<sup>30</sup> O Tribunal destaca a ampla discricionariedade dos Estados quando se trata de cuidados infantis. Afirma, como na decisão em **Konrad**, a necessidade de integrar as crianças à sociedade e evitar “o surgimento de sociedades paralelas, considerações coerentes com a própria jurisprudência do Tribunal sobre a importância do pluralismo para a democracia e que se enquadram na discricionariedade dos Estados-membros ao estabelecer e interpretar as regras de seus sistemas educacionais”.<sup>31</sup>

Com essas duas sentenças, o Tribunal de Estrasburgo reforça o peso do princípio da precaução, que deve orientar os serviços responsáveis pelos interesses das crianças.<sup>32</sup>

## II.II DIVÓRCIO E LIBERDADE RELIGIOSA: **HOFFMANN VS. ÁUSTRIA**

Na década de 1990, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu um caso particularmente importante sobre as consequências do divórcio sobre a guarda de crianças menores, quando estão envolvidas questões relacionadas ao direito à liberdade religiosa. O processo **Hoffmann vs. Áustria**, de 23 de junho de 1993, envolve cônjuges que eram inicialmente católicos. Após obter o divórcio e ficar com a guarda dos filhos, a mãe decidiu abandonar a fé católica e

---

30 *Ibid.*, § 46.

31 *Ibid.*, § 50.

32 Cf. Gonzalez, G. (2021). Droit à l’instruction et respect des convictions religieuses au sens de la CEDH : développements récents. **Revue du droit des religions**, (11), 193–198.

se converter às Testemunhas de Jeová. Como consequência de sua conversão, surgiu uma disputa na qual o pai solicitou a guarda das crianças por periculosidade da nova religião da mãe. Era motivo de especial preocupação, em sua opinião, a rejeição das Testemunhas de Jeová às transfusões de sangue.

Na Áustria, o ensino religioso de crianças é regido por uma lei federal de 1985 (**Religiöse Kinderziehung**), que afirma que “os pais decidem conjuntamente sobre a educação religiosa de uma criança na medida em que têm direitos de custódia e educação. Esse acordo é revogável a qualquer momento e termina com a morte de um deles. [...] Durante toda a duração do casamento, nenhum dos pais pode decidir, sem o consentimento do outro, que a criança seja educada em uma confissão diferente daquela que era comum a eles no momento do casamento, ou em que foi educada até agora, ou que deixe de frequentar aulas de religião. Na ausência de tal consentimento, pode-se solicitar a mediação ou decisão do tribunal tutelar”.<sup>33</sup>

De acordo com a Suprema Corte austríaca, como os filhos do casamento, até então, não pertenciam às Testemunhas de Jeová, sua educação de acordo com os princípios dessa confissão violava a lei de 1985 e os tribunais inferiores teriam negligenciado os interesses das crianças. O pedido a favor do pai foi resolvido e a custódia foi concedida pelo duplo motivo do risco de marginalização das crianças se elas fossem educadas de acordo com os preceitos das Testemunhas de Jeová e por causa do perigo de que a mãe se recusasse a permitir transfusões de sangue, se necessário.

---

33 **Hoffmann vs. Áustria**, 23 jun. 1993, § 23.

Em um relatório de 1990, a Comissão considerou que o art. 8º da CEDH, em conjunto com o art. 14º da CEDH, e o art. 2º do Protocolo n. 1, haviam sido violados. A Comissão não viu razão para analisar separadamente a violação do art. 9º da CEDH, que também considerou ter sido infringido.

Por sua vez, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu a favor da mãe, constatando que as autoridades austríacas haviam se envolvido em tratamento diferenciado entre os pais com base na religião, o que era contrário à Convenção. O acórdão considerou que o objetivo perseguido pela decisão dos tribunais nacionais era legítimo, ou seja, “proteger a saúde e os direitos das crianças”. Quanto à relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo perseguido, o Tribunal se referiu ao art. 5º do Protocolo Adicional n. 7, que consagra a igualdade dos cônjuges, ao mesmo tempo em que dá preferência aos interesses da criança. Segundo o Tribunal, “na medida em que a Suprema Corte austríaca não se baseou apenas na referida Lei Federal, avaliou os fatos de forma diferente dos tribunais inferiores que, em sua motivação, também se baseavam em perícia psicológica. Apesar de qualquer argumento possível em contrário, uma distinção ditada essencialmente por considerações religiosas não deve ser tolerada”.<sup>34</sup> Nesse sentido, conclui-se que não há uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo perseguido e que houve uma violação do art. 8º da CEDH, em conjunto com o art. 14 da CEDH e do art. 9º da CEDH, tanto isoladamente quanto em conjunto com o art. 14 da CEDH.

---

34 Ibid., § 36.

A decisão em **Hoffmann** reconhece o “direito dos pais à educação de seus filhos nas ideias e crenças e, portanto, valores que considerem apropriados, como a correlação lógica da liberdade de educação e suas derivações, ou seja, a liberdade de escolha do centro educacional e a liberdade de educar as crianças de acordo com os valores dos pais”.<sup>35</sup> Nesse sentido, “as ideias e crenças têm a mesma consideração e respeito, desde que não excedam os limites criminais previstos em qualquer país. O oposto é um ato deliberado de discriminação que, nesse caso, também assume ares de agressão contra uma minoria religiosa, uma vez que o argumento da Suprema Corte austríaca é nada menos que a avaliação questionável de que forçar menores a praticar um culto socialmente minoritário seria quase equivalente à exclusão social”.<sup>36</sup>

### II.III OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A CASAS HOMOSSEXUAIS: EWEIDA VS. REINO UNIDO

Em **Eweida vs. Reino Unido**, o Tribunal teve a oportunidade de pronunciar-se, entre outros temas, sobre a objeção de consciência por um funcionário público à prestação de serviços a um casal homossexual. A decisão em **Eweida**

---

35 Cf. López de Goicoechea Zabala, F. J. (2011). Educación y valores en el marco europeo (Del asunto Hoffmann c. Austria al asunto Lautsi c. Italia). **Revista europea de derechos fundamentales**, 221-244.

36 Ibid., p. 238.

resolveu quatro queixas distintas,<sup>37</sup> que foram tratadas pelos tribunais britânicos em relação ao cumprimento dos artigos 9º e 14 da CEDH.

Especificamente, uma das autoras chamava-se Lillian Ladele, que trabalhava como oficial de registro civil no distrito de Islington. Ladele é cristã e, de acordo com sua visão ortodoxa da religião, o casamento é a união de um homem e uma mulher para toda a vida, e acredita de maneira sincera que as uniões civis homossexuais são contrárias à lei de Deus. Ladele, inicialmente informalmente isenta de registrar uniões entre pessoas do mesmo sexo, acabou sendo forçada a fazê-lo. Ao se recusar, ela foi demitida. Ela levou seu caso aos tribunais nacionais, alegando que seu direito à liberdade religiosa havia sido violado, mas seu recurso foi rejeitado e ela acabou levantando sua queixa ao Tribunal de Estrasburgo. Ladele considerou que havia sido vítima de uma violação dos artigos 9º (liberdade religiosa) e 14 (igualdade e não discriminação) da CEDH.

Em seu raciocínio, o Tribunal observou que, dada a força das convicções da demandante, não havia outra saída que não se expor a ações disciplinares e, em vez de ser designada para o registro de uniões civis, acabou sendo demitida. Segundo o Tribunal, a política da autoridade local era reconhecer os

---

37 Em relação a esse processo, ver Mathieu, C., Gutwirth, S., & De Hert, P. (2013). La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme : les enseignements des affaires Lautsi, Eweida et Chaplin / The Crucifix and the Judges of the European Court of Human Rights: lessons from the Lautsi, Eweida and Chaplin Cases. *Journal européen des droits de l'homme / European Journal of Human Rights*, (2), pp. 238-268.

direitos de terceiros, também protegidos pela Convenção.<sup>38</sup> Nesse caso, o objetivo era proteger os direitos dos casais do mesmo sexo. O Tribunal deixa às autoridades nacionais uma ampla margem de apreciação ao pesar os direitos da Convenção em conflito, como também veremos em **Evans vs. Reino Unido** no que diz respeito à fertilização *in vitro*.<sup>39</sup> O Tribunal concluiu que as autoridades inglesas não tinham excedido sua discricionariedade e que os artigos 8º e 14 da CEDH não haviam sido violados.<sup>40</sup>

Nesse sentido, o caso **Ladele** pode ser entendido como uma conciliação de direitos em favor do princípio da não discriminação e em detrimento da liberdade religiosa.<sup>41</sup>

---

38 **Eweida vs. Reino Unido**, 15 jan. 2013, § 106.

