

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO E INOVAÇÃO**

**Pierre Portes dos Santos**

**A PROTEÇÃO AO DIA DE GUARDA RELIGIOSA: UMA ANÁLISE COMPARADA  
DE DECISÕES DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS E DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL**

Juiz de Fora

2023

**Pierre Portes dos Santos**

**A PROTEÇÃO AO DIA DE GUARDA RELIGIOSA: UMA ANÁLISE COMPARADA  
DE DECISÕES DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS E DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, na linha de pesquisa Argumentação Jurídica e Inovação, sob a orientação da Prof. Dra. Waleska Marcy Rosa e coorientação do Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso.

Juiz de Fora

2023

**Pierre Portes dos Santos**

**A PROTEÇÃO AO DIA DE GUARDA RELIGIOSA:** Uma análise comparada de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal do Brasil

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, na linha de pesquisa Argumentação Jurídica e Inovação, sob a orientação da Prof. Dra. Waleska Marcy Rosa e coorientação do Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso.

Aprovada em (dia) de (mês) de (ano)

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Waleska Marcy Rosa – Orientadora  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso – Coorientador  
Universidade Federal Fluminense

---

Prof. Dr. Eduardo Manuel Val  
Universidade Federal Fluminense

---

Profa. Dra. Elizabete Rosa de Mello  
Universidade Federal de Juiz de Fora

À Camila, pela eterna parceria e por acreditar em mim. Ao Henrique, Guilherme, Davi, Tiago e Rafael, meu legado nesta Terra.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Pai Celestial pelo dom da vida e a Seu Filho Jesus Cristo pela Expição infinita e eterna.

Agradeço à minha esposa Camila pelo apoio incondicional, pela coragem e força para prosseguir. Aos meus amados filhos pela motivação para concluir essa tarefa hercúlea (pai, já terminou o mestrado?). Obrigado por entenderem e apoiarem minhas ausências nesse período tão importante. Também a meus pais e irmãos por serem exemplos na busca por educação formal e por valorizarem os estudos.

Agradeço à professora Waleska por acreditar no meu projeto e pela orientação de excelência. Seu profissionalismo e competência me influenciaram enormemente.

Ao professor Marco Aurélio por me contagiar com sua paixão pelo tema, pelas palavras de incentivo e por dividir tão vasto conhecimento comigo.

Enorme gratidão ao meu amigo e irmão Mussio Moura, com quem divido um sonho. Obrigado pelo incentivo, pela determinação e pela fé.

Agradeço ao Tiago Guimarães pela amizade e pela oportunidade de estar em sala de aula.

Aos colegas, professores e servidores do programa de mestrado em Direito da UFJF, obrigado por ofertarem essa oportunidade de excelência perto de casa.

À Ana Luiza, bolsista de iniciação científica, pela colaboração e dedicação.

Gratidão aos líderes, membros e amigos de A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias e da J. Reuben Clark Law Society da BYU Law School por despertarem em mim o interesse pela liberdade religiosa e me darem a oportunidade de aprender e debater o tema.

Se foi demonstrado que tenho a disposição de morrer por um 'mórmon', declaro destemidamente perante o Céu que estou igualmente pronto para morrer em defesa dos direitos de um presbiteriano, um batista ou um bom homem de qualquer outra denominação; porque o mesmo princípio que destruiria os direitos dos santos dos últimos dias também destruiria os direitos dos católicos romanos ou de qualquer outra denominação que venha a ser impopular ou demasiadamente fraca para defender-se (Joseph Smith).

## RESUMO

A pesquisa trata do direito fundamental à liberdade religiosa, especificamente quanto à observância de um dia de guarda religiosa. Para tanto, apresentou-se o estado da arte relativo ao tema no direito norte-americano e brasileiro, com análise da evolução histórica da proteção à liberdade religiosa nos dois países. No tocante à proteção ao dia de guarda, adotou-se o método de comparação de decisões judiciais, sendo analisadas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal do Brasil a respeito da proteção ao dia de guarda religiosa no ambiente de trabalho, a fim de se responder à seguinte pergunta de pesquisa: o precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil sobre a proteção ao Dia de Guarda religiosa contém elementos caracterizadores do dissenso religioso e critérios de aplicação semelhantes aos estabelecidos na decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o mesmo tema? A decisão norte-americana, por ser mais antiga, foi adotada como paradigma. Buscou-se identificar os elementos decisórios presentes em cada julgado e eventual influência da decisão norte-americana sobre a brasileira. Assim, verificou-se que os argumentos decisórios presentes em um e outro julgado se assemelham, com a aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade na acomodação de interesses conflitantes, ainda que a decisão norte-americana não tenha diretamente influenciado a decisão brasileira.

Palavras-chave: liberdade religiosa; dia de guarda religiosa; livre exercício de crença religiosa.

## **ABSTRACT**

This research deals with the fundamental right to religious freedom, specifically regarding the practice of a day of religious observance. In order to do so, the state of the art on the subject in North American and Brazilian law was presented, with an analysis of the historical evolution of the protection of religious freedom in both countries. Regarding the protection to a day of religious observance, it was adopted the method of comparing judicial decisions by the United States Supreme Court and Brazilian Supreme Court on the matter in work places and the following research problem: does the precedent of the Brazilian Supreme Court on the protection of the day of religious observance contain elements that characterize religious dissent and application criteria similar to those adopted in the decision of the Supreme Court of the United States on the same subject? The US decision, being older, was adopted as a paradigm. It was sought to identify the decision-making elements presented in each trial and the possible influence of the North American decision on the Brazilian one. It was perceived that the arguments present in each decision are equivalent, with the application of reasonable and proportionality as guiding principles in the accommodation of conflicting interests, though the north American decision did not directly influenced the Brazilian one.

Keywords: religious liberty; religious day of rest; religious belief free exercise.

## SUMÁRIO

|              |  |           |
|--------------|--|-----------|
| <b>1</b>     | <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | <b>11</b> |
| <b>2</b>     | <b>LIBERDADE RELIGIOSA, MINORIAS E DISSENSO</b> .....  | <b>14</b> |
| 2.1          | CONCEPÇÃO ATUAL DE LIBERDADE RELIGIOSA .....   | 16        |
| 2.2          | AS MINORIAS RELIGIOSAS E A QUESTÃO DO DISSENSO .....   | 27        |
| 2.3          | O DIA DE GUARDA COMO RELEVANTE EXPRESSÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA .....  | 33        |
| <b>3</b>     | <b>A LIBERDADE RELIGIOSA E O DIA DE GUARDA: O REFERENCIAL NORTE-AMERICANO</b> .....                                    | <b>37</b> |
| 3.1          | LIBERDADE RELIGIOSA NO CONSTITUCIONALISMO NORTE-AMERICANO.....   | 39        |
| 3.2          | O MODELO DE SEPARAÇÃO ESTADO-IGREJA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: <i>WALL OF SEPARATION</i> .....                     | 43        |
| 3.3          | AS BLUE LAWS NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: A PROTEÇÃO AO DIA DE GUARDA .....  | 47        |
| 3.4          | A DECISÃO DA SUPREMA CORTE NO CASO <i>SHERBERT V. VERNER</i> , 374 U.S. 398 (1963) .....                               | 49        |
| <b>3.4.1</b> | <b>Caso em discussão</b> .....   | <b>50</b> |
| <b>3.4.2</b> | <b>Argumentos presentes nas manifestações dos <i>justices</i></b> .....  | <b>51</b> |
| <b>4</b>     | <b>O MODELO BRASILEIRO PARA A RELAÇÃO ESTADO-IGREJA</b> .....  | <b>54</b> |
| 4.1          | LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....  | 60        |
| 4.2          | A QUESTÃO DO DIA DE GUARDA NO BRASIL .....   | 62        |
| 4.3          | A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) NO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ARE) 1.099.099 / SP (TEMA 1.021)..... | 64        |
| <b>4.3.1</b> | <b>Caso em discussão</b> .....   | <b>64</b> |
| <b>4.3.2</b> | <b>Argumentos do voto condutor</b> .....   | <b>65</b> |
| <b>4.3.3</b> | <b>Decisão</b> .....   | <b>67</b> |
| <b>5</b>     | <b>COMPARAÇÃO ENTRE A DECISÃO DA SUPREMA CORTE E A DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .....                               | <b>70</b> |
| 5.1          | ARGUMENTOS PREPONDERANTES NAS DECISÕES .....   | 70        |
| 5.2          | REQUISITOS ESTABELECIDOS PELAS CORTES DE JUSTIÇA .....   | 72        |

|          |  |
|----------|--|
| 5.3      | VERIFICAÇÃO QUANTO À CORRESPONDÊNCIA DOS REQUISITOS...73 |
| <b>6</b> | <b>CONCLUSÃO .....75</b>                                 |
| <b>7</b> | <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....77</b>                |

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa aborda o direito fundamental à liberdade religiosa, especificamente quanto à observância de um dia de guarda religiosa e sua proteção no ambiente de trabalho.

O direito à liberdade religiosa é uma reconhecida conquista dos tempos recentes (moderno, ocidental e cristão), fruto de amadurecimento das relações sociais e estatal, alcançado pelas lutas das minorias e pelo dissenso religioso.

Ao tocar em elemento de notada essencialidade para a vida humana, a liberdade de crer (internamente) e de exercer tal crença (externamente) protege um dos mais importantes aspectos da vida humana em sociedade: a relação do indivíduo (isoladamente considerado) com o transcendente (o Criador, o Eterno, o metafísico, o imaterial, aquilo que o ser humano anseia, mesmo que inconscientemente, mas definitivamente não consegue explicar, ao menos de modo integral e absoluto, com a sua racionalidade), relação esta que, na grande maioria das vezes, enseja em agrupamentos de pessoas e em manifestações coletivas (religião, igrejas, denominações, reunião e culto).

Portanto, a liberdade religiosa, sua discussão, debate, regulação estatal, legislação e jurisprudência, versam, em síntese, sobre direitos que decorrem um do outro (crer e exercer a crença), mas que, a partir daí, passam a ser intercambiantes: exercer a espiritualidade e a fé, seguida da exteriorização, mediante culto coletivo, de tal crença.

