



COLEÇÃO FÓRUM DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Coordenador
ANDRÉ RAMOS TAVARES

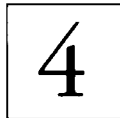
Valerio de Oliveira Mazzuoli
Aldir Guedes Soriano
(*Coordenadores*)

Prefácio
Maurício Corrêa

Apresentação
Luiz Flávio Borges D'Urso

DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O SÉCULO XXI



Belo Horizonte



2009



INSTITUTO BRASILEIRO DE
ESTUDOS CONSTITUCIONAIS



COLEÇÃO FÓRUM DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Coordenador
ANDRÉ RAMOS TAVARES

© 2009 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra,
por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos,
sem autorização expressa do Editor.

Editora Fórum Ltda.

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários - CEP 30.130-007

Belo Horizonte - Minas Gerais

Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949

www.editoraforum.com.br

editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa

Revisão: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Bibliotecária: Fernanda de Paula Moreira - CRB 2629 - 6ª Região

Indexação: Maria Clarice Lima Batista - CRB 2459 - 6ª Região

Capa, projeto gráfico e formatação: Walter Santos

D598 Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI / Coordenadores: Valerio de Oliveira Mazzuoli, Aldir Guedes Soriano; prefácio de Maurício Corrêa; apresentação de Luiz Flávio Borges D'Urso. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais; 4)

484 p.

Coordenador da coleção: André Ramos Tavares

ISBN 978-85-7700-229-0

1. Liberdade religiosa. 2. Direitos e garantias individuais. 3. Sincretismo religioso. I. Mazzuoli, Valerio de Oliveira. II. Soriano, Aldir Guedes. III. Corrêa, Maurício. IV. D'Urso, Luiz Flávio Borges. V. Coleção Fórum de Direitos Fundamentais.

CDD: 341.2731

CDU: 342.731

861794

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 484 p. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais; 4). ISBN 978-85-7700-229-0.

Sumário

Apresentação da obra na coleção

André Ramos Tavares13

Prefácio

Maurício Corrêa15

Apresentação

Luiz Flávio Borges D'Urso

O direito e a liberdade religiosa.....23

Dois palavras

Asserção do direito à liberdade religiosa.....27

Argumentos liberais e antiliberais da liberdade religiosa29

Conclusão31

Capítulo 1

Liberdade religiosa na experiência brasileira

José Renato Nalini.....33

1 A muralha entre Igreja e Estado.....33

2 Dissenso oscilante37

3 A brecha moral40

4 Deus nas Constituições Brasileiras44

5 Conteúdo da liberdade religiosa.....46

6 Crença onipresente48

Referências51

Capítulo 2

Religião e neutralidade do Estado

André Ramos Tavares.....53

1 As constituições perante o fenômeno religioso53

2 Liberdade religiosa como direito fundamental: sentido55

3 O Estado neutro: fundamentos e alcance.....57

3.1 Separação como base da liberdade religiosa57

3.2 Relacionamento entre Estado não-confessional e Igrejas:
proibição total?59

4 O Estado laico como princípio e sua leitura perante a
Constituição brasileira63

Referências66

Capítulo 3

Os crimes contra o sentimento religioso e o direito penal contemporâneo

João Paulo Orsini Martinelli	69
1 Introdução	69
2 Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito.....	70
3 O consentimento do ofendido no direito penal: algumas considerações ..	72
3.1 Autonomia do indivíduo	76
3.2 Lesões praticadas com o consentimento do ofendido.....	78
3.3 Crimes praticados sem o consentimento do ofendido.....	80
4 Críticas ao conceito de liberdade religiosa como bem jurídico.....	82
5 Medidas estatais legítimas diversas do direito penal	84
6 Conclusão	85
Referências	86

Capítulo 4

Liberdade religiosa após o Concílio Vaticano II

Ives Gandra da Silva Martins	89
Referências	96

Capítulo 5

Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito

Humberto Martins	97
1 Liberdade religiosa: evolução histórica e conceituação jurídica	97
2 Conteúdo jurídico da liberdade religiosa	100
2.1 Conteúdo positivo e conteúdo negativo da liberdade religiosa.....	100
2.2 A objeção de consciência.....	101
3 As bases constitucionais da liberdade religiosa no direito brasileiro: da Constituição de 1824 à Constituição de 1967/1969	102
4 Princípios jurídicos decorrentes da liberdade religiosa na Constituição de 1988.....	105
5 Conclusões.....	109
Referências	111