39 **Evans vs. Reino Unido**. Ver nota 3 acima e seção 3.2.

40 O TEDH chegou à mesma conclusão em outros dois dos quatro casos. Só encontrou uma violação no caso da Sra. Eweida, que, enquanto funcionária da British Airways na qualidade de comissária de bordo, era obrigada a usar uniforme e a esconder quaisquer símbolos religiosos (em seu caso, a cruz que ela usava ao redor do pescoço). Ela decidiu colocá-lo sobre seu uniforme e foi demitida. Embora o TEDH tenha considerado que a preservação da imagem da empresa era um objetivo legítimo, entendeu que os tribunais nacionais haviam colocado muita ênfase nisso, especialmente considerando que a companhia aérea havia posteriormente relaxado seu código de vestimenta.

41 Ver Tissier-Raffin, M. (2014). Les actes motivés par une doctrine religieuse face à l'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. **La Revue des droits de l'homme** [online], **Actualités Droits-Libertés**. <https://doi.org/10.4000/revdh.837>

## II.IV DIREITO À VIDA FAMILIAR E AUTONOMIA DAS CONFISSÕES RELIGIOSAS

Várias decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos tratam do conflito entre a autonomia das confissões religiosas e outro direito fundamental. Embora o art. 9º da CEDH não consagre expressamente o direito à autonomia das comunidades religiosas, o Tribunal considera-o parte integrante dele.<sup>42</sup> Mais precisamente, quando se trata da autonomia das organizações religiosas, o Tribunal Europeu considera que elas existem tradicional e universalmente sob a forma de estruturas organizadas. Quando a organização da comunidade religiosa é questionada, o art. 9º da CEDH, deve ser interpretado à luz do art. 11 da CEDH, que protege a vida associativa de qualquer interferência injustificada do Estado.<sup>43</sup>

Quanto ao conflito que pode surgir entre o direito ao respeito à vida familiar e à autonomia das confissões religiosas, quatro processos do Tribunal de Estrasburgo oferecem reflexões importantes: **Obst vs. Alemanha**, **Schüth vs. Alemanha**, **Siebenhaar vs. Alemanha** e **Fernandez Martínez vs. Espanha**.

### a. **Obst vs. Alemanha e Schüth vs. Alemanha**

Os dois primeiros acórdãos que são objeto de análise nesta seção devem ser lidos em conjunto: **Obst vs. Alemanha** e **Schüth vs. Alemanha**, ambos proferidos pelo Tribunal

---

42 Ver a extensa obra de Schouppe, J.-P. (2014). **La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**. Pédonne.

43 **Fernandez Martínez vs. Espanha** [GC], 12 jun. 2014, § 127. Ver Valero-Estarellas, M. J. (2022). **Neutralidad del Estado y autonomía religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo** (pp. 119 ss.). Tirant lo Blanch.

Europeu em 23 de setembro de 2010, mas com conclusões opostas.<sup>44</sup> O Sr. Obst cresceu na Igreja Mórmon, onde trabalhou como diretor de relações públicas para a Europa. Quando confidenciou ao seu superior que seu casamento estava em crise e que ele tinha relações com outra mulher, ele foi demitido sem aviso prévio. O Sr. Schüth era organista e diretor do coral em uma paróquia católica alemã. Em 1994, ele se separou de sua esposa, mãe de seus dois filhos, e teve uma nova parceira, com quem teria um novo filho. Ao saber de sua situação de coabitação, a paróquia que o empregou demitiu-o sob a alegação de que ele havia violado as obrigações de lealdade dos regulamentos básicos da Igreja Católica para o serviço eclesiástico, que consagra os laços indissolúveis do casamento. Após a demissão, sua esposa pediu o divórcio, que foi concedido em 1998.

No caso **Obst**, o Tribunal concluiu que não foi encontrada violação do art. 8º da CEDH, pois a natureza peculiar das exigências de trabalho impostas ao demandante decorria do fato de terem sido estabelecidas por um empregador cuja ética é baseada em religião ou crença. A esse respeito, as obrigações de lealdade impostas ao requerente eram aceitáveis, na medida em que se destinavam a preservar a credibilidade da Igreja Mórmon. Neste julgamento, o Tribunal deu prioridade à autonomia das comunidades religiosas sobre o direito ao respeito à vida familiar.

Em sentido contrário, em **Schüth**, o Tribunal verificou que houve uma violação do art. 8º da CEDH, tendo em vista que

---

44 Sobre esses dois casos, ver Cranmer, F. (2011). Employment rights and church discipline: Obst and Schüth. **Ecclesiastical Law Journal**, 208–215.

os tribunais nacionais não tinham justificado suficientemente o equilíbrio de interesses. De acordo com os magistrados de Estrasburgo, uma vez que o requerente foi demitido de uma das duas principais igrejas do país, e frequentá-la era um requisito para o emprego, ele se viu em uma situação particularmente difícil para conseguir encontrar um novo emprego.

Com esses dois julgamentos contrastantes, e com resultados contraditórios, apesar da semelhança essencial dos fatos que motivaram as ações judiciais, observa-se que o Tribunal Europeu concede maior prerrogativas ao empregador cuja ética se baseia na religião ou crença,<sup>45</sup> bem como uma maior margem de apreciação aos Estados nessa matéria. Essa liberdade dos Estados não é ilimitada, mas o Tribunal de Estrasburgo exerce um controle mínimo nesse contexto.<sup>46</sup> Os juízes também dão importância ao fato de que o processo **Obst** tornou-se de conhecimento público, o que não foi o caso do processo **Schüth**. No entanto, essas duas decisões ainda são surpreendentes, uma vez que fatos muito semelhantes levaram a soluções diametralmente opostas (e adotadas por unanimidade), embora possamos supor que o Tribunal considerou que obrigações morais mais rigorosas poderiam ser esperadas de um diretor de relações públicas do que de um organista. Isso confirma que a jurisprudência do Tribunal, por uma questão de litígio subjetivo, sempre opera caso a caso e, portanto, tem suas limitações.

---

45 **Obst vs. Alemanha**, 23 set. 2010, § 46.

46 Ver Hervieu, N. (2011). Licenciement par une Eglise du fait de l'appartenance du salarié à un autre mouvement religieux. **La Revue des droits de l'homme** [online], **Actualités Droits-Libertés**. <https://doi.org/10.4000/revdh.3733>

## b. Siebenhaar vs. Alemanha

O terceiro julgamento é muito semelhante às duas decisões discutidas na seção anterior. O processo **Siebenhaar vs. Alemanha**, datado de 3 de fevereiro de 2011, chegou ao Tribunal como resultado da queixa de uma mulher que começou a trabalhar como educadora e depois na gestão de um berçário administrado por uma paróquia protestante. Ela foi demitida depois que a Igreja foi informada de que sua funcionária era membro de uma comunidade religiosa chamada Igreja Universal/Fraternidade da Humanidade e que ela dava cursos de iniciação em seu nome. Nesse caso, o Tribunal também concluiu que não houve violação do art. 8º da CEDH, na medida em que os tribunais alemães consideraram que a Igreja poderia exigir que seus trabalhadores se abstivessem de atividades que colocassem em dúvida sua lealdade.

Em relação aos julgamentos dos processos **Obst, Schüth e Siebenhaar**,<sup>47</sup> deve-se notar que o sistema alemão é muito propício a conflitos entre a autonomia das confissões religiosas e a demissão de trabalhadores por motivos relacionados a sua vida privada, uma vez que as igrejas desse país têm o status de pessoas jurídicas sob o direito público e empregam muitos trabalhadores em setores tão difundidos quanto saúde, educação e assistência social.<sup>48</sup>

---

47 Sobre esses acórdãos, ver Ruet, C. (2012). Les droits individuels face au phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, **Revue trimestrielle des droits de l'homme**, 507-530.

48 Ver Yernaux, A. (2014). **Les convictions du travailleurs et l'entreprise: du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle** (p. 94). Kluwer.