O segundo decorre do primeiro, mas a ele inexoravelmente aperfeiçoa, na justa medida em que somente em sua manifestação pública é que autenticamente toma forma de direito oponível *erga omnes* (aos outros e ao próprio Estado).

Em virtude desta oponibilidade de tal direito, surge importante debate a respeito do dia de guarda religioso no ambiente de trabalho, matéria central desta pesquisa, um dos maiores pontos de confronto entre os adeptos de manifestações religiosas minoritárias e as compreensões majoritárias/dominantes inseridas na vida social.

A relevância do tema é salientada ao se constatar que o assunto foi levado para análise das cortes constitucionais. Nesta pesquisa, analisam-se decisões tomadas no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e do Supremo Tribunal Federal no Brasil.

Neste sentido, formulou-se o seguinte problema de pesquisa: o precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil sobre a proteção ao Dia de Guarda religiosa contém elementos caracterizadores do dissenso religioso e critérios de aplicação semelhantes aos estabelecidos na decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o mesmo tema?

Para responder à pergunta, a pesquisa busca analisar os critérios técnico-jurídicos fixados em ambas as decisões. Será adotado, assim, o método de pesquisa científica de direito comparado, dada a própria apresentação do trabalho e a formatação proposta. As decisões escolhidas prolatadas pelas Cortes são aquelas mais emblemáticas sobre o tema, pioneiras na atuação de cada órgão jurisdicional.

Justifica-se a análise das decisões judiciais, na medida em que exercem importante papel contramajoritário na aplicação de direitos que, em sociedades de massa, invariavelmente, correm o risco de serem derogados pela força e pela influência da maioria dominante.

O grande e recorrente desafio das democracias contemporâneas é a busca pelo ponto de equilíbrio entre a vontade da maioria e a proteção das minorias, sempre em prol do bem comum. Desta forma, busca-se explorar a noção de dissenso religioso e sua capacidade de influenciar grupos religiosos minoritários a enfrentar o Estado na busca da proteção de suas crenças.

Com isso, o que se busca oferecer, com este trabalho, são dados para reflexão e discussão sobre o nascedouro, o amadurecimento e a consolidação da liberdade religiosa, destacadamente como princípio ético-moral e jurídico-normativo decisivo para que as minorias religiosas não sejam sufocadas pelas doutrinas de fé prevalentes entre a maioria dos concidadãos de uma determinada sociedade que viva sob o manto do Estado Democrático de Direito.

Este trabalho de pesquisa está estruturado da seguinte forma.

Tratar-se-á da liberdade religiosa sob a ótica das minorias e do dissenso religioso, na seção 2.

A seção 3 trará uma análise do referencial norte-americano, considerando a contribuição deste país para o tema, o que será feito com foco nas discussões sobre a proteção do Dia de Guarda por lá. Também será analisado o caso *Sherbert v. Verner*, objeto da comparação aqui proposta.

Por seu turno, a seção 4 tratará do modelo brasileiro da relação Estado-Igreja, com suas implicações e desdobramentos, sendo, da mesma forma, apresentado o caso objeto de comparação julgado no ARE 1.099.099/SP.

Por fim, a seção 5 analisará os argumentos presentes nas decisões, comparando-os, visando identificar se há influência do caso norte-americano sobre o brasileiro.

## 2 LIBERDADE RELIGIOSA, MINORIAS E DISSENSO

Nesta seção pretende-se traçar um panorama, com revisão da literatura mais atualizada sobre o tema, acerca da liberdade religiosa e do papel das minorias na conquista e na consolidação de uma nova seara de direitos nesta matéria. Pretende-se, ainda, explorar a noção de dissenso religioso como abordado por Jónatas Machado (1996), eis que mola propulsora do enfrentamento pelas minorias religiosas em face das limitações estatais. Por fim, intenta-se analisar o conceito do Dia de Guarda no plano religioso, de modo a delimitar o alcance do termo.

A título de demonstração da importância do tema religião para legitimação do poder estatal, Marco Aurélio Lagreca Casamasso (2018, p. 24) afirma que:

Ao oferecer respostas às questões políticas de fundo, como aquelas relativas à origem e à justificativa do poder e do direito, a religião passa a conjurar a fragilidade inerente à *pólis*, habilitando-a para uma longa permanência temporal. Como *instrumentum regni*, a religião opera como ferramenta de homogeneização a serviço dos governos, isto é, como instrumento que atenua as diferenças sociais entre os governados, e entre estes e os governantes, o que lhes permite congregá-los sob um mesmo poder e direito, agora justificados, sedimentando, assim, as relações de mando e obediência.

Neste sentido, ainda que existam tensões entre religião e poder estatal, a presença daquela é, em muitos casos, importante para a legitimação deste, o que revela a intrincada relação que se pretende abordar, segundo o recorte adotado, neste trabalho.

Tem-se, nesta interconexão, duas importantes perspectivas. A primeira, subjetiva, na expressão e manifestação da plenitude da vida de cada indivíduo e respectivo grupo religioso. E a segunda, objetiva, na relação do Estado com a sociedade, esta cada vez mais heterogênea.

Na perspectiva subjetiva, o exercício da espiritualidade, da fé e das crenças religiosas constituem importante faceta da vida humana.

A busca pela autocompreensão de si e da relação com o Criador são elementos determinantes e decisivos para qualquer indivíduo, mesmo que, ao cabo, o conduzam para convicções ateístas ou agnósticas. Neste sentido, seria possível conjecturar que, até mesmo para concluir-se por ateu ou agnóstico, importa ao ser humano refletir sobre o tema da existência ou não de um ser superior e convencer-se pela sua não-

existência, exigindo-se, assim, que algum processo reflexivo tenha sido voluntariamente direcionado nesta seara metafísica.

A realidade em torno da morte também conduz a tal confronto, sendo próprio do indivíduo, mais cedo ou mais tarde, debruçar-se sobre o sentido existencial desta vida presente. A morte física, compreendida como o perecimento do corpo humano e a finitude da vida, algo marcado por critérios absolutamente aleatórios – afinal, morremos todos, independentemente até mesmo de qualquer condição etária – já é um natural e inequívoco elemento de confrontação do pensamento humano.

Na sequência, como derivação da reflexão lógico-racional, tem-se os pensamentos em torno da vida após a morte, destacadamente com conteúdo espiritual acerca da Eternidade.

Por tais sucintas razões, infere-se, de forma sugestiva, que a relação entre o ser humano e o Eterno pode ser inerente (imanente) à essencialidade humana, mesmo que a conclusão seja pela inexistência do Criador ou pela impossibilidade de qualquer confirmação positiva ou negativa.

Já na perspectiva objetiva, tem-se que, importa ao Estado e ao constitucionalismo moderno, pós-reformas liberais/burguesas, a adequada regulação da vida em sociedade. Regula-se a sociedade, limita-se o poder estatal, assegura-se um complexo de direitos e deveres, inaugura-se a lei maior – tudo em vista do bem comum – para que, ao gênero humano, individualmente considerado, e à sua comunidade, coletivamente considerada, seja possível o pleno desenvolvimento.

A discussão sobre liberdade religiosa e o seu aprofundamento teórico-dogmático subsidia a dinâmica social e institucional em favor de uma vida em coletividade mais madura, respeitável, solidária, fraterna e, por que não dizer, com mais amor.

Não se pode olvidar que, por detrás dos órgãos do poder estatal e dos mais variados grupos sociais – aqui considerando, especialmente, os de natureza religiosa – existem pessoas, com racionalidade, cidadania (complexo de direitos e deveres), mas também, e não menos importante, sentimentos, emoções, convicções, das mais íntimas e profundas, de fé e vida espiritual que as singularizam.

O exercício pleno da fé e da espiritualidade compõe este todo que é a vida e o viver do ser humano, não-autômato, sem frieza, mas, ao contrário, rico, plural e multifacetado, sendo atributos imprescindíveis para a felicidade.

Neste sentido, o Direito não pode deixar de bem enfrentar a temática e, por consequência, regulá-la, com vistas a cumprir o seu autêntico papel de acertada regulação da vida em comunidade.

A liberdade religiosa não pode ser compreendida como ausência de normatividade, mas, ao contrário, de aplicação dos instrumentos jurídicos justamente para que ela seja garantida e plenamente exercida.

É este o fim do presente trabalho, na perspectiva da liberdade religiosa, do movimento das minorias e do dissenso, refletir sobre as balizas inauguradas pelas mais altas Cortes de Justiça dos Estados Unidos e do Brasil pontual e especificamente sobre o exercício do Dia de Guarda religioso.

## 2.1 CONCEPÇÃO ATUAL DE LIBERDADE RELIGIOSA

Diversamente do que se poderia imaginar, o conceito de liberdade religiosa é moderno, apesar do termo já existir em obras tão antigas quanto as de Tertuliano. No entanto, ainda que crenças religiosas sejam milenares, a ideia de liberdade religiosa nasce com o advento da Idade Moderna. Como apontado por Fábio Carvalho Leite (2014, p. 25):

A liberdade religiosa é moderna. Não se trata de uma ideia que se desenvolveu ao longo da história até atingir seu ápice em um momento determinado. É antes um conceito historicamente datado, e que, portanto, só pode ser realmente compreendido à luz da realidade material em que se originou.

Tratando da Idade Média, José Scampini (1978, p. 13) afirma que “dominando apenas uma religião no mundo ocidental, a católica, apostólica, romana, não havia como cogitar em ‘liberdade religiosa’”. Assim, é preciso enxergar a liberdade religiosa como sendo fruto de uma construção recente, colocando em perspectiva as influências históricas que culminaram no seu entendimento atual.

Tal premissa é importante para que se possa avançar na compreensão da liberdade religiosa, uma vez que é tema que “não tem merecido atenção especial por parte da doutrina brasileira, comprometendo assim uma compreensão adequada e uma aplicação correta deste direito fundamental” (LEITE, 2011, p. 5).

Do mesmo modo, a noção atual de religião não equivale ao termo historicamente considerado<sup>1</sup>. Fábio Carvalho Leite (2014, p. 26) afirma que “não há dúvida de que o termo *religio* remonta à Antiguidade, mas seu conteúdo difere sobremaneira daquele que vai se consolidar na Europa no período moderno”.