Capítulo 6

Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico

Jónatas E. M. Machado	113
1 Introdução	113
2 Religião e liberdade religiosa na teoria jurídica	118
2.1 Republicanismo secularista.....	119
2.2 Liberalismo político.....	123
2.3 Ética comunicativa.....	128
2.4 Comunitarismo	133
2.5 Análise econômica do direito	138
2.6 Teoria feminista do direito.....	141
2.7 Teoria jurídica homossexual	144

2.8	O novo ateísmo	149
3	Conclusão	154
	Referências	155

Capítulo 7

Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal

Aldir Guedes Soriano	163	
1	Introdução	164
2	Fundamentação jusfilosófica e limitação do direito à liberdade religiosa ...	169
2.1	Declaração de Direitos de Virgínia e a Constituição americana	170
2.2	Democracia Liberal e o pensamento de John Rawls.....	172
2.3	Constituição Federal de 1988.....	174
2.4	Liberdade individual em face da lei.....	176
3	Titularidade ativa e passiva do direito à liberdade religiosa	177
4	Capacidade de exercício do direito à liberdade religiosa.....	179
4.1	Orientações do ECA	180
4.2	Direitos e deveres dos pais	182
4.3	Liberdade de mudar de crença da criança e o poder familiar	183
4.4	Liberdade de mudar de crença do adolescente e o poder familiar	184
4.5	Acesso de crianças e adolescentes à justiça	185
4.6	Divergências entre cônjuges quanto à instrução religiosa dos filhos.....	186
5	Direito de observar dias de descanso religioso.....	187
5.1	Direito de observar dias de descanso religioso no direito internacional...188	
5.2	Direito de observar dias de descanso religioso no direito comparado...189	
5.2.1	Estados Unidos	189
5.2.2	Portugal.....	191
5.2.3	Espanha, França, Alemanha e Itália.....	192
5.3	Direito de observar dias de descanso religioso na Constituição de 1988..193	
5.3.1	Exegese do art. 5º, inciso VIII, da CF/1988	193
5.3.2	Significado do inciso VIII para a hipótese de obrigação legal	194
5.3.3	Significado do inciso VIII para a hipótese de ato discricionário	197
5.3.3.1	Discricionariedade da administração pública	199
5.3.3.2	Autonomia das universidades.....	201
5.3.3.3	Princípio da igualdade	201
5.3.3.4	Supremacia do interesse público.....	203
5.3.3.5	Separação entre a Igreja e o Estado	204
6	Conclusão	205
	Referências	206

Capítulo 8

O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado

Daniel Sarmiento	211	
1	Introdução	211
2	O princípio da laicidade do Estado e os símbolos religiosos	213
3	Analisando a argumentação favorável à utilização de símbolos religiosos nos Tribunais	221

4	Conclusão	231
	Referências	232

Capítulo 9

A Constituição e o ensino religioso nas escolas públicas

Maria Garcia	235
1 A Religião.....	235
2 Educação e ensino	238
3 A Constituição e o ensino religioso	240
4 O direito à liberdade e o exercício da liberdade	242
5 A educação religiosa como âmbito da Família e da Igreja	244
Referências	249

Capítulo 10

O Direito Internacional Concordatário na ordem jurídica brasileira

Valerio de Oliveira Mazzuoli	251
1 Introdução	251
2 Conceito de concordata	253
3 Conteúdo e classificação das concordatas	255
4 A separação entre a Igreja e o Estado.....	255
5 A inconstitucionalidade das concordatas no Brasil.....	257
6 Conclusão	259
Referências	260
ANEXO A – ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A SANTA SÉ SOBRE ASSISTÊNCIA RELIGIOSA ÀS FORÇAS ARMADAS (1989)	261
ANEXO B – CONCORDATA ENTRE A SANTA SÉ E A REPÚBLICA PORTUGUESA (2004).....	263

Capítulo 11

O respeito, pelo Poder Público, aos dias de guarda religiosa: a realização de exames de vestibular, concursos públicos e provas escolares em dias sagrados de descanso e orações

Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro	271
1 O princípio fundamental da liberdade religiosa e o direito-garantia da separação Estado-Igreja	272
2 O conteúdo da garantia fundamental da separação Estado-Igreja.....	276
3 Separação Estado-Igreja, neutralidade axiológica, indiferença estatal e a imperiosidade das acomodações religiosas.....	282
4 O limite e os requisitos necessários a uma política estatal de acomodações.....	296
5 A liberdade religiosa e os dias sagrados de descanso e orações.....	299
Referências	313

Capítulo 12

Religião e racismo: a Constituição e o Supremo Tribunal Federal

Leon Frejda Szklarowsky	315
Religião e ciência	317
A vida e a morte nas diversas religiões e povos.....	317
Egito	318
Povos da Mesopotâmia	319
Os Sumérios.....	319
Os Semitas.....	320
Os Fenícios	320
Os Persas.....	320
O hinduísmo	321
Sikhismo e jainismo	321
O budismo	321
O cristianismo	321
O islamismo	322
Os judeus	322
Idade do universo: ano divino e ano humano	323
Big Bang	324
Imortalidade física do homem	325
Intolerância e perseguição	326
A legislação vigente.....	337
O racismo à luz do Supremo Tribunal Federal.....	341
Orientação do Supremo Tribunal Federal	342
Conclusão	348
Nota de Agradecimento.....	353
Referências.....	353

Capítulo 13

Relaciones Iglesia-Estado en España: Paradojas y Contradicciones

Alejandro Torres Gutiérrez	357
1 Los principios constitucionales	357
2 La praxis ulterior: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y el sistema de acuerdos	360
2.1 Los Acuerdos de 1979 y 1992	360
2.2 La Ley Orgánica de Libertad Religiosa.....	362
3 La distorsión entre la Teoría Constitucional y la praxis legal. Supuestos concretos.....	366
3.1 El problema de la personalidad jurídica de las minorías religiosas en España	366
3.2 El sistema educativo y la <i>cuestión</i> religiosa.....	368
3.2.1 Enseñanza religiosa en las escuelas.....	368
3.2.2 Régimen de los profesores de religión	371
3.3 Las relaciones económicas entre el Estado y las confesiones religiosas minoritarias.....	375
3.3.1 Cooperación económica directa	375

3.3.1.1	Los antecedentes del problema	375
3.3.1.2	Las disposiciones de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para el año 2007	381
3.3.1.2.1	Problemas previos.....	381
3.3.1.2.2	El <i>nuevo</i> marco normativo	383
3.3.1.2.3	Análisis del <i>nuevo</i> estado de cosas desde el punto de vista constitucional, y propuestas de <i>lege ferenda</i>	387
3.3.2	Cooperación económica indirecta	397
3.4	El modelo matrimonial.....	400
3.5	Regulación jurídica de determinados supuestos de objeción de conciencia.....	401
3.5.1	El descanso semanal	401
3.5.2	Tratamientos médicos	402
3.6	Regulación de la asistencia religiosa en centros públicos	403
3.7	Régimen registral de los inmuebles de titularidad eclesiástica.....	404
4	Conclusiones: el agotamiento del modelo de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Hacia un modelo de derecho común.....	406
	Referencias	408

Capítulo 14

La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina sobre las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica y la libertad religiosa: Principales fallos en la materia a lo largo de las distintas etapas de la historia del tribunal

Alfonso Santiago	413
Introducción.....	413
A) 1º Etapa (1863-1903).....	415
B) 2º Etapa (1903-1930).....	423
C) 3º Etapa (1930-1947).....	427
D) 4º Etapa (1947-55)	428
E) 5º Etapa (1955-58).....	432
F) 6º Etapa (1958-66).....	433
G) 7º Etapa (1966-73)	435
H) 8º Etapa (1973-1976)	436
I) 9º Etapa (1976-83).....	436
J) 10º Etapa (1983-90).....	441
K) 11º Etapa (1990-2003).....	448
L) 12º etapa (2004).....	459
M) Casos recientes sobre libertad religiosa dictada por tribunales inferiores	466
Conclusiones	470
Referencias	471
COLABORADORES	473
Índice	477