### c. Fernandez Martínez vs. Espanha

O quarto processo — bastante famoso e comentado<sup>49</sup> — é o **Fernandez Martínez vs. Espanha**, de 15 de maio de 2012, que aborda o direito à autonomia das comunidades religiosas frente ao direito ao respeito à vida privada e familiar de um padre secularizado, casado e pai de cinco filhos. Depois de sua condição irregular de padre casado ter se tornado pública, o Sr. Fernández foi demitido de seu cargo de professor de religião em uma escola pública, por uma decisão

---

49 Não é possível citar exaustivamente os inúmeros comentários sobre esse processo. Para efeito meramente de exemplo, ver os trabalhos de Martínez-Torrón, J. (2017). La autonomía religiosa y la vida privada de los profesores de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo: el caso Fernández Martínez. In M. Moreno Antón (Org.), **Sociedad, derecho y factor religioso: estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez** (pp. 374-390). Comares; Smet, S. (2012). Fernández Martínez v. Spain: Towards a “ministerial exception” for Europe? **Strasbourg Observers**. <https://strasbourgobservers.com/2012/05/24/fernandez-martinez-v-spain-towards-a-ministerial-exception-in-europe/>; Valero-Estarellas, M. J. (2014). Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c España. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, (36); Paúl Díaz, A. (2016). Fernández Martínez contra España Caso sobre neutralidad religiosa con implicancias para Chile y el sistema interamericano. **Revista de derecho**, 269–287; Gonzalez, G. (2018). Consolidation du principe d'autonomie des Églises en droit européen des droits de l'homme. **Revue du droit des religions**, (5), 175–180. <https://doi.org/10.4000/rdr.400>; Overbeeke, A. (2014). Het recht op bescherming van het privéleven van godsdienstleraren met dissidente opvattingen – de zaak Fernández Martínez / Spanje [O direito à privacidade de professores religiosos com opiniões dissidentes – o caso Fernández Martínez / Espanha]. *Recht, Religie en Samenleving* [Direito, religião e sociedade], (2), 47–71.

do bispo vinculado às autoridades educacionais.<sup>50</sup> O motivo alegado para a demissão foi o “escândalo” — de acordo com a concepção canônica desse termo — que havia causado sua aparição em uma foto com sua esposa e cinco filhos em um jornal local. Além disso, no artigo que acompanhou a foto, ele foi identificado como membro do movimento pró-celibato opcional para padres e autor de uma série de manifestações contrárias à doutrina e magistério da Igreja Católica.

Em sua análise do caso, a Grande Câmara do Tribunal apontou que “do lado de fora, o autor ainda poderia ser considerado um representante da Igreja Católica, uma vez que continuou a difundir a religião católica”,<sup>51</sup> o que assimilava sua situação à de um trabalho clerical, mesmo que a dispensa do celibato concedida pelo Papa significasse o fim das “obrigações inerentes à ‘condição’ clerical”.<sup>52</sup> Ao contrário do acórdão da Câmara, “a Grande Câmara não entende que a responsabilidade do Estado espanhol derive de sua obrigação positiva de adotar medidas que protejam o art. 8º da Convenção no campo das relações entre os indivíduos, mas do fato de que, como empregador do demandante, foi diretamente responsável pela execução da decisão eclesial de não renovação”.<sup>53</sup> Seguindo seu raciocínio clássico, a Grande Câmara identifica uma interferência no art. 8º da

---

50 Para uma explicação detalhada do sistema de contratação de professores religiosos em escolas públicas espanholas, ver Palomino Lozano, R. (2017). Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos y neutralidad del estado. In M. Moreno Antón (Org.), op. cit. nota 47; e Valero-Estarellas, op. cit. nota 41, pp. 153–156.

51 **Fernandez Martinez vs. Espanha**, 15 maio 2012, § 134.

52 *Ibid.*, § 16.

53 Ver Valero-Estarellas, op. cit. nota 47.

CEDH que estava prevista em lei, com finalidade legítima e necessária em uma sociedade democrática.

Uma das dificuldades decorre do fato de que o padre havia pedido dispensa do celibato em 1984, casado em 1985, e não havendo sido dispensado do celibato até 1997, quando seu contrato como professor de religião católica em uma escola pública não foi renovado após sua aparição na imprensa com sua família em 1996. Talvez a decisão teria sido diferente caso ele tivesse aparecido no jornal depois que a renúncia do celibato lhe houvesse sido concedida. No entanto, não há nada no acórdão do Tribunal de Estrasburgo que determine ou aponte para isso.

De qualquer forma, a decisão em **Fernandez Martínez** é muito delicada porque foi adotada com uma maioria muito pequena, de 9 dos 17 juízes, e com nada menos que quatro opiniões dissidentes. Como escreveu um dos juízes dissidentes, a Grande Câmara ficou praticamente dividida em duas metades. Todos os juízes — a maioria e a minoria — argumentaram com base na proporcionalidade, mas chegaram a conclusões diferentes.<sup>54</sup>

Esse julgamento mostra como é difícil equilibrar os interesses envolvidos quando está em jogo, por um lado, a autonomia das comunidades religiosas e, por outro, a proteção da vida privada e familiar, cuja publicidade pode resultar na perda de emprego para o interessado. Esse processo é ainda mais complexo porque coloca no centro do debate um problema perene da adoração católica: o celibato dos padres.

---

54 Opinião dissidente do juiz Dedov em **Fernández Martínez** [GC].

### III. DIREITOS REPRODUTIVOS, VIDA PRIVADA E LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA

Seguindo o exemplo da maioria dos textos internacionais de direitos humanos, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos não se refere, em nenhum de seus artigos, à saúde sexual, à autonomia reprodutiva ou aos direitos reprodutivos. No entanto, em muitas ocasiões, o Tribunal de Estrasburgo teve de intervir para resolver conflitos de direitos nos quais essas categorias jurídicas estavam envolvidas.<sup>55</sup> O Tribunal decidiu esses casos com base em uma interpretação extensiva do art. 8º da CEDH, principalmente em sua inclinação à proteção do direito à vida privada.

De acordo com a jurisprudência de Estrasburgo, o conceito de vida privada se estende a tudo o que molda a identidade física e social do indivíduo, incluindo o direito à autonomia e ao desenvolvimento pessoal, a estabelecer relações com o mundo exterior e com outros seres humanos, tanto no plano físico quanto emocional, e a desenvolver a sexualidade sem interferência indevida.<sup>56</sup> Também inclui identidade de gênero, orientação sexual e a decisão de ter ou não filhos, biológicos ou não.<sup>57</sup> Para os juízes do Tribunal, quando o desejo genuíno de se tornar pais faz com que grande parte da vida de duas pessoas seja dedicada à realização desse plano, “a fim de amar e criar uma criança”, o art. 8º da

---

55 Ver Daniels, O. C. (2022). Reconciling Reproductive Rights: Eugenic Abortion and Home Birth Disputes at the European Court of Human Rights. *Duke Law Journal*, **71**, 1605–1646.

56 **Dudgeon vs. Reino Unido**, 24 fev. 1983, § 41; **Pretty vs. Reino Unido**, 29 abr. 2002, § 61; **Evans vs. Reino Unido** [GC], op. cit. nota 3, § 71.

57 **S.H.** [GC], §§ 80 e 81.

CEDH também está comprometido.<sup>58</sup> Em contrapartida, o art. 8º da CIDH não reconhece o direito geral ao aborto, nem impõe a obrigação dos Estados de regulá-lo.

Com base na abundante jurisprudência do Tribunal que aborda a noção de vida privada,<sup>59</sup> nas subseções que compõem esta seção, oferecemos ao leitor uma análise crítica de um conjunto de processos relacionados aos direitos reprodutivos, agrupados em torno dos seguintes temas: aborto; técnicas de inseminação artificial e de reprodução assistida; dignidade do embrião humano e pesquisa científica; esterilização forçada; partos domiciliares; e barriga de aluguel. O denominador comum dessas questões é a alta carga moral, ética e deontológica e sua possível ligação com o exercício de objeções de consciência pelos profissionais da saúde envolvidos.

---

58 **Paradiso e Campanelli vs. Itália** [GC], 24 jan. 2017, §§ 163-164; e **Nedescu vs. Romênia**, 16 jan. 2018, § 67.

59 Ver outras hipóteses interessantes, como a desenvolvida por Meseguer Velasco, S. (2021). Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, (56); e Cañamares Arribas, S. (2020). A critical review of the case law of the European Court of Human Rights on the right to die with dignity. In J. M. Puyol Montero (Org.), **New challenges for law: Studies on the dignity of human life**. Tirant lo Blanch.