No mesmo sentido, Alain Guerreau (2001, p. 32-34) aponta uma nova dimensão do termo religião com o advento da modernidade, ao defender que o Contrato Social de Rousseau foi:

o ato de nascimento tanto da política quanto da religião, no sentido em que as entendemos, enquanto que Adam Smith fundava a noção complementar de economia (assim como a de trabalho). [...] Os pensadores das Luzes elaboraram uma síntese intelectual crucial, remodelando de alto a baixo a representação das funções sociais e sua articulação [...] Religião e propriedade eram dois ‘macroconceitos’ inteiramente novos, destinados a um só tempo a pensar e a fazer acontecer uma nova organização social: sua criação e sua adoção fizeram romper e desaparecer a *ecclesia* e o *dominium*; é o que chamo a dupla fratura conceitual, que tornava incoerente a síntese social anterior. Este último ponto é crucial; a empresa de desqualificação do passado estava no coração das Luzes [...] era em si mesma uma maneira de tornar impensável toda transformação endógena do sistema social medieval. O efeito foi tão profundo e durável que a oposição a este passado encerrado, permanecerá e permanece, um dos fundamentos maiores da legitimidade do sistema social contemporâneo.

Assim, a própria ideia moderna de religião não corresponde à origem histórica do termo. É dizer que, hoje em dia, o termo religião tem significado diverso daquele que possuía antigamente. Nesse sentido, Emerson Giumbelli (2002, p. 28-29), falando sobre o conceito do termo religião na Antiguidade, explica que:

[...] o termo não possuía a densidade que nos acostumamos a lhe atribuir, uma vez que não designava senão ora uma qualidade relativa a um certo sentimento interior (que acompanha a realização de certas ações ou caracterizava certos lugares), ora os gestos correspondentes aos cultos dos deuses ou às práticas divinatórias. Enquanto tal, *religio* contrapunha-se a *supertitio*, ou seja, uma desmesura no sentimento ou um equívoco quanto ao objeto do ritual.

Emerson Giumbelli (2002, p. 29) prossegue para identificar que o sentido moderno de religião deve ser atribuído às transformações sofridas a partir dos

---

<sup>1</sup> Importante considerar que um conceito de religião é de difícil alcance, como exposto por Lincoln Allison (1966, p. 426) ao afirmar que “não há definição precisa e aceita de religião”.

processos de “generalização” e “reificação”. Sobre a generalização, Giumbelli (2002, p. 29) afirma o seguinte:

Encontraremos entre os humanistas do séc. XIV, cujo ideário consiste exatamente em considerar a virtude e a civilidade como marcas de devoção, a utilização de *religio* para designar algo genérico (Ficino: um instinto; Cusa: a verdade sobre Deus). A partir do final do século XVI, estabelece-se a distinção a que se referem Harrison e Beyer, entre “a religião” e suas manifestações históricas, as diversas “religiões”. Esta distinção consolida-se filosoficamente na passagem do séc. XVIII para o XIX, quando vários pensadores alemães vão se dedicar à formulação de um conceito de religião que não se confunda com os seus usos ordinários ou suas expressões concretas.

A generalização, portanto, diz respeito ao fenômeno de utilização do termo religião de forma genérica, sem referir-se a um grupo ou prática específica, trazendo em si uma ruptura com a ideia de “a religião” para o conceito de “religiões”, ou seja, uma concepção de pluralidade e não de unicidade.

No tocante à reificação, Giumbelli (2002, p. 30) identifica como sendo fruto de mudanças principalmente decorrentes da Reforma Protestante, a partir da qual o termo religião desvincula-se do catolicismo e passa a referir-se a outras crenças e práticas:

[...] foram decisivas as críticas protestantes ao catolicismo centradas na ênfase do conhecimento em oposição à reverência aos ensinamentos da igreja. Do lado católico, o Concílio de Trento procurou precisar sua dogmática, reagindo às confissões de fé protestante.

Tais premissas são importantes para uma correta compreensão do que vem a ser a liberdade religiosa e de como esta se desenvolveu ao longo do tempo, pois, segundo Fábio Leite (2014, p. 33):

a liberdade religiosa, que hoje se pretende abrangente, não surgiu a partir de um contexto ecumênico, que congregasse as mais diversas vertentes religiosas, mas resultou de conflitos e divergências desenvolvidos dentro do limitado universo cristão.

Portanto, a origem moderna da liberdade religiosa não decorreu de um ambiente de pluralidade, o que por certo influenciou na construção de seu conceito.

Na realidade, a liberdade religiosa, além de moderna, é ocidental e cristã, “porque resultou de embates ocorridos dentro do universo cristão” (LEITE, 2014, p. 35). Por isso Fábio Leite (2014, p. 63) aponta que:

o grande desafio da liberdade religiosa envolve justamente a empatia necessária para lidar com crenças não compartilhadas, às vezes de raízes completamente distintas, e que não necessariamente formam uma base espiritual (e até mesmo moral) comum.

A constatação da origem da liberdade religiosa associada ao meio cristão é reforçada por uma das passagens do Novo Testamento da Bíblia, no livro de Gálatas, capítulo 5, versículo 1 (2015, p. 1794), que assim diz: “Estai, pois, firmes na liberdade com que Cristo nos libertou, e não torneis a colocar-vos debaixo do jugo da servidão[...]”.

E neste sentido, JESUS Cristo, como registrado no Novo Testamento da Bíblia (João 10:10, 2015, p. 1632) assim disse “O ladrão não vem senão para roubar, para matar, e para destruir; eu vim para que tenham vida, e a tenham em abundância”.

Ora, não há como ter-se “vida e vida em abundância” numa experiência de vida coletiva em que seja negado ao indivíduo a expressão e a manifestação de sua convicção de fé e espiritualidade.

Para além do meio cristão, conforme observado por Fábio Leite, as narrativas iniciais de Gênesis, livro sagrado tanto para cristãos, como para judeus, e escrito por Moisés, profeta reconhecido pelo islamismo, levam a inexorável convicção de que o Senhor DEUS criou homem e mulher dotados de livre-arbítrio, algo que lhes permitiu, inclusive, desobedecê-Lo, culminando no pecado e na expulsão do Paraíso (conforme Gênesis, capítulos de 1 a 3).

Tal constatação revela-se decisiva para a compreensão de que a ideia de liberdade religiosa se encontra, em certa medida, inserta no direito natural (jusnaturalismo), constituindo-se, assim, corolário do direito à vida, à liberdade e à propriedade.

No Direito Constitucional brasileiro, o direito fundamental à liberdade religiosa diz respeito ao direito de crer, praticar a crença, reunir-se e divulgar a mensagem religiosa, conforme previsto na própria Constituição (BRASIL, 1988), no artigo 5º, incisos VI, VII e VIII.

Referida noção básica da liberdade religiosa deve ser expandida, como defendido por Fábio Carvalho Leite (2011, p. 5), que propõe um aprofundamento constitucional na compreensão do que vem a ser o direito fundamental à liberdade religiosa:

De fato, se o sentido e o alcance de uma norma constitucional só podem ser determinados a partir do confronto com as demais normas que integram a Constituição, como uma decorrência lógica do caráter sistemático do texto constitucional, torna-se imperioso verificar, de início, o suporte e os condicionamentos conferidos à liberdade religiosa pelos chamados princípios fundamentais do texto de 1988. Dentro deste conjunto principiológico, no entanto, destacam-se como mais pertinentes à liberdade religiosa os princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, podendo-se aqui também incluir o da cidadania, o que opera inclusive como um forte argumento em favor de uma concepção mais substantiva e mais inclusiva de democracia. Tais princípios assim relacionados à liberdade religiosa permitem compreender este direito fundamental como uma expressão da dignidade da pessoa, sem qualquer juízo de valor sobre o seu conteúdo, nem se admitindo qualquer idéia de verdade religiosa (em respeito ao princípio da pluralidade), e que deve, em atenção ao princípio da cidadania, ser considerado de tal forma que assegure, na medida do que for razoável, o exercício de direitos e deveres sem que isto implique uma violação direta ou indireta às crenças e condutas religiosamente motivadas.

Logo, uma leitura da liberdade religiosa pelas lentes dos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo e da cidadania permite uma melhor concepção do direito fundamental aqui analisado, bem como uma maior efetivação desse.

É algo que perpassa, invariavelmente, pela ideia de bem comum, destacadamente quando se considera as perspectivas subjetiva e objetiva apresentadas no início deste texto.

O papa João XXIII, em sua carta encíclica *Pacem in Terris* (1963, n.p), definiu “bem comum” dizendo que “O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana e sua sociedade”.

Neste sentido, se o bem comum é algo que deve ser a finalidade precípua do Estado, é possível inferir-se que, no escopo de “todas as condições de vida social”, deva estar incluído o legítimo exercício do direito de fé e de espiritualidade, bem como de sua respectiva manifestação, religiosamente ou não.

A religiosidade deve ser entendida como a exteriorização da fé e das crenças espirituais de um determinado grupo, porque não é de se estranhar vivências de fé que não detenham tal manifestação pública. O legítimo exercício de liberdade religiosa, no alcance mais amplo de seu sentido, importa, portanto, em respeito e tutela não apenas das manifestações de fé e espiritualidade no ambiente religioso, mas também fora dele.

Como exemplo, cita-se o movimento recente, em matéria de fé e espiritualidade contemporânea, dos chamados desigrejados, conceituados como:

aqueles que experimentam da fé correlata à evangélica sem, todavia, fazer uso da instituição como local religioso, de e para práticas religiosas; e isso como consequência dos processos de individualização da modernidade religiosa que resultam na desinstitucionalização (SANTOS, 2018, p. 46).

A importância e o alcance da liberdade religiosa fizeram com que esta fosse considerada a “mãe de todas as liberdades” (MACHADO, 1996, p. 214)<sup>2</sup>, ou seja, a expressão inicial da liberdade do ser humano.

Essa preponderância do direito fundamental à liberdade religiosa encontra como defesa o argumento de que a liberdade de crença e a liberdade de culto dizem respeito ao elemento mais sensível e mais íntimo da essência humana: suas crenças, convicções e práticas. Intimamente ligada à liberdade de consciência, a liberdade religiosa garante ao indivíduo uma liberdade pura, nuclear, originária das demais: a de pensar, refletir, crer (e mesmo não crer) e determinar-se de acordo com essa crença.