### III.I ABORTO E OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

Em meados do século 20, quando a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos foi aprovada, o aborto voluntário era ilegal em quase toda a Europa e certas exceções só eram permitidas para casos em que a vida ou a saúde da mãe estivesse seriamente ameaçada pela gravidez. Durante as duas primeiras décadas do século 21, o panorama no velho continente é consideravelmente diferente. Hoje, a interrupção voluntária da gravidez é regulamentada ou descriminalizada em praticamente todos os Estados que compõem o Conselho da Europa, onde tanto o aborto sob demanda quanto o término da gravidez por razões socioeconômicas são cada vez mais difundidos. Apenas um pequeno grupo de países, incluindo Andorra, Liechtenstein, Malta, Mônaco, Polônia e San Marino, ainda tem legislação mais restritiva.

#### a. Direito à vida do feto

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos interpretou a Convenção no sentido de que o art. 2º da CEDH, que regulamenta o direito à vida, não exclui a proteção da vida intrauterina,<sup>60</sup> mas que a determinação de quando a existência humana começa para fins legais é prerrogativa exclusiva de cada Estado.<sup>61</sup> Além do reconhecimento de que o embrião e o feto pertencem à raça humana, e que sua capacidade de se tornar uma pessoa exige que ela seja protegida em nome

---

60 **Vo vs. França**, 8 jul. 2004, § 77.

61 *Ibid.*, § 78.

da dignidade humana,<sup>62</sup> todas as demais considerações são delegadas à margem de apreciação. Hoje não há consenso legal ou científico na Europa sobre se o feto ou, como veremos mais tarde, o embrião, é uma pessoa para fins de proteção fornecida pela Convenção, por isso cabe a cada Estado definir quais interesses dos não nascidos merecem a tutela, o que, por sua vez, condiciona os interesses correlativos da gestante.

A doutrina de Estrasburgo sobre o direito à vida do feto foi retomada pela Grande Câmara no famoso processo **Vo vs. França**, que analisou a queixa de uma mulher de origem vietnamita a quem a negligência médica havia causado um aborto terapêutico indesejado. A autora da ação submeteu a queixa à jurisdição de Estrasburgo com base no fato de que a lei francesa não atribuía quaisquer consequências criminais ao fato de causar a morte de uma vida intrauterina, mesmo que involuntariamente, equivalendo à falta de proteção do direito à vida. Os juízes da Grande Câmara decidiram contra a autora, pois “o Tribunal ainda não determinou a questão do ‘princípio’ do ‘direito de cada pessoa à vida’ [...] e se o feto é detentor de tal direito”.<sup>63</sup>

#### **b. Vida privada e aborto na jurisprudência de Estrasburgo**

Como observamos acima, nem a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos incorpora expressamente um direito geral ao aborto, nem a doutrina do Tribunal de Estrasburgo

---

62 Ibid., § 84. O acórdão lembra que nem a **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**, de 4 abr. 1997, conhecida como Convenção de Oviedo (ver nota 87 abaixo), define o termo *toda pessoa* referido em seu art. 1º.

63 Ibid., § 75.

o reconhece implicitamente. O que o Tribunal estabeleceu claramente é a conexão entre o término provocado da gravidez e o direito à vida privada protegido pelo art. 8º da CEDH.

Essa conexão foi revelada pela primeira vez em 1976, no processo **Brüggemann e Scheuten vs. Alemanha**.<sup>64</sup> A Comissão, que foi o órgão encarregado de ouvir o caso, determinou que tanto a gravidez quanto sua interrupção fazem parte do conceito de vida privada, que inclui a vida sexual como parte do direito de cada indivíduo de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos para o desenvolvimento de sua própria personalidade. Tomando essa noção de vida privada como referência, a decisão de 1976 determinou que a regulamentação legal do aborto implica uma intrusão na vida privada da gestante. No entanto, a jurisdição de Estrasburgo teve o cuidado de esclarecer que essa noção de vida privada não implica que a gravidez pertença exclusivamente à esfera da vida privada de uma mulher, uma vez que, quando ela está grávida, sua vida está inevitavelmente ligada à do feto.<sup>65</sup> De acordo com a doutrina de Estrasburgo, nem toda regulamentação relativa ao término de gravidezes indesejadas pode ser considerada como uma interferência injustificada no direito da mãe em relação à vida privada, nem o art. 8º da CEDH pode ser interpretado como significando que a gravidez, ou sua interrupção, se enquadra na competência exclusiva da gestante.

---

64 **Brüggemann e Scheuten vs. República Federal da Alemanha**, 19 maio 1976. Ver Martínez-Torrón, J. (1986). El derecho de libertad religiosa en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos. **Anuario de Derecho Eclesiástico**, 403-496.

65 Relatório da Comissão Europeia de Direitos Humanos **Brüggemann e Scheuten vs. República Federal da Alemanha**, de 12 jul. 1977, p. 20.

Como consequência dessa doutrina, para Estrasburgo, qualquer regulamentação sobre o aborto impõe aos Estados um duplo requisito: primeiro, eles têm que pesar todos os interesses concorrentes, incluindo os da mãe e os do feto.<sup>66</sup> Além disso, eles têm que assumir uma série de obrigações positivas que garantam a saúde e a integridade física e mental da gestante.<sup>67</sup> Vejamos a seguir como o Tribunal aplicou essa doutrina e como ela foi conectada à sua jurisprudência sobre a margem de apreciação.

Em 2010, no processo **A., B., e C. vs. Irlanda**, a Grande Câmara do Tribunal Europeu de Direitos Humanos analisou as queixas de três mulheres que haviam escolhido fazer um aborto no Reino Unido por medo de que fossem negadas tal possibilidade em sua Irlanda natal. Em seus respectivos recursos, as três argumentaram que as limitações legais sobre a interrupção voluntária da gravidez, que estavam então em vigor em seu país, eram uma interferência no direito à vida privada protegido pelo art. 8º da CEDH. A câmara mais alta de Estrasburgo encontrou interferência das autoridades irlandesas nesse artigo nos três casos, mas considerou-a injustificada apenas no caso da terceira demandante.

As duas primeiras demandantes decidiram interromper suas respectivas gestações por razões de saúde e/ou bem-estar pessoal, ambas as opções não cobertas pela lei irlandesa então vigente. Com base em uma interpretação ampla do art. 8º da CEDH, a Grande Câmara considerou que a proibição da interrupção da gravidez na Irlanda interferiu no direito das

---

66 **A, B e C vs. Irlanda** [GC], 16 dez. 2010, § 213.

67 **Tysiãc vs. Polônia**, 20 mar. 2007, § 107.

demandantes à vida privada. No entanto, de acordo com a doutrina da margem de apreciação, os juízes consideraram que as limitações ao aborto equilibravam adequadamente os bens jurídicos conflitantes: por um lado, o direito das demandantes de ter suas vidas privadas respeitadas; por outro, os profundos valores morais do povo irlandês sobre a natureza da vida e a necessidade de proteger os não nascidos. Sem negar que haja de fato um consenso crescente na Europa a favor da ampliação das situações em que o aborto seria permitido, o acórdão não considerou motivos suficientes para limitar a discricionariedade da Irlanda e colocar em questão sua decisão de optar por uma opção mais restritiva.

O Tribunal também vinculou o art. 8º da CEDH e as obrigações positivas que dela derivam para o Estado, com a possibilidade real de as mulheres acessarem procedimentos de aborto legalmente permitidos.<sup>68</sup> Não se pode esquecer que o propósito da Convenção é garantir direitos reais e efetivos, e não teóricos ou ilusórios. Em particular, desde o processo **Tysiãc vs. Polônia**, o Tribunal tem questionado leis nacionais que, embora permitam o acesso à interrupção voluntária da gravidez sob certas condições, podem ter um efeito dissuasório — *chilling effect* — sobre os profissionais de saúde responsáveis por sua autorização. Uma vez que um Estado decida legalizar o aborto, ele não pode projetar um arcabouço legal que limite *de facto* as possibilidades reais de obtê-lo.<sup>69</sup> Essa obrigação também se estende à realização

---

68 Ver nota 65.

69 **Tysiãc**, § 116. Ver, também, **P. e S. vs. Polônia**, 30 out. 2012; e **A, B, e C**, em relação à terceira demandante.

de exames diagnósticos pré-natal destinados à detecção de anormalidades genéticas do feto.<sup>70</sup>

### c. **Objeção de consciência ao aborto na jurisprudência de Estrasburgo**

A objeção de consciência ao aborto é definida como “a recusa em realizar práticas abortivas ou cooperar, direta ou indiretamente, para sua realização; ou seja, participar como executor ou colaborador, na prática de abortos legais”, e diz respeito não apenas aos profissionais da saúde, mas também tem sido utilizado “por outros cidadãos em relação a atividades apenas indiretamente relacionadas à realização de abortos”.<sup>71</sup>

Como antecipamos na seção anterior, no caso de objeção consciente ao serviço militar, o Tribunal de Estrasburgo mostrou-se relutante em reconhecer um direito geral à objeção de consciência, especialmente no que diz respeito à recusa de certos profissionais de saúde em participar, direta ou indiretamente, de práticas de aborto. Essa posição do Tribunal é surpreendente por duas razões: primeiro, porque as objeções de consciência ao aborto compartilham com a recusa de realizar serviço militar armado a mesma origem axiológica, que é nada menos que um profundo respeito individual pela santidade da vida humana;<sup>72</sup> segundo, porque a preocupação do Conselho da Europa com a proteção da liberdade de religião e de consciência no campo médico fez

---

70 **R.R. vs. Polônia**, 26 maio 2011; e **A. K. vs. Letônia**, 24 jun. 2014.