Sob essa ótica, a liberdade religiosa precederia as demais liberdades, uma vez que se refere à liberdade primeira de pensar, crer, refletir e autodeterminar-se de acordo com a consciência. Tanto é que, por ser considerada algo imanente à natureza humana, mesmo quando vedada ou coibida, expressa ou veladamente, a manifestação das convicções espirituais do indivíduo ou de seu grupo fogem ao absoluto controle dos poderes constituídos e acabam por exteriorizar-se de algum modo.

---

<sup>2</sup> Jónatas Machado (1996, p. 214) aponta que “a verdade é que o factor religioso esteve no epicentro das transformações institucionais que caracterizaram a emergência do constitucionalismo, razão pela qual muitos e importantes autores têm sustentado a prioridade cronológica do direito à liberdade religiosa sobre os demais direitos fundamentais”.

A título de exemplo extraído da realidade brasileira no período colonial, o chamado “sincretismo religioso” revela o que se passou com a catequização operada pela Igreja Católica Apostólica Romana em solo brasileiro, que, em suma, não alcançou a efetiva “conversão” dos povos indígenas e africanos que dela foram alvo.

Ao contrário, por se tratar de algo tão forte e intenso, as convicções religiosas de matriz africana foram manifestadas pelos seus adeptos, mesmo que implícita e veladamente, através de ritos e símbolos “comuns” ao catolicismo romano. O que significa dizer que os povos escravizados exerciam, no Brasil colonial, as suas crenças proibidas pelo sistema legal vigente por intermédio da crença oficial à época.

Heresia e apostasia eram consideradas delitos, numa interface entre pecado (direito canônico) e crime (direito penal e processual penal), como explica Cássia Maria Senna Ganem (2013, p. 2):

No período colonial brasileiro, manteve-se a hegemonia da Igreja Católica. Somente os católicos gozavam do benefício da coroa portuguesa. Havia forte vínculo entre a Igreja e o Estado – temia-se que o não-católico enfraquecesse a estrutura colonial desenvolvida em parceria com a religião. Nesse contexto, tipificava-se a heresia e a apostasia como crime.

O que se deseja destacar é que a fé e as crenças religiosas são manifestações tão profundas e arraigadas da individualidade/essencialidade humana que, mesmo em cenário tão hostil e proibitivo, aqueles que a elas são devotados encontram meios, mesmo que alternativos, de expressá-los.

Até porque, ao derradeiro, o que se tem através do exercício da espiritualidade é o contato com o reputado divino por cada indivíduo e grupo, mesmo que por representações “emprestadas” de outras religiões.

Emiliano Unzer Macedo (2008, p. 3) assim bem resume que:

Dentre os inúmeros aspectos peculiares da colônia portuguesa, que escandalizaram observadores estrangeiros, podemos destacar alguns traços principais. O culto intenso e íntimo dos santos, o número excessivo de capelas, a teatralidade da religião, certa irreverência nos costumes religiosos, além de sincretismos de inúmeras etnias na colônia, perfazendo finalmente um quadro, ou um mosaico, do catolicismo popular brasileiro colonial.

Jónatas Machado (1996, p. 197) corrobora a origem histórica da liberdade religiosa como sendo moderna, ocidental e cristã ao afirmar que esta tinha lugar

unicamente na relação entre a Igreja oficial e o Estado, sem perceber a necessidade de proteção (ou mesmo a existência) de grupos religiosos minoritários.

Todavia, a “quebra da unidade político-religiosa da cristandade e às guerras religiosas que se lhe seguiram” (MACHADO, 1996, p. 213), levaram à criação de tratados na Europa como a Paz de Augsburgo<sup>3</sup>, de 1555, e a Paz de Vestefália<sup>4</sup>, de 1648, que continham previsões relativas à liberdade religiosa direcionadas à tolerância e à paridade, de modo a permitir o convívio harmônico entre diferentes grupos religiosos, especialmente aqueles que emergiam na Reforma Protestante.

A realidade social e religiosa pós-Reforma passa a ser muito rica e plural nesta perspectiva, sobretudo porque, não somente a fé católica monolítica é fracionada, nascendo não uma única Igreja Protestante, mas sim múltiplos e variados veios, comumente chamados de “denominações” desta nova fé cristã nascente com o protestantismo recém-inaugurado.

O Tratado de Paz de Augsburgo contém a primeira menção de que se tem notícia, em um documento legal, ao direito fundamental à liberdade religiosa, corroborando a noção de precursor dos demais direitos fundamentais.

Conforme trecho do documento:

§7. Sobre a Questão da Religião

E quando os conselhos dos eleitores foram nomeados, vários príncipes e estados do Sacro Império apareceram diante de nós, tanto em sua própria pessoa quanto por meio de emissários com poderes de representação plenipotenciários, e primeiro consideramos com eles quais questões eram de maior preocupação e como para organizar nossas consultas deles, foi imediatamente descoberto que, assim como em várias Dietas Imperiais anteriores, a questão da religião dividida (e do dano, dano e dissensão onipresentes [que havia] causado dentro do Sacro Império da Nação Alemã ) foi mais uma vez a principal, mais urgente e mais importante questão não resolvida de queixa [pendente] no Sacro Império, e de maior preocupação [seus] estados e súditos.

§8. A partir do qual, por Nossa graciosa instigação, os conselheiros eleitos dos eleitores, os príncipes, propriedades, delegados e emissários presentes consideraram bem aconselhado tratar primeiro deste assunto tão importante (AUGSBURGO, 1555).

---

<sup>3</sup> A Paz de Augsburgo foi um tratado assinado por Carlos V (Sacro Imperador Romano) e a Liga de Esmalcalda (aliança de príncipes protestantes do Sacro Império Romano) no qual foi estabelecida a tolerância oficial dos luteranos no Sacro Império Romano (YINHONG, 2019).

<sup>4</sup> A Paz de Vestefália foi um conjunto de tratados que deu fim à Guerra dos Trinta Anos e, dentre outras previsões, expandiu a proteção à liberdade religiosa iniciada pela Paz de Augsburgo (STRAUMANN, 2008).

Por sua vez, nas Colônias da América do Norte as primeiras previsões a respeito da liberdade religiosa foram a *Toleration Act*<sup>5</sup> (Maryland, 1649) e o *Pennsylvania Frame of Government*<sup>6</sup> (Pennsylvania, 1682), também corroborando a precedência deste direito aos demais que lhe seguiram.

Tempos depois, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789) continha previsão expressa no tocante à liberdade de opiniões religiosas<sup>7</sup>, inspirando os textos constitucionais e declarações de direito que lhe seguiram.

Na esteira dessas previsões, a Constituição dos Estados Unidos da América (1787), em sua Primeira Emenda (1791), assegurou o direito à liberdade religiosa, trazendo uma importante previsão constitucional sobre o assunto<sup>8</sup>, o que será objeto de análise mais adiante.

Relevante observar a necessidade de dissociar a proteção à liberdade religiosa da conjuntura política de momento da sociedade, ou seja, esse direito fundamental deve estar o mínimo necessário atrelado a qualquer política de governo, dada a natural alternância e variação deste, devendo o direito ser encarado de forma independente para conferir maior segurança e proteção aos seus titulares, conforme explicado por Jónatas Machado (1996, p. 224):

O objectivo que a mesma visa atingir neste domínio consiste, fundamentalmente, em tornar o exercício do direito à liberdade religiosa o menos dependente possível do funcionamento do processo político ou da mediação dos poderes legislativo e administrativo, sendo certo que estes se subordinam, frequentemente, à lógica maioritária, aos preconceitos sociais e aos critérios de oportunidade e conveniência política, factores que acabam por constituir uma séria ameaça para os direitos, liberdades e garantias das confissões religiosas minoritárias.

---

<sup>5</sup> Para satisfazer interesses econômicos da colônia predominantemente católica, a *Toleration Act* assegurava o direito de praticar a religião apenas aos crentes em Jesus Cristo e na Santíssima Trindade, o que incluía os protestantes.

<sup>6</sup> O *Pennsylvania Frame of Government* previa que “aqueles que acreditassem em Deus” não poderiam ser molestados ou prejudicados por suas crenças.

<sup>7</sup> Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

<sup>8</sup> O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas.

Tem-se, assim, a ideia de um direito estatuído na Constituição como algo próprio do constitucionalismo moderno, funcionando como o mais forte instrumento de regulação do poder estatal e dos alvedrios dos ocupantes dos cargos de mando.

Nesse ponto, importante salientar que o direito fundamental à liberdade religiosa, ainda que muito relacionado à liberdade de consciência, com este não se confunde. Isso porque a liberdade de consciência (e sua faceta negativa, da escusa de consciência) não se limita apenas ao pensamento religioso, mas diz respeito a toda e qualquer expressão de pensamento e autodeterminação individual.

No entanto, Fábio Leite (2011, p. 8) defende que a compreensão da liberdade de consciência como antecessora à liberdade religiosa (e não a liberdade de pensamento) é essencial para melhor interpretação deste direito fundamental:

Mas além da interpretação da liberdade religiosa de forma articulada com os princípios fundamentais pertinentes, outro aspecto importante – e mais importante à medida que é desconsiderado pela doutrina pátria – refere-se à compreensão da liberdade de consciência como matriz da liberdade religiosa. De fato, considerar esta como uma decorrência daquela, e não da mera liberdade de pensamento (como prega a doutrina brasileira), confere à liberdade religiosa um status distinto daquele conferido às simples manifestações de pensamento, e certamente mais adequado à natureza do fenômeno religioso.

E vai além para conferir ao conceito de liberdade religiosa maior espectro de proteção:

Compreender a liberdade de crença como uma manifestação interna do indivíduo implicaria reconhecer esse direito como uma espécie de liberdade interna, ou seja, uma “simples manifestação da vontade no mundo interior do homem”, e nada mais. Assim considerada, é correto afirmar que essa seria uma liberdade ilimitada, como qualquer liberdade interna. Mas não é menos correto reconhecer que a liberdade religiosa assim compreendida não precisaria ser tutelada – como, mais uma vez, qualquer liberdade interna. De fato, a liberdade interna simplesmente não interessa ao Direito, pois, como bem reconhece José Afonso da Silva, “a questão fundamental [...] é saber se, feita a escolha, é possível determinar-se em função dela”, ou seja, “se se têm condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita”, quando, então, “se põe a questão da liberdade externa”. É, portanto, a partir da ideia de liberdade externa, que “consiste na expressão externa do querer individual, e implica o afastamento de obstáculos ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente”, que se deve compreender a liberdade de crença. Desse modo, deve-se assumir que a liberdade de crença é o direito de exprimir uma crença, e não o direito de ter uma crença (condição necessária, mas não

suficiente à caracterização deste direito fundamental) (LEITE, 2013, p. 196).

Essa visão ampliada dá um passo à frente na noção tradicional de que a liberdade religiosa protege apenas o direito de crer, protegendo também o direito de *exercer* a crença. Não basta a proteção à crença, sendo necessária efetiva proteção à forma de exercê-la, ou seja, à exteriorização da crença (já que esta é eminentemente interna), como objeto de proteção do direito fundamental à liberdade religiosa.

Garantindo-se a proteção ao exercício da crença, concede-se efetividade ao direito fundamental à liberdade religiosa, uma vez que o tratamento no campo da crença não confere os meios adequados à sua prática e exteriorização. Em última instância, pode-se dizer que o direito de crer pode ser experimentado até silenciosamente, no íntimo, num plano mais recôndito do ser.

Era o que acontecia com aqueles que foram alvo da catequização forçada do catolicismo nos primeiros séculos pós-descobrimento do Brasil: eles nunca deixaram de ter as suas convicções de espiritualidade e de fé. Contudo, não podiam exteriorizá-las (direito de exercer a crença), ante à expressa vedação legal vigente – ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas com intensa influência, inclusive, penal e processual penal, do direito canônico.

Neste sentido, seria possível inferir-se que o direito de exercer a crença constituiria a expressão real da liberdade religiosa, conforme síntese de Rui Luís Rodrigues (2019, n.p):

A liberdade religiosa é, portanto, um direito à transcendência. Dado o enraizamento profundo dessa experiência humana, a supressão dessa liberdade tem consequências funestas. Vedar o exercício da liberdade religiosa na forma de práticas de devoção, experiências de culto ou rememoração e perpetuação de tradições constitui aquilo que já foi denominado *espoliação antropológica*. “A pobreza africana é uma pobreza antropológica”, escreveu o teólogo camaronês Engelbert Mveng, querendo significar com isso que a exploração ocidental na África privou os africanos não apenas de melhores condições socioeconômicas pela redução à pobreza material, mas espoliou-os também de suas tradições ancestrais e de suas cosmovisões específicas ao forçar seu enquadramento em sistemas religiosos alienígenas; essa violência, dirigida contra a própria “ipseidade” desses povos, se reproduz cada vez que a liberdade fundamental de se cultivar as ligações com nossas próprias fontes de compreensão do mundo é cerceada.

Seguindo-se tal linha de raciocínio, é possível entender que a crença relativa ao Dia de Guarda religiosa, caracterizado por um dia de afastamento de atividades cotidianas, deve ser objeto de proteção contra restrições, ou seja, ao indivíduo que professe tal crença, devem ser assegurados os meios para exercê-la, para além da mera proteção da crença em si.

Nesse sentido, o Dia de Guarda é uma expressiva manifestação do “direito de exercer a crença”, justamente pela sua exterioridade e potencial confronto com as ideias majoritárias e predominantes da coletividade.

Essa noção ampliada da liberdade religiosa será fundamental para o presente trabalho e para a análise da proteção ao Dia de Guarda a ser elaborada adiante.

## 2.2 AS MINORIAS RELIGIOSAS E A QUESTÃO DO DISSENSO

Em que pese a aplicação ampla e irrestrita – em tese, assegurada a todos os cidadãos – da proteção conferida pelos direitos fundamentais, o recorte desta pesquisa analisa como o direito à liberdade religiosa é relevante para a defesa de interesses de minorias religiosas, aquelas não dominantes na sociedade, cujas práticas e crenças nem sempre serão bem compreendidas ou mesmo reconhecidas pela comunidade e pelo poder público.

Nessa visão, sobressai o aspecto de defesa presente na dimensão subjetiva de cunho negativo do direito à liberdade religiosa. Referido aspecto é identificado por Jónatas Machado (1996, p. 213) como a *ratio essendi* da liberdade religiosa, uma vez que:

Até então, a liberdade religiosa reconduzia-se à liberdade da igreja perante o poder político, bem como à manutenção de uma estrutura institucional de privilégio relativamente a todas as outras crenças e heresias. Com o surgimento de documentos como a Paz de Augusta, de 1555, e a Paz de Vestefália, de 1648, caminha-se no sentido da estabilização de um quadro jurídico-normativo de tolerância e paridade que evitasse conflitos teológicos susceptíveis, dadas as dimensões e peso social das confissões religiosas em presença, de desencadear uma espiral de violência. Estes desenvolvimentos, ainda limitados em face das actuais exigências do direito constitucional, conhecerão um ulterior aprofundamento com o gradual estabelecimento, no contexto do constitucionalismo americano, de um sistema já não de tolerância e paridade mas sim de liberdade e igualdade. A verdade é que o factor religioso esteve no epicentro das transformações institucionais que caracterizaram a emergência do constitucionalismo, razão pela qual

muitos e importantes autores têm sustentado a prioridade cronológica do direito à liberdade religiosa sobre os demais direitos fundamentais.

Jónatas Machado (1996, p. 213) sustenta que o dissenso no âmbito religioso ocasionou a quebra da unidade, tendo como consequência as guerras religiosas da Idade Média, o que chamou a atenção da sociedade da época para a necessidade de proteção à liberdade religiosa, de modo a evitar os crescentes conflitos.

Analisando a origem da liberdade religiosa exposta na seção anterior, é possível verificar que a primeira previsão a este direito fundamental em um texto legal decorreu do ambiente no qual ocorreu a Reforma Protestante, com o tratado de Paz de Augsburg (1555).

A Reforma nada mais foi do que uma ruptura dentro do cristianismo ocidental da Europa do século XVI dominado pela Igreja Católica, movimento realizado por dissidentes da própria Igreja, caracterizado pelo dissenso religioso. Tratou-se de movimento "*interna corporis*", intra-religioso, dentro do próprio catolicismo e capitaneado pelo monge Martinho Lutero.

Esse dissenso, que levou ao questionamento da autoridade papal e das práticas da Igreja dominante da época, acarretou a criação de novos movimentos religiosos, repercutindo na esfera jurídica com a busca pela proteção ao direito à liberdade religiosa. Foi, portanto, o dissenso presente na raiz das religiões que moveu todo o processo que culminou no reconhecimento (pelo Estado) do direito fundamental à liberdade religiosa.

Esse dissenso, próprio do sentimento religioso, pode ser verificado tanto no aspecto interno, quanto no externo.

Internamente, o dissenso religioso diz respeito aos questionamentos dos adeptos de determinada crença quanto aos dogmas da própria crença, impulsionando a religião a refletir e repensar suas bases e premissas, como colocado por Jónatas Machado (1996, p. 197):

Na procura de um sentido existencial e ético para a sua vida, os indivíduos chegaram a diferentes respostas. Isso é visível não apenas na existência de múltiplas confissões religiosas, mas também na presença, dentro de cada uma delas, de inúmeras facções e tendências. Aliás, muitas confissões religiosas são o fruto de cisões de outras, nada impedindo, por sua vez, que delas venham a surgir, mais tarde, novas confissões.

Como acima defendido, esse tipo de dissenso é observado ao longo da história e pode ser bem exemplificado pela Reforma Protestante, iniciada por questionamentos de membros da religião dominante à época quanto aos seus dogmas e práticas, culminando com a ruptura de tais crenças e a fundação de novas religiões e doutrinas.

A realidade religiosa monolítica do período que antecedeu à Reforma Protestante não desafiava tutela estatal, até porque a confusão Estado-Igreja fazia com que a política fosse regente justamente pelos preceitos dogmáticos do próprio catolicismo romano.

Nesse sentido, o dissenso religioso atrai a proteção prevista pelo direito fundamental à liberdade religiosa não só contra o Estado, mas também contra a própria Igreja, como reconhecido por Daniel M. Cowdin (1991, p. 26, tradução nossa):

O direito civil à liberdade religiosa protege religiões e seus membros do poder do Estado; da mesma forma, no entanto, protege indivíduos e grupos do poder das religiões, suas próprias e outras. Assim como o direito protege religiões da opressão do Estado, da mesma forma protege indivíduos e grupos da perseguição por religiões em casos de dissenso, apostasia ou simples diferença. Liberdade religiosa envolve, portanto, não apenas uma liberdade para as religiões, mas uma liberdade delas. Simultaneamente, libera e restringe o poder religioso<sup>9</sup>.

Essa noção revela a vocação dos integrantes das mais variadas confissões religiosas ao questionamento e ao enfrentamento, seja internamente, seja contra o Estado ou particulares que venham a impedir o exercício de suas crenças.

Transpondo-se a noção de dissenso para a proteção à liberdade religiosa, tem-se no ambiente religioso maior propensão ao enfrentamento, o que tem movido o Estado – seja na elaboração de leis, seja na proteção judicial ou mesmo em políticas públicas – a conferir maior proteção a esse direito fundamental.

A força da crença, da devoção e da fé confere ao indivíduo a capacidade de não aceitar indevidas limitações àquilo que considera mais sagrado e fundamental, conferindo-lhe a capacidade de se opor a qualquer ação que impeça seu pleno

---

<sup>9</sup> No original: “The civil right of religious liberty protects religions and their members from the power of the State; it also, however, protects individuals and groups from the power of religions, their own and others. Just as the right shields religions from State oppression, so it shields individuals and groups from persecution by religions in cases of dissent, apostasy or simple difference. Religious liberty involves, then, not just a freedom for religions but a freedom from them. It simultaneously liberates and constrains religious power”.

exercício. Com isso, o direito à liberdade religiosa pode ser encarado também sob a perspectiva do dissenso, de modo a permitir que todos os seus titulares defendam suas posições calcadas em crenças religiosas contra indevidas restrições e preconceitos.