71 Cf. Navarro-Valls & Martínez-Torrón, *op. cit.* nota 9, p. 129.

72 **Pretty**, § 65.

com que sua Assembleia Parlamentar emitisse, em 2010, uma Resolução especificamente dedicada à *objeção de consciência na prática médica legal*.<sup>73</sup>

A Resolução destaca que, embora a objeção de consciência dos profissionais de saúde seja satisfatoriamente regulamentada na maioria dos países membros do Conselho da Europa, restam duas preocupações: em primeiro lugar, que não se pode derivar nenhuma consequência negativa da decisão de uma pessoa ou instituição de não realizar, acomodar ou auxiliar na prática de um aborto ou qualquer ato que possa causar a morte de um feto ou embrião humano; em segundo lugar, que é importante reafirmar tanto o direito à objeção de consciência do profissional de saúde quanto a obrigação dos Estados de garantir que os cidadãos tenham acesso efetivo a serviços médicos legalmente reconhecidos. A Resolução incentiva os países a equilibrar os interesses dos usuários dos serviços nacionais de saúde e dos profissionais de saúde, convidando-os a desenvolver uma legislação que garanta os direitos de ambas as partes.

Apesar da clareza dessa resolução, o Tribunal de Estrasburgo ainda não tomou o passo de incorporar em sua jurisprudência as preocupações e as aspirações nele contidas. Com a exceção do referido julgamento do processo **Eweida**, quando estas páginas estavam sendo escritas, todas as queixas que chegaram ao Tribunal relacionadas à objeção de consciência ao aborto, direta ou indireta, haviam sido declaradas inadmissíveis. Foi o que aconteceu em 2001, no processo **Pichon e Sajous vs. França**; e em 2020, no

---

73 Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. (2010). Res. 1763, **Direito à objeção de consciência na prática médica legal** (7 out. 2010).

processo **Grimmark e Steen vs. Suécia**.<sup>74</sup> A declaração de inadmissibilidade implica que o Tribunal não avaliará o mérito dos casos rejeitados.

Em **Pichon e Sajous**, a queixa veio de dois farmacêuticos franceses que geriam uma farmácia em uma pequena cidade perto de Bordeaux. Ambos se opuseram ao fornecimento de drogas contraceptivas em seu estabelecimento, alegando motivos religiosos. O Tribunal de Estrasburgo não admitiu a ação, baseando-se no argumento de que o art. 9º da CEDH não garante que um indivíduo possa sempre se comportar na esfera pública de acordo com suas convicções pessoais. A decisão incorporou uma reflexão no sentido de que, no âmbito de uma atividade jurídica e de uma profissão regulamentada, como a venda de contraceptivos e a gestão de uma farmácia na França, não se pode priorizar as próprias crenças religiosas, nem a impor a terceiros.

Nos processos mais recentes de **Grimmark e Steen**, as autoras eram duas enfermeiras que haviam recebido treinamento específico para trabalhar como parteiras. A ambas foi negada a possibilidade de contratação nessa categoria profissional, depois de expressarem a seus potenciais empregadores uma objeção ao aborto com base em motivos religiosos e éticos. Ambas as decisões do Tribunal foram contrárias às

---

74 **Pichon e Sajous vs. França** (dec.), 2 out. 2001; e **Grimmark vs. Suécia** (dec.) e **Steen vs. Suécia** (dec.), ambos de 11 fev. 2020. Em relação aos processos contra a Suécia, ver Martínez-Torrón, J. (2020). *Objeción de conciencia al aborto: un paso atrás en la jurisprudencia de Estrasburgo*. In **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, (53), 1-11; e Brzozowski, W. (2021). *The Midwife's Tale: Conscientious Objection to Abortion after Grimmark and Steen*. **Oxford Journal of Law and Religion**, 10(2), pp. 298-316. <https://doi.org/10.1093/ojlr/rwab016>

demandantes, considerando que a interferência no direito à liberdade de consciência protegida pelo art. 9º da CEDH das senhoras Grimmark e Steen foi justificada e era necessária em uma sociedade democrática: a Suécia oferece acesso ao aborto médico em todo o seu território e, portanto, é obrigada a organizar o sistema nacional de saúde de tal forma que o exercício da liberdade de consciência dos profissionais de saúde não impeça que as mulheres possam abortar.

Embora a relutância do Tribunal em analisar o mérito das alegações relacionadas a objeções de consciência à intervenção direta ou indireta no aborto nos impeça de conhecer em detalhes sua posição sobre a matéria, alguns dos argumentos presentes nas decisões de inadmissibilidade comentadas e, sobretudo, algumas de suas omissões, parecem contradizer em muitos aspectos tanto a doutrina atual do Tribunal em matéria de objeção de consciência ao serviço militar quanto a referida Resolução de 2010.<sup>75</sup>

Em primeiro lugar, há uma interpretação um tanto míope, ou pelo menos parcial, de quais são as obrigações positivas dos Estados em relação à organização de seus sistemas nacionais de saúde quando se trata de proteger os direitos legais e fundamentais de todos os sujeitos envolvidos. Não há como negar que, de fato, os países europeus têm a obrigação positiva de garantir o acesso real e efetivo de seus cidadãos à cesta de medicamentos e serviços de saúde estabelecidos por lei, incluindo, quando apropriado, a pílula do dia seguinte e o aborto; mas não é menos verdade que eles também têm a obrigação positiva de garantir que o direito

---

75 Ver Valero-Estellas, *op. cit.* nota 12, pp. 29 e 30.

fundamental à liberdade de consciência dos trabalhadores da saúde protegido pela Convenção seja real e eficaz, e não meramente teórico.

Da mesma forma, surpreende a omissão, nas decisões do Tribunal, de referências à doutrina da possível acomodação razoável de crenças religiosas em ambientes de trabalho, uma vez que, no desempenho de suas funções profissionais, os demandantes poderiam muito bem ter sido substituídos por outras pessoas sem que isso prejudicasse o sistema, e a falta de qualquer análise pela qual o Tribunal procurasse apurar se havia opções reais que, garantindo o acesso das mulheres interessadas aos medicamentos e serviços exigidos, não violassem a liberdade de consciência dos demandantes. Não há nada no relato dos casos mencionados que sugira que a recusa de dois farmacêuticos franceses em fornecer produtos potencialmente abortivos, ou de duas parteiras suecas para intervir diretamente nos procedimentos para o término da gravidez, tenha sido de tal magnitude a ponto de colocar em risco todo o sistema de saúde dos dois países réus. Mas o Tribunal nem sequer levanta a possibilidade de que a França e a Suécia tenham qualquer tipo de obrigação de organizar seus serviços públicos de forma a acomodar, de maneira razoável, as objeções de consciência de uma minoria de profissionais, enquanto mantêm a qualidade de atendimento às mulheres que desejem prevenir ou interromper uma gravidez.

### III.II INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Desde seu primeiro *leading case* nessa área, **Evans vs. Reino Unido**, o Tribunal de Estrasburgo reconheceu que o direito à vida privada está presente em casos envolvendo técnicas de reprodução assistida ou procedimentos de inseminação artificial.<sup>76</sup> A doutrina Estrasburgo reconhece protegido pela Convenção o direito de decidir ter ou não ter filhos, uma decisão que se estende a se eles serão ou não biológicos. Esse direito também dá origem ao poder relacionado de fazer uso de mecanismos de reprodução assistida,<sup>77</sup> embora o Tribunal tenda a reconhecer aos Estados uma ampla margem de decisão baseada em uma dupla consideração: que esse é um assunto que levanta questões éticas e morais importantes; e que ainda não há consenso europeu suficiente sobre isso.<sup>78</sup> Essa margem de decisão estende-se tanto à decisão de cada país de legislar sobre a reprodução assistida, quanto a fazê-lo de forma que, na opinião de cada Estado,

---

76 Ver Farnós Amorós, E. (2016). La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: De Evans c. Reino Unido a Parrillo c. Italia. **Revista de Bioética y Derecho**, (36), 93-112; Bomhoff, J., & Zucca, L. (2006). The Tragedy of Ms. Evans: Conflicts and Incommensurability of Rights, *Evans v. the United Kingdom*. **European Constitutional Law Review**, 2(3), 424-442; e Hanafin, P. (2016). **Conceiving Life: Reproductive Policies and the Law in Contemporary Italy** (pp. 85 ss.). Routledge.

77 **S.H.** [GC], § 82. Ver Cano Palomares, G. (2017). Right to family life and access to medically assisted procreation in the case law of the European Court of Human Rights. In M. González Pascual, & A. Torres Pérez (Orgs.), **The Right to Family Life in the European Union** (pp. 100 ss.). Routledge.

78 **S.H.** [GC], § 97.

melhor se equilibrem os interesses públicos e privados em conflito na reprodução humana com intervenção médica.<sup>79</sup> Por exemplo, os magistrados de Estrasburgo consideraram a opção da Áustria de não permitir doações heterólogas de gametas — sejam óvulos ou espermatozoides — para que procedimentos de fertilização *in vitro* estejam de acordo com a Convenção.<sup>80</sup>

No entanto, os Estados às vezes excedem a margem de discricionariedade permitida pela Convenção. Assim entendeu o Tribunal no controverso processo **Costa e Paván vs. Itália**, no qual considerou uma incongruência contrária ao art. 8º da CEDH a legislação italiana que, embora autorize o aborto com base em anomalias genéticas do feto, proíbe casais férteis de recorrer à fertilização *in vitro* com diagnóstico genético pré-implantação que permita excluir os embriões afetados pela anomalia.<sup>81</sup> O Tribunal também considerou que as autoridades de Roma não cumpriram sua obrigação de proteger a vida privada e familiar de um casal que teve dificuldade em implantar embriões criopreservados, após estes serem apreendidos como parte de uma investigação criminal contra a clínica onde haviam realizado tratamento de fertilidade.<sup>82</sup>

---

79 *Ibid.*; e **Knecht vs. Romênia**, 2 out. 2012, § 59.

80 **S. H.** [GC], § 115.

81 **Costa e Pavan**, 28 ago. 2012, §§ 69-71. Ver Puppinck, G. (2013). *Costa and Pavan v. Italy and the convergence between human rights and biotechnologies. Commentary on the ECHR decision Costa and Pavan v. Italy*, No. 54270/10, 28 August 2012. **Quaderni di Diritto Mercato Tecnologia**, 3(3). <https://ssrn.com/abstract=2348142>

82 **Nedescu vs. Romênia**, op. cit. nota 56, §§ 54 e 87.

Por fim, o único caso em que, até o momento, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos abordou a questão da reprodução assistida pela perspectiva da criança nascida como resultado de técnicas de inseminação artificial é **X., Y. e Z. vs. Reino Unido**.<sup>83</sup> O primeiro autor do processo, X, era um transexual do sexo masculino que tinha uma relação estável com a segunda autora. A Sra. Y concebeu o terceiro autor, Z, por inseminação artificial com material genético de um doador anônimo. As autoridades britânicas rejeitaram o primeiro pedido do autor para ser registrado como pai de Z, pois não tinha nenhuma ligação biológica com ele. No entanto, foi autorizado que o menino recebesse seu sobrenome. A Grande Câmara não encontrou nenhuma violação do art. 8º da CEDH. Mais uma vez, na ausência de consenso sobre um caso com profundas implicações sociais, morais e éticas, o Tribunal de Estrasburgo optou por reconhecer que os Estados têm uma ampla margem de discricionariedade, em particular ao definir a melhor forma de proteger os interesses das crianças nascidas de fertilizações total ou parcialmente heterólogas.<sup>84</sup> Veremos que essa também é a posição mantida pela jurisprudência do Tribunal em casos relacionados à filiação de crianças nascidas de barriga de aluguel.<sup>85</sup>

---

83 **X., Y. e Z. vs. Reino Unido** [GC], 22 abr. 1997.

84 *Ibid.*, § 44. Em geral, no que diz respeito ao melhor interesse da criança, ver Belén Rodrigo Lara, M. (2005). **Minoría de edad y libertad de conciencia**. Universidad Complutense de Madrid.

85 Ver seção 3.4.c.

### III.III DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO E PESQUISA CIENTÍFICA

A jurisprudência de Estrasburgo interpretou que fazem parte do direito à vida privada não apenas “o vínculo existente entre a pessoa que foi submetida à fertilização *in vitro* e os embriões assim concebidos”, uma vez que esses embriões contêm “o material genético da pessoa em questão e, portanto, representam uma parte constitutiva do material genético e da identidade biológica dessa pessoa”, mas que o art. 8º da CEDH também se aplica à decisão consciente e ponderada sobre o destino dado a tais embriões.<sup>86</sup> Essa declaração do Tribunal, no mínimo controversa e aparentemente pouco ponderada, coloca sobre a mesa a mais ampla discussão ética e jurídica sobre a doação de embriões para pesquisa científica, bem como o debate não resolvido sobre a dignidade humana e os limites para a pesquisa com ou sobre material fetal e embrionário.

No controverso processo **Parrillo vs. Itália**, a Grande Câmara analisou a queixa de uma cidadã italiana que considerava que a legislação nacional que a proíbe de doar embriões fertilizados com material genético de si mesma e de seu parceiro para pesquisa científica e que, após a morte de seu marido, não desejava que fossem implantados, contrariava seu direito à vida privada. A decisão foi desfavorável à Sra. Parrillo, alegando que a doação de embriões à ciência “não é um dos direitos fundamentais que atraem a proteção do art. 8º da Convenção, uma vez que não se refere a um aspecto

---

86 **Parrillo vs. Itália**, §§ 158 e 159 e voto parcialmente dissidente dos juízes Casadevall, Ziemele, Power-Forde, de Gaetano e Yudkivska.

particularmente importante da existência e da identidade [...]”.<sup>87</sup> Mais uma vez, a falta de consenso europeu e a forte carga moral e ética do objeto do recurso, levaram o Tribunal a reconhecer que os Estados gozam de uma ampla margem de atuação para proibir a doação ou o uso de embriões para pesquisas científicas, bem como para restringir legalmente sua destruição.<sup>88</sup>

Apesar de o caso ter sido resolvido por maioria de 16 a 1, as opiniões individuais do acórdão revelam a grande preocupação que existe em relação ao que alguns magistrados consideram uma posição do Tribunal sobre a dignidade do embrião humano não ajustada nem às disposições da Convenção de Oviedo<sup>89</sup> nem às várias resoluções e recomen-

---

87 **Parillo**, § 174. Ver RAINEY, B., McCormick, P., & Ovey, C. (2020). **Convenção Europeia sobre direitos humanos** (p. 450). Oxford University Press.

88 **Parillo**, §§ 176 ss.

89 A Convenção de Oviedo, ou **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**, de 4 abr. 1997, é o único instrumento internacional vinculativo sobre a proteção dos direitos humanos no campo biomédico. Trata-se de uma convenção-quadro destinada a proteger a dignidade e a identidade de todos os seres humanos nas áreas de biologia e medicina, e dedica especial atenção à pesquisa biomédica, genética e transplante de órgãos e de tecidos. O TEDH não tem sido o único tribunal internacional de alto nível a ouvir casos relacionados à pesquisa científica sobre embriões humanos. Também o fez, em 2011, o Tribunal de Justiça da União Europeia, no processo **Oliver Brüstle vs. Greenpeace eV** (C-34/10).

dações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.<sup>90</sup> Ao reconhecer um direito à vida privada tão expansivo que incluiria o poder de decidir sobre qual uso dar aos embriões obtidos a partir da fertilização *in vitro*, de “decidir seu destino” inclusive doando-os para usos científicos,<sup>91</sup> o Tribunal teria chegado a um “ponto de inflexão crítico” com consequências “de longo alcance” que, na opinião desses juízes, relativiza a dignidade do embrião humano.<sup>92</sup>

Nas páginas anteriores, já avançamos em relação à proteção do feto ao tratar do tema do aborto. O fato de o Tribunal de Estrasburgo não ter se pronunciado sobre a questão fundamental de em que momento pré-natal começam os direitos estabelecidos na Convenção, quando se começa a ser uma “pessoa” dentro do significado do art. 2º da CEDH ou em que momento se é um “terceiro” cujos direitos devem ser equilibrados em comparação com o exercício por outros dos poderes que compõem a vida privada protegida pelo art. 8º da CEDH, suscita problemas quanto à proteção da vida embrionária contra sua possível objetificação e instrumentalização. Se, como diz o acórdão de **Parillo**, o embrião nada mais é do que parte do material genético de um terceiro que

---

90 Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. (1986). Recomendação 1046, **Use of human embryos and fetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial, and commercial purpose** [Uso de embriões humanos e fetos para fins diagnósticos, terapêuticos, científicos, industriais e comerciais] (24 set. 1986); id. (1989). Recomendação 1100, **Use of human embryos and fetuses in scientific research** [Uso de embriões humanos e fetos em pesquisas científicas] (2 fev. 1989). Também id. (2003). Resolução 1352, **Human stem cell research [Pesquisa com células-tronco humanas]** (2 out. 2003).