Verifica-se, por isso, no próprio ambiente religioso o elemento facilitador para o avanço da liberdade religiosa, dada a vocação ao dissenso, o que justifica a precedência deste direito e os avanços obtidos ao longo dos séculos. Percebe-se também que o dissenso propicia a grupos minoritários o enfrentamento do Estado na busca por proteção às suas práticas e crenças, já que os motiva a buscar efetiva proteção para suas crenças.

Como os grupos minoritários normalmente não têm suas crenças levadas em consideração na elaboração de leis ou políticas públicas, sua resistência a tais atos é necessária para que a sociedade se atente às suas posições e faça as devidas acomodações para o pleno exercício de suas crenças. Isso porque a atuação do Estado-legislador ocorre, quase sempre, por observação da realidade, de modo que a dinâmica social é que verdadeiramente impulsiona as alterações legislativas.

Um exemplo da força do dissenso por grupos minoritários são os chamados *mormon cases*, questões legais que membros d'A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias nos Estados Unidos levaram às cortes judiciais daquele país, fazendo chegar várias questões à Suprema Corte que desafiaram o sistema legal em busca de proteção ou, ao menos, aceitação de suas práticas.

Esses *mormon cases* foram responsáveis por avanços na jurisprudência norte americana no sentido da ampliação do âmbito de proteção do direito à liberdade religiosa e decorreram, justamente, de um sentimento de enfrentamento, próprio do dissenso aqui analisado, sobressaindo a importância da análise da liberdade religiosa sob a perspectiva do dissenso, como forma de proteger as minorias.

Importante salientar a noção dada por Jónatas Machado (1996) quanto à existência de sociedades religiosamente plurais. Para o autor, é falsa a ideia de que o direito à liberdade religiosa apenas tem razão de existir em sociedades religiosamente plurais:

Ao direito à liberdade religiosa assiste, pois, uma função reconstrutiva do espaço religioso envolvente. Este direito não pode ser pura e simplesmente entendido como o resultado do pluralismo religioso. Diferentemente, a consagração da liberdade religiosa acabará por

contribuir para a edificação de uma sociedade pluralista. A experiência histórica aponta para a conclusão de que só não há um alargado pluralismo religioso onde não existe igual liberdade religiosa (MACHADO, 1996, p. 208).

Machado defende que não existem sociedades monolíticas do ponto de vista religioso, ou seja, sociedades nas quais todos os seus integrantes adotam a mesma confissão religiosa e que, por isso, não necessitaria de qualquer proteção à liberdade religiosa. Por padecerem dessa proteção, em tais sociedades há a falsa sensação de unicidade. Por isso, defende Jónatas Machado (1996) que nestas sociedades de viés religioso monolítico é essencial assegurar-se a proteção ao direito de liberdade religiosa, abrindo-se a possibilidade de uma futura pluralidade.

Essa visão corrobora o aqui exposto, no sentido de que a liberdade religiosa avança e, na verdade, apenas vem a ser reconhecida, mediante a pressão dos grupos minoritários.

Há um reforço permanente entre causa e efeito, de modo que quanto mais liberdade religiosa, mais expressão de pluralismo religioso haverá, na linha de raciocínio do que se argumentou a respeito de a primeira ter sido capitaneada pela luta encampada pelas minorias religiosas e pelo próprio dissenso em si. Ou seja, o dissenso religioso leva à ruptura com a religião dominante e promove a pluralidade em termos de doutrinas e confissões religiosas, sendo este o fator determinante a promover o direito à liberdade religiosa.

O que se pretende explorar sob esta análise é o direito fundamental à liberdade religiosa não apenas como uma imposição ao Estado, cuja observância é requerida, mas também como uma ferramenta de proteção individual ou coletiva que os cidadãos ou grupos religiosos podem lançar mão perante o Poder Público para afastar indevidas restrições, abusos ou violações.

Esta dimensão de proteção permite ao indivíduo ou grupo religioso marginalizado utilizarem-se de mecanismos constitucionais de tutela e proteção à sua liberdade de crença, permitindo que religiões minoritárias, por vezes pejorativamente tratadas como *seitas*<sup>10</sup>, tenham a mesma proteção e o mesmo reconhecimento que aquelas majoritárias, já difundidas no âmbito da sociedade.

---

<sup>10</sup> Jónatas Machado (1996, p. 217) afirma que: “É comum deparar, por parte da doutrina constitucional que versa o problema dos novos movimentos religiosos, com algumas hesitações no tocante à forma correcta de abordagem a seguir. De um modo geral, nota-se uma certa relutância na utilização da expressão *seitas*, frequentemente utilizada, em tom mais ou menos sensacionalista, pelos meios de

Esta abordagem pode ser vista como a grande propulsora do avanço do direito à liberdade religiosa, de seu desenvolvimento e aprofundamento nas diversas sociedades. Isso porque nas sociedades em que os grupos minoritários desafiam o Estado e até mesmo os particulares, reclamando proteção e reconhecimento, a liberdade religiosa é mais desenvolvida e avançada, conforme defendido por Jónatas Machado (1996, p. 215):

Ainda hoje são os pequenos grupos religiosos os grandes responsáveis pelo aprofundamento do direito à liberdade religiosa. Isto mesmo tem sido observado pelos autores que seguem atentamente este domínio. [...] Pode afirmar-se, deste modo, que muitas das batalhas em torno da liberdade religiosa travam-se, exactamente, na periferia do fenómeno religioso, naquela penumbra ocupada pelos grupos mais pequenos, menos conhecidos ou convencionais. A razão é simples. São estes que constituem os alvos naturais da desigualdade, da discriminação e da perseguição por parte dos poderes estabelecidos.

Por isso o dissenso, enquanto fenómeno religioso, transposto para a compreensão dos direitos fundamentais, proporciona a noção adequada para o enfrentamento do poder estatal por parte das minorias religiosas, uma vez que tais minorias, habituadas com o dissenso, postulam com maior coragem e, até mesmo, naturalidade, seus direitos perante o Estado.

Sobre esse enfrentamento, Carlos Augusto Lima Campos (2017, p. 25) expressa que:

Assim compreendida, a liberdade religiosa (que envolve tanto a liberdade de crença como a liberdade de culto) reforça a necessidade de, em casos que envolvam uma tensão entre normas estatais e condutas religiosas, buscar-se, quando possível, admitir exceções razoavelmente justificadas em favor destas, o que não significa que se deva reconhecer, a priori, que a norma religiosa há de prevalecer sempre sobre a norma estatal, e nem mesmo que tal seria uma tendência. O conflito entre normas estatais e normas religiosas é usualmente resolvido em favor das primeiras, o que é até inevitável na maior parte dos casos. De todo modo, é possível sustentar, a partir da

---

comunicação para noticiar condutas inconventionais ou operações ilícitas de certos grupos religiosos. Esta expressão, pelo sentido pejorativo e potencial discriminatório que encerra, seria o equivalente religioso de expressões como “preto”, utilizadas com intuito insultuoso e estigmatizante no plano das relações entre raças, que surgem nalguns quadrantes reconduzidas à categoria do *discurso do ódio* (*hate speech*) ou às *palavras de guerra* (*fighting words*). A designação mais corrente na doutrina recente parece ser a de *novos movimentos religiosos*, com alguma implantação no âmbito da teologia, por via da qual se pretende enquadrar doutrinariamente o problema da emergência de novas doutrinas até há pouco inexistentes ou desconhecidas no mundo ocidental.”

compreensão da liberdade religiosa interpretada à luz dos Princípios fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana, da Cidadania e do Pluralismo, que a Constituição brasileira impõe que seja verificada a possibilidade de se conferir tratamentos excepcionais, em casos específicos, àqueles cidadãos que se encontram impedidos de exercer a sua religião por força de normas emanadas do Estado. Essa proposta, tímida até, se comparada às exigências feitas por cidadãos que professam religiões minoritárias no país, longe de figurar como uma aberração ao Estado de Direito, encontra respaldo até mesmo na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, de viés fortemente liberal em favor das condutas religiosas – ou ao menos assim usualmente identificada.

Nesse sentido, o dissenso religioso alia-se à visão moderna do direito à liberdade religiosa para promover o ambiente adequado ao enfrentamento por parte dos grupos religiosos minoritários contra condutas ou omissões do Estado na preservação deste direito. Assim, nota-se o quanto o dissenso presente na cultura religiosa confere ao direito à liberdade religiosa uma conotação ainda mais robusta de enfrentamento ao Estado, o que tem permitido o avanço na sua proteção.

### 2.3 O DIA DE GUARDA COMO RELEVANTE EXPRESSÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Neste trabalho, busca-se enfrentar a questão da proteção ao Dia de Guarda religiosa como um importante aspecto da proteção à liberdade religiosa, respondendo à seguinte pergunta de pesquisa: o precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil sobre a proteção ao Dia de Guarda religiosa contém elementos caracterizadores do dissenso religioso e critérios de aplicação semelhantes aos estabelecidos na decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o mesmo tema?

Sendo esse o recorte adotado, convém delimitar o que vem a ser o Dia de Guarda religiosa.

A observância de um dia de adoração religiosa remonta, na maioria das religiões ocidentais, ao texto bíblico encontrado em Êxodo 20:8-11 (BÍBLIA, 2015, p. 129)<sup>11</sup>

8 Lembra-te do dia do sábado, para o santificar.

---

<sup>11</sup> Outras referências no texto bíblico encontram-se em Gênesis 2:1-3; Êxodo 16:22-30; Êxodo 31:12-17; Ezequiel 20:12, 20; Isaías 58:13-14; Marcos 2:23-28; Lucas 6:1-10; Lucas 13:10-14;

9 Seis dias trabalharás, e farás toda a tua obra,  
 10 Mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus; não farás nenhuma obra, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o teu estrangeiro, que está dentro das tuas portas.  
 11 Porque em seis dias fez o Senhor os céus e a terra, o mar e tudo que neles há, e ao sétimo dia descansou; portanto, abençoou o Senhor o dia do sábado, e o santificou.

Essa prática tem sido observada de formas variadas, inclusive quanto ao dia da semana determinado para guarda religiosa, pelas diferentes confissões religiosas, uns com maior rigidez, outros com menores restrições.

No plano jurídico, Constantino é tido como o fundador da observância civil do domingo como dia de guarda, tendo editado Lei no ano 321 proibindo trabalho manual e transações judiciais nas cidades do Império Romano, conforme texto da Lei citado por Philip Schaff (2002, p. 223, nota de rodapé 693, tradução nossa):

No venerável Dia do Sol, que os magistrados e as pessoas residentes nas cidades descansem, e que todas as oficinas sejam fechadas. No país, entretanto, as pessoas que trabalham na agricultura podem, livre e legalmente, continuar suas atividades; porque muitas vezes acontece que outro dia não é tão apropriado para a sementeira de grãos ou para a plantação de videiras; para que, por negligenciar o momento apropriado para tais operações, a generosidade do céu não seja perdida. (Dado o dia 7 de março, Crispo e Constantino são cônsules cada um deles pela segunda vez.)<sup>12</sup>.

Marcus Bates (2018, p. 3) aponta que a primeira lei na história americana a prever um Dia de Guarda religiosa foi editada na colônia da Virginia em 1610, inclusive com pena de morte em caso de violação, com o seguinte teor:

Todo homem ou mulher deve dirigir-se pela manhã ao serviço divino e sermões pregados no dia de sábado, e à tarde ao serviço divino e catequização, sob pena de a primeira falha perder sua provisão e mesada para toda a semana seguinte; para o segundo, perder o referido subsídio e também ser chicoteado; e para o terceiro sofrer a morte<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> No original: "On the venerable Day of the Sun let the magistrates and people residing in cities rest, and let all workshops be closed. In the country, however, persons engaged in agriculture may freely and lawfully continue their pursuits; because it often happens that another day is not so suitable for grain-sowing or for vine-planting; lest by neglecting the proper moment for such operations the bounty of heaven should be lost. (Given the 7th day of March, Crispus and Constantinebeing consuls each of them for the second time.)".

<sup>13</sup> No original: "Every man or woman shall repair in the morning to the divine service and sermons preached upon the Sabbath day, and in the afternoon to divine service, and catechizing, upon pain for the first fault to lose their provision and allowance for the whole week following; for the second, to lose

Bates (2018, p. 4) sustenta que tanto em Roma, como nos Estados Unidos, as legislações que garantem o Dia de Guarda tiveram clara orientação religiosa, numa paradoxal relação com o princípio da liberdade religiosa já que o dia escolhido (domingo) não atendia a minoria judaico-cristã que ainda observava o sábado.

Mais curioso ainda, a despeito de similitude com o capítulo penal e processual penal do direito canônico, é a fixação de pena de morte, justamente em uma seara, a espiritual, donde o que se busca, ao final, é a redenção da alma e a esperança de uma vida vindoura.

Apenas a título ilustrativo, até para bem exemplificar a dinâmica existente no período de confusão entre Estado e Igreja, Jomar Sarkis (2019, n.p) esclarece que:

Nos crimes de heresia, cuja competência era da jurisdição eclesiástica, mas a pena prevista representava em derramamento de sangue, a Igreja, segundo Caetano (1985, p. 555), não poderia proceder a sua execução (*Ecclesia abhorret sanguinem*) e por isso recorria ao braço secular, isto é, à justiça ordinária. “Para esse fim, o tribunal eclesiástico remetia o condenado, com o respectivo processo e sentença ao rei, o qual mandava rever os autos pelos seus ‘desembargadores da Justiça’ para que cumprissem as sentenças e as executassem como acharem de direito”. Tal fato, posteriormente foi estendido a outros casos de processos criminais e civis, a fim de que se fizesse uma revisão formal e substancial das decisões eclesiásticas.

Sobre as legislações que garantem o Dia de Guarda nos Estados Unidos mais será abordado na subseção 3.3 deste trabalho.

No Brasil, a Constituição de 1988 prevê o domingo como dia preferencial de repouso<sup>14</sup>, o que é corroborado pela Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943)<sup>15</sup>. Por outro lado, as diversas crenças religiosas existentes não observam

---

the said allowance and also be whipt; and for the third to suffer death”. Obs.: a palavra Sabbath em inglês, aqui traduzida como sábado, não indica o dia da semana, mas sim o dia de repouso que, no caso, era no domingo.

<sup>14</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

<sup>15</sup> Art. 67. Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte. Parágrafo único - Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

apenas o domingo como Dia de Guarda, existindo aquelas que o fazem na sexta-feira<sup>16</sup> e no sábado<sup>17</sup>.

Assim, surgem questionamentos quanto a imposições legais e estatais que apresentem potencial violação da observância do Dia de Guarda dos fiéis, como o trabalho remunerado (objeto deste estudo) e a prestação de provas e exames.

No âmbito da relação trabalhista, Túlio Santos Caldeira (2016, p. 178) coloca a problemática da seguinte maneira:

O descanso semanal é um direito do trabalhador que deve ser concedido pelo empregador, sob pena de ilegalidade trabalhista. Também a liberdade religiosa é um direito do empregado que não pode ser violada por ninguém, nem pelo Estado nem por particulares. Outrossim, cada pessoa tem, constitucionalmente, direito ao trabalho. Portanto, o empregador que não concede o descanso semanal aos sábados para os guardadores desse dia estará impedindo o acesso de seu empregado a pelo menos um direito constitucional: ou negará a liberdade religiosa para manter o direito ao trabalho, ou perderá esse em detrimento de ter escolhido aquele.

Sob esta ótica, o direito fundamental à liberdade religiosa deve permitir uma adequada acomodação dos interesses em análise, conferindo ao seu titular o necessário reconhecimento da seriedade e relevância da observância do Dia de Guarda.

Por isso, neste trabalho busca-se identificar como e em quais condições a observância ao Dia de Guarda religiosa deve ser privilegiada em detrimento de obrigações laborais, analisando decisões tanto da Suprema Corte dos Estados Unidos, quanto do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil, sob a ótica do dissenso religioso.

---

<sup>16</sup> Muçulmanos

<sup>17</sup> Adventistas do Sétimo Dia

### 3 A LIBERDADE RELIGIOSA E O DIA DE GUARDA: O REFERENCIAL NORTE-AMERICANO

A Constituição de 1787 e a Primeira Emenda de 1791 colocaram os Estados Unidos em posição de vanguarda, não só na temática da liberdade religiosa, mas no tocante às liberdades de modo geral.

Sendo o primeiro país a adotar uma constituição escrita, os Estados Unidos estabeleceram-se como verdadeiro referencial para a temática das liberdades. Parte desta posição de vanguarda pode ser explicada pela composição demográfica ímpar dos Estados Unidos que possibilita a discussão de temas importantes para o presente trabalho. Isso porque os colonizadores da nova nação vieram da Europa em busca de liberdade e, em grande parte, de liberdade religiosa, na esteira da Reforma Protestante.

Esses colonos haviam vivenciado uma traumática relação entre Estado e Igreja, devido à existência de religiões oficiais nos países europeus, inclusive com guerras religiosas no século XVII. Assim, os colonos tanto ansiavam por liberdade para exercerem sua religião, quanto temiam o estabelecimento de uma religião oficial, sentimentos opostos que influenciaram a formatação da liberdade religiosa na nova nação.

Essa dualidade foi abordada por Noah Feldman (2005, p. 21-22, tradução nossa) da seguinte maneira:

A história encontra-se hoje sob disputa como nunca esteve antes. Na mídia, em artigos acadêmicos e em manifestações judiciais, é possível ouvir tanto que os fundadores nos deram uma “Constituição sem Deus” com uma forte separação entre Igreja e Estado, como, ao contrário, que a Constituição presumiu uma nação cristã e proibiu o governo federal apenas de estabelecer uma preferência oficial a uma denominação religiosa em prejuízo das demais. A história que nós contamos sobre a nossa fundação é o nosso mito de criação, de modo que não surpreende que as decisões tomadas e as crenças sobre religião e governo partilhadas pelos fundadores, apareçam com muita frequência no debate atual sobre o tema<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> No original: “That history is under dispute today as never before. In the media, in scholarly writing, and in judicial opinions, one can hear both that the framers gave us a “Godless Constitution” with strong separation between church and state, and, to the contrary, that the Constitution assumed a Christian nation and prohibited the federal government only from officially preferring one denomination to others. The story we tell about our founding is our creation myth, so it is not surprising that the framers’ decisions and beliefs regarding religion and government loom very large in the current debate about the subject”.

Estes sentimentos, anseio por livre exercício da religião e receio do estabelecimento de uma religião estatal, justificam a preocupação que levou à previsão do direito à liberdade religiosa na Primeira Emenda – e mesmo antes, nos debates que originaram a Constituição norte-americana.

Na esteira desta característica ímpar da formação dos Estados Unidos, outro aspecto marcante é que os colonizadores – devido ao próprio ímpeto de mudança em busca de liberdade, não toleravam limitações impostas pelo Estado e não se sujeitavam a atos que tolhessem sua liberdade de pensar, agir e exercer sua crença. Em face disso, os norte-americanos manifestam uma cultura de enfrentamento ao Estado, buscando as cortes judiciais para proteção de seus direitos.

Esta postura de enfrentamento geralmente é observada nos grupos religiosos minoritários, como observado por Fábio Leite (2014, p. 111):

[...] por trás da neutralidade com a qual se apresentam as decisões políticas tomadas por órgãos representativos do Estado, existem uma moral e uma cultura dominante com a qual eventualmente contrastam-se as culturas minoritárias, gerando um conflito que é usualmente resolvido em favor da cultura dominante, a partir da ideia moderna de supremacia do poder político. A liberdade religiosa assim compreendida, com um alcance residual, tutelando apenas as condutas e os comportamentos que não contrariem normas gerais e abstratas emanadas dos órgãos do Estado, dificilmente estaria apta a proteger as culturas religiosas minoritárias em uma determinada sociedade.

No âmbito norte-americano, Robert Boston (2003, p. 165) observa que, em geral, os limites da liberdade religiosa são testados pelas religiões novas, não ortodoxas, e a grande maioria dos casos tem sido levados à Suprema Corte por três religiões minoritárias: Mórmons (Santos dos Últimos Dias), Adventistas do Sétimo Dia e Testemunhas de Jeová.