91 **Parillo**, §§ 149 e 152.

92 Ver os votos particulares proferidos nas pp. 48–83 do acórdão.

pode ser eliminado ao seu bel prazer, e não uma entidade biologicamente independente merecedora de proteção própria, da sua dignidade, de seus interesses, do seu direito à vida e de cautelas internacionais no campo das pesquisas e experimentos com embriões humanos e células-tronco, eles são mais do que questionados.<sup>93</sup>

Em campos moral e deontologicamente tão sensíveis quanto a pesquisa genética, cuja evolução futura pode ser decisiva para a humanidade, não parece que o Tribunal de Estrasburgo possa contentar-se em permanecer à margem das verdadeiras implicações para os direitos humanos dessas técnicas, delegando a proteção da dignidade do embrião humano à quase plena opinião dos Estados. Como apontou o juiz Pinto de Albuquerque em seu voto individual no processo **Parillo**, a leitura conjunta da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e da Convenção de Oviedo determina que os Estados podem incorporar em sua legislação nacional maior proteção para a vida pré-natal *in vitro* ou no útero que aquela estabelecida por padrões internacionais mínimos, não que “seja permitida uma margem ‘ampla’ de discricionariedade nesse campo, que possa eventualmente ser usada para promulgar normas que diminuam a proteção de seres humanos, fetos e embriões”.<sup>94</sup> Essa é precisamente uma daquelas ocasiões em que a atividade estatal deve ser cuidadosamente monitorada pelo Tribunal de Estrasburgo.

---

93 Votos particulares de Pinto de Albuquerque, Dedov, Casadevall, Ziemele, Poder-Forde, de Gaetano e Yudkivska, *passim*.

94 Opinião individual Pinto de Albuquerque, pp. 63 e 64.

### III.IV OUTROS CASOS DE INTERESSE

#### a. Esterilizações forçadas

A história europeia não tem sido estranha à imposição à força de esterilizações a certos grupos, em particular mulheres ciganas, homens condenados por crimes sexuais, pessoas com deficiência intelectual e, mais recentemente, transexuais que, após serem submetidos a operações de redesignação de gênero, querem que sua nova identidade seja oficialmente reconhecida.<sup>95</sup> Até o momento, o Tribunal de Estrasburgo teve a oportunidade de decidir a favor de uma violação do direito à vida privada protegido pelo art. 8º da CEDH em casos de esterilização forçada de mulheres sem deficiência,<sup>96</sup> frequentemente ciganas,<sup>97</sup> e de transexuais.

Na opinião do Tribunal, “a esterilização constitui uma violação fundamental da capacidade de procriação de uma pessoa. Uma vez que essa intervenção se refere a uma das funções corporais essenciais do ser humano, ela impacta múltiplos aspectos da integridade pessoal, incluindo o bem-estar físico e mental e o emocional, espiritual e familiar. Pode ser legitimamente praticado a pedido da pessoa interessada, por exemplo, como método de contracepção, ou para fins terapêuticos, quando se estabelecer de maneira convincente a necessidade médica. No entanto, a situação é diferente se

---

95 Um resumo em <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civactions.net/files/documents/Gauer%20v%20%20France%20Submission%20ECHR%20FINAL.pdf> (pp. 4 e 5).

96 **Soares de Melo vs. Portugal**, 16 fev. 2016.

97 **K.H. vs. Eslováquia**, 28 abr. 2009; **V.C. vs. Eslováquia**, 8 nov. 2011; **N.B. vs. Eslováquia**, 12 jun. 2012; e **I.G. vs. Eslováquia**, 13 nov. 2012.

esse tratamento médico for imposto a um paciente adulto saudável sem o seu consentimento. Tal procedimento deve ser considerado incompatível com o respeito à liberdade e dignidade do homem, que é um dos princípios fundamentais da Convenção”.<sup>98</sup>

No que diz respeito à esterilização obrigatória de transexuais, em 2009, o Comissário dos Direitos Humanos do Conselho da Europa questionou a decisão tomada por vários Estados-membros de condicionar o reconhecimento legal da nova identidade de gênero à prévia cirurgia de esterilização irreversível.<sup>99</sup> As resoluções subsequentes da Assembleia Parlamentar seguiram na mesma direção.<sup>100</sup> Em 2017, no julgamento do processo **A.P., Garçon e Nicot vs. França**, o Tribunal de Estrasburgo considerou que a esterilização compulsória como etapa prévia à redesignação sexual viola a Convenção.<sup>101</sup> Novamente, o Tribunal se baseou na noção de vida privada para estender a proteção do art. 8º da CEDH à identidade de gênero como parte integrante da identidade

---

98 Soares de Melo, § 110.

99 Commissioner for Human Rights. (2009). **Human Rights and Gender Identity** (CommDH/IssuePaper(2009)2). Council of Europe. <https://rm.coe.int/16806da753>

100 Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. (2010). Resolução 1728, **Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity** [Discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero] (29 abr. 2010); id. (2013). Resolução 1945, **Putting an end to coerced sterilisations and castrations** [Colocando um ponto final nas esterilizações e castrações forçadas] (26 jun. 2013); e id. (2015). Res. 2048, **Discrimination against transgender people in Europe** [Discriminação contra pessoas transgênero na Europa] (22 abr. 2015).

101 Cf. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007687\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007687_EN.html)

pessoal mais ampla.<sup>102</sup> A sentença foi favorável à queixa de três cidadãos franceses transgêneros que questionavam a compatibilidade com a Convenção da legislação francesa que condicionava a modificação de suas certidões de nascimento para refletir sua nova identidade sexual ao cumprimento de certos requisitos físicos que exigiam que se submetessem, entre outros procedimentos, a esterilizações irreversíveis.

## **b. Partos domiciliares**

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos interpretou que o art. 8º da CEDH não reconhece o direito de dar à luz em casa.<sup>103</sup> De maneira similar, a doutrina da margem de apreciação permite que os Estados signatários da Convenção decidam se regulam ou não esse tipo de parto.<sup>104</sup> No entanto, o Tribunal de Estrasburgo determinou que a noção de vida privada inclui o direito de uma mulher de escolher as circunstâncias do parto e o lugar onde ela quer dar à luz, pois é uma decisão que afeta sua intimidade de uma forma muito pessoal e que abrange questões que vão desde sua integridade física e psicológica, à sua saúde reprodutiva.<sup>105</sup>

Uma consequência dessa doutrina são os acórdãos dos processos **Ternovszky vs. Hungria**, **Dubská e Krejzová vs. República Tcheca**, **Pojatina vs. Croácia** e **Kosaitė-Čypienė vs. Lituânia**.

---

102 A. P., **Garçon y Nicot vs. França**, § 95.

103 **Dubská e Krejzová vs. República Tcheca** [GC], 15 nov. 2016, § 163.

104 *Ibid.*, §§ 182-191; **Pojatina vs. Croácia**, 4 out. 2018, § 78; e **Kosaitė-Čypienė vs. Lituânia**, 4 jun. 2019, § 107.

105 **Ternovszky vs. Hungria**, 14 dez. 2010, § 22; e **Dubská e Krejzová**, § 163.

Enquanto em **Dubská e Krejzová, Pojatina e Kosaitė-Čypienė** o Tribunal não considerou que o art. 8º da CEDH havia sido infringido pelo fato de a respectiva legislação nacional não prever cuidados de saúde para mulheres que optam por dar à luz em casa, em **Ternovszky** questionou-se a ambiguidade da regulamentação húngara, uma vez que, apesar de permitir, dissuadia *de facto* os profissionais de saúde de atenderem a esse tipo de parto. Assim como em matéria de aborto, cabe a cada Estado decidir se e como legislar essa forma de parto, desde que se busque um equilíbrio justo entre o direito à vida privada das mulheres e “o interesse do Estado em proteger a saúde e a segurança da criança e da mãe durante e após o parto”.<sup>106</sup> Mas, uma vez que a lei nacional contemple a possibilidade de dar à luz em sua própria casa, é necessário colocar os meios necessários para garantir a efetivação dessa possibilidade.

### c. Gestação por substituição ou barriga de aluguel

Em matéria de barriga de aluguel, o Tribunal julgou uma série de processos contra a França pela recusa das autoridades francesas em reconhecer a filiação de crianças nascidas fora do território europeu como consequência de contratos de barriga de aluguel.<sup>107</sup> Em todos os casos, as crianças tinham um vínculo genético com um dos pais que buscavam a filiação. Nesses casos, que não foram tratados sob a perspectiva

---

106 **Dubská e Krejzová**, § 180.

107 **Mennesson vs. França**, 26 jun. 2014; **Labasse vs. França**, 26 jun. 2014; **Foulon e Bouvet vs. França**, 21 jul. 2016; e **Laborie vs. França**, 19 jan. 2017. Ver Lebret, A. (2020). The European Court of Human Rights and the framing of Reproductive Rights. **Droits fondamentaux**, (18). <https://www.crdh.fr?p=5646>

dos direitos reprodutivos, o Tribunal deu razão aos autores da ação ao considerar o direito à vida privada de crianças nascidas de barriga de aluguel e seu direito correlato de ter seu melhor interesse sempre atendido pelo Estado, quaisquer que sejam as circunstâncias de seu nascimento: “o respeito à vida privada exige que cada pessoa seja capaz de estabelecer os detalhes de sua identidade como ser humano individual, o que inclui a relação legal entre pai e filho [...]; um aspecto essencial da identidade dos indivíduos está em jogo quando a relação pai-filho é afetada”.<sup>108</sup>

Dificuldades adicionais surgiram para o Tribunal no processo **Paradiso e Campanelli vs. Itália**, que por fim decidiu contra as queixas dos demandantes com base na doutrina da margem de apreciação. Nessa ocasião, a criança afetada, nascida na Rússia de uma barriga de aluguel, não tinha nenhuma ligação genética com os pais pretendentes.<sup>109</sup> Depois de ser levada para a Itália e ter vivido com os demandantes, a criança foi separada deles e colocada para adoção pelo serviço de assistência social italiano, considerando que se tratava de uma criança introduzida no território nacional em violação da legislação vigente sobre a adoção internacional. Tendo como ponto de partida a jurisprudência desenvolvida nos casos de técnicas de reprodução assistida, o acórdão se recusou a resolver o caso com base na vida familiar protegida pelo art. 8º da CEDH, mas lembrou que a Convenção protege, dentro da noção de vida privada, o direito de um casal de se tornar pais, de conceber uma criança e de recorrer a técnicas

---

108 **Mennesson**, § 96.

109 **Paradiso e Campanelli vs. Itália** [GC], 24 jan. 2017. Um antecedente em **D. vs. Bélgica** (dec.), 8 jul. 2014.

de reprodução artificial. A Grande Câmara também entendeu que “os laços emocionais criados e desenvolvidos entre um adulto e uma criança em situações que não são uma situação de parentesco clássica”, mesmo quando não há vínculos biológicos entre eles, integram a noção de vida privada.<sup>110</sup> Em 2021, o Tribunal decidiu um caso semelhante, também a favor do Estado réu, em **Valdís Fjölfnisdóttir vs. Islândia**.<sup>111</sup>

#### IV. BREVES CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo sobre o direito ao respeito da vida privada e familiar é muito extensa e impossível de cobrir dentro dos limites impostos a um trabalho como este. Por isso, ao longo das páginas deste capítulo, limitamos nossa análise aos acórdãos do Tribunal que tratam de casos com importantes implicações morais, éticas e deontológicas, em particular, aqueles que podem colidir com o direito à liberdade de consciência previsto no art. 9º da CEDH.

No que diz respeito às questões em que há um confronto entre a vida familiar e a liberdade de religião ou de consciência, podemos ver que, seguindo seu raciocínio clássico (interferência prevista em lei, que persegue uma finalidade legítima e necessária em uma sociedade democrática), o Tribunal tende a conceder uma ampla margem de apreciação aos Estados-membros nessa matéria. A esse respeito, deve-se

---

110 **Paradiso e Campanelli vs. Itália** [GC], § 161.

111 **Valdís Fjölfnisdóttir vs. Islândia**, 18 maio 2021.

lembrar que a margem de apreciação é mais estreita quando há um consenso europeu sobre o tema.

Além disso, é bastante difícil identificar tendências importantes sistematicamente verificadas nos acórdãos do Tribunal. Algumas decisões — como em **Fernandez Martínez** — causaram grande rebuliço na doutrina porque o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não encontrou nenhuma violação. Outras surpreenderam por suas conclusões opostas em casos muito semelhantes, como nos processos **Obst** e **Schüth**.

De todo modo, parece-nos que o Tribunal se refugia mais facilmente atrás da margem de apreciação dos Estados em julgamentos em que a vida familiar é confrontada com a liberdade de pensamento, de consciência e de religião do que em outros casos relacionados ao art. 8º da CEDH. Por exemplo, o Tribunal de Estrasburgo é particularmente liberal na proteção dos direitos das pessoas transgênero e transexuais,<sup>112</sup> o que contrasta com sua posição em questões religiosas.

É necessária uma reflexão semelhante no que diz respeito à jurisprudência sobre a vida privada, os direitos reprodutivos e a liberdade de consciência. Como mostramos, a doutrina da margem de apreciação tornou-se o principal remédio do Tribunal na resolução de questões que afetam o art. 8º da

---

112 Ver, entre outros, **Y.Y. vs. Turquia**, 10 mar. 2015; e **A.P., Garçon e Nicot vs. França**, 6 abr. 2017. Ver, também, M. CHANUT, (2017). La condamnation de la France par la Cour européenne : la condition d'irréversibilité en matière de transsexualisme viole l'article 8 de la Convention. **Journal d'actualité des droits européens**, (5); e Gonzalez-Salzberg, D. A. (2018). An improved protection for the (mentally ill) transparent: a queer reading of A.P., Garçon and Nicot v France. **Modern Law Review**, 81(3), 526–538

CEDH quando envolvem forte implicação moral, ética, deontológica e social. São os Estados os principais responsáveis por estabelecer os interesses que devem ser protegidos pelas leis nacionais, e cabe a eles definir os parâmetros para o desenvolvimento da legislação sobre o aborto e a objeção de consciência no campo da saúde, da inseminação artificial, das técnicas de reprodução assistida e da gestação por substituição, entre outras.

Muitas questões surgem da decisão do Tribunal de converter de maneira quase sistemática a doutrina da margem de apreciação no elemento decisivo de seus julgamentos nesses casos. Como mostramos nas páginas anteriores, é particularmente preocupante a relutância do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em abordar de maneira sistemática e coerente as queixas relacionadas ao exercício da objeção de consciência por parte dos profissionais de saúde em casos relacionados à intervenção direta ou indireta nas práticas de aborto. Essa indecisão do Tribunal poderia lastrar a adequada resolução, em um futuro não muito distante, de queixas semelhantes de pessoas envolvidas em processos relacionados à morte assistida — eutanásia e suicídio assistido —, de médicos e profissionais de saúde no contexto da realização de exames pré-natal que possam ser considerados eugênicos, ou mesmo de cientistas de equipes de pesquisa embrionária ou genética que tenham escrúpulos morais ou deontológicos sobre a realização de determinados experimentos.

De maneira similar, preocupa a posição do Tribunal sobre a dignidade do feto e embrião humanos e sua dificuldade em determinar a partir de que ponto da vida pré-natal tornam-se aplicáveis os direitos protegidos pela Convenção.

Por fim, parece-nos que a consideração dos interesses da criança — se houver uma no caso em análise — tem pouca influência na orientação da decisão do Tribunal nos acórdãos analisados. Se o Estado levou em conta os interesses da criança, é mais provável que o Tribunal considere que não tenha havido violação da Convenção, e o inverso caso os interesses da criança não tenham sido suficientemente levados em conta.