Com isso, tem-se nos Estados Unidos uma sociedade plural dotada da característica do enfrentamento – o dissenso tratado neste trabalho – o que, no caso da liberdade religiosa, fomenta o debate doutrinário e jurisprudencial, influenciando todos os demais ordenamentos jurídicos.

Por tais motivos, os Estados Unidos tornaram-se referência na produção científica e jurisprudencial sobre a liberdade religiosa e sobre o Dia de Guarda, possuindo decisões e debates longevos sobre o tema.

Com igual tradição na temática da liberdade religiosa e na relação Estado e Igreja, a França também oferece importante debate e produção acadêmica sobre o tema. No entanto, para fins de recorte metodológico, esta pesquisa concentra-se apenas na doutrina e jurisprudência norte-americanas, em cotejo com a brasileira.

Portanto, a compreensão dos temas debatidos e decididos nos Estados Unidos é essencial para uma melhor percepção do tema objeto do presente trabalho, o que faz com que a análise do referencial norte-americano seja de notável importância para a pesquisa.

### 3.1 LIBERDADE RELIGIOSA NO CONSTITUCIONALISMO NORTE-AMERICANO

Historicamente, a liberdade religiosa nas colônias do que viria a se tornar os Estados Unidos remonta a Thomas Jefferson (1743-1826), um dos pais do constitucionalismo daquele país. Jefferson, por motivo de saúde, ficou impedido de comparecer à Convenção da Virgínia de 1774, reunião para discutir as medidas que seriam adotadas como resultado da *Boston Tea Party* e do fechamento do porto de Boston pelos britânicos.

Mesmo não podendo comparecer, Jefferson enviou um artigo aos membros da Convenção, de modo que a força e a qualidade de seus argumentos levaram os demais integrantes da Convenção a elegê-lo como membro do Congresso Continental. Tempos depois, Jefferson recebeu a incumbência de redigir a Declaração de Independência, colocando seu nome na história como um dos maiores defensores da liberdade que já existiu.

O tema da liberdade religiosa era caro para Jefferson e, em 16 de janeiro de 1786, a Assembleia Geral da Virgínia aprovou o texto escrito por ele, denominado Estatuto da Virgínia para a Liberdade Religiosa<sup>19</sup>. Esse documento foi o precursor da proteção à liberdade religiosa constante da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos.

Além de tratar da liberdade religiosa, Jefferson aborda o princípio da separação entre Igreja e Estado. O Estatuto foi muito bem recebido pelos integrantes da Assembleia, uma vez que atendia a um clamor de pelo menos dez anos por parte de

---

<sup>19</sup> No fim de sua vida Thomas Jefferson elencou a elaboração do Estatuto, a autoria da Declaração de Independência e a fundação da Universidade da Virgínia como as contribuições pelas quais mais gostaria de ser lembrado (PETERSON; VAUGHAN, 1988).

batistas, presbiterianos e metodistas que a compunham. O texto é sucinto, mas extremamente relevante:

I. Considerando que o Deus Todo-Poderoso criou a mente livre; que todas as tentativas de influenciá-lo por punições temporais ou encargos, ou por incapacitações civis, tendem apenas a gerar hábitos de hipocrisia e mesquinhez, e são um desvio do plano do Santo autor de nossa religião, que é Senhor tanto do corpo como da mente, ainda assim, optou por não propagá-lo por meio de coerções, como era o seu poder Todo-Poderoso de fazer. . .

II. Seja promulgado pela Assembleia Geral, que nenhum homem será compelido a frequentar ou apoiar qualquer culto religioso, local ou ministério de qualquer natureza, nem será forçado, restringido, molestado ou sobrecarregado em seu corpo ou bens, nem deverá sofrer de outra forma por conta de suas opiniões religiosas ou crença; mas que todos os homens serão livres para professar, e por meio de argumentos para manter, sua opinião em questões de religião, e que a mesma de forma alguma diminuirá, aumentará ou afetará suas capacidades civis.

III. E embora saibamos bem que esta assembleia eleita pelo povo apenas para os fins ordinários de legislação, não tem poder para restringir o ato das assembleias sucessivas, constituídas com poderes iguais aos nossos, e que, portanto, declarar este ato irrevogável seria não ter efeito na lei; ainda somos livres para declarar, e de fato declaramos, que os direitos aqui afirmados são parte dos direitos naturais da humanidade, e que se qualquer ato for aprovado doravante para revogar o presente, ou para restringir sua operação, tal como seria uma violação de direito natural (VIRGÍNIA, 1786, n.p, tradução nossa)<sup>20</sup>.

O Estatuto contém expressa previsão quanto à liberdade de apoiar, frequentar ou participar da orientação religiosa que o indivíduo professar, sem qualquer restrição ou punição, não podendo ainda ser forçado ou molestado a agir contrariamente à sua consciência. Referido documento expandiu preceitos relativos à liberdade religiosa,

---

<sup>20</sup> No original: I. Whereas Almighty God hath created the mind free; that all attempts to influence it by temporal punishment or burthens, or by civil incapacitations, tend only to beget habits of hypocrisy and meanness, and are a departure from the plan of the Holy author of our religion, who being Lord both of body and mind, yet chose not to propagate it by coercions on either, as was his Almighty power to do... II. Be it enacted by the General Assembly, that no man shall be compelled to frequent or support any religious worship, place, or ministry whatsoever, nor shall be enforced, restrained, molested, or burthened in his body or goods, nor shall otherwise suffer on account of his religious opinions or belief; but that all men shall be free to profess, and by argument to maintain, their opinion in matters of religion, and that the same shall in no wise diminish, enlarge, or affect their civil capacities. III. And though we well know that this assembly elected by the people for the ordinary purposes of legislation only, have no power to restrain the act of succeeding assemblies, constituted with powers equal to our own, and that therefore to declare this act to be irrevocable would be of no effect in law; yet we are free to declare, and do declare, that the rights hereby asserted are of the natural rights of mankind, and that if any act shall be hereafter passed to repeal the present, or to narrow its operation, such as would be an infringement of natural right.

inspirando os demais atos que o seguiram na proteção a esse direito, inclusive o texto da Primeira Emenda.

Curiosamente, o texto da Constituição dos Estados Unidos, originalmente aprovado em 1787, não continha qualquer previsão sobre liberdade religiosa. Apenas em 1791, com a Primeira Emenda, que tal direito passou a ser previsto, na célebre fórmula:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício das mesmas; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1791, n.p)<sup>21</sup>.

Chama a atenção o fato de que em apenas dezesseis palavras, a primeira parte do trecho acima, foram lançadas as bases de tema tão complexo e que tem gerado grandes debates.

É curioso notar que James Madison – um dos pais fundadores dos EUA – inicialmente opôs-se a qualquer menção à proteção à liberdade religiosa na Primeira Emenda. Para ele a diversidade religiosa já existente no país cuidaria de garantir, por si só, a proteção desejada, uma vez que a pluralidade de religiões e grupos religiosos existentes impediria a tomada de poder por um grupo específico, conforme apontado por Noah Feldman (2005, p. 19). No entanto, a opção defendida por Madison não foi acolhida ao final, tendo a Primeira Emenda previsto expressamente a proteção à liberdade religiosa.

O principal motivo para o não acolhimento da proposta de Madison foi o movimento dos presbiterianos e batistas no Estado da Virgínia, considerados como dissidentes (*dissenters*) religiosos. Os membros destes grupos tinham há pouco derrubado o poder da Igreja Anglicana no Estado da Virgínia e temiam que em algum momento futuro outros grupos de poder religioso lograssem domínio sobre os demais, como observado por Feldman (2005, p. 19, tradução nossa):

Os dissidentes religiosos da Virgínia, presbiterianos e batistas que foram aliados próximos de Madison na luta de cinco anos na legislatura estadual, queriam uma garantia na Constituição federal que

---

<sup>21</sup> No original: “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.”.

seria semelhante ao que eles haviam conquistado em nível estadual. Apesar da previsão de Madison sobre os prováveis efeitos da diversidade, eles ainda temiam a possibilidade de que algum dia uma denominação realmente pudesse estabelecer uma religião nacional que os faria pagar impostos em apoio a uma igreja à qual não pertenciam. A solução que eles exigiam era uma emenda à Constituição para garantir a liberdade religiosa<sup>22</sup>.

O que sobressai como relevante para o escopo deste trabalho é o fato de que a inserção da previsão à proteção à liberdade religiosa na Primeira Emenda à Constituição norte-americana se deu pela pressão dos dissidentes (*dissenters*), conforme apontado por Feldman acima, revelando o quanto a característica do dissenso religioso impulsionou a proteção à liberdade religiosa.

Analisando o texto da Primeira Emenda no tocante à liberdade religiosa, conforme apontado por Fabio Leite (2014, p. 91), doutrina e jurisprudência norte-americanas dividem-no em duas cláusulas: cláusula de estabelecimento (*establishment clause*) e cláusula de livre exercício (*free exercise clause*).

A cláusula de estabelecimento está contida na previsão “o congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1791, n.p) indicando que os Estados Unidos não podem adotar uma religião oficial, ou privilegiar uma em detrimento de outra.

Já a cláusula de livre exercício, contida na expressão “ou proibindo o livre exercício da religião” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1791, n.p) indica que os Estados Unidos devem permitir e assegurar a prática religiosa livremente.

Referidas cláusulas além de complementares podem também mostrar-se antagônicas no caso concreto, uma vez que a cláusula de estabelecimento pode levar o Estado a violar a cláusula de livre exercício e vice-versa. Isso porque não há uma linha bem definida entre o limite para o não estabelecimento e o ingresso no terreno da não intromissão no livre exercício.

Tais tensões são potencializadas pelos aspectos únicos encontrados na sociedade norte-americana, como apontado por Fabio Leite (2014, p. 92):

---

<sup>22</sup> No original: “Virginia’s religious dissenters, Presbyterians and Baptists who had been Madison’s close allies in the five-year struggle in the state legislature, wanted a guarantee in the federal Constitution that would parallel what they had won at the state level. Notwithstanding Madison’s predictive judgment about the likely effects of diversity they still feared the possibility that someday one denomination really might be able to establish a national religion that would make them pay taxes in support of a church to which they did not belong. The solution they demanded was an amendment to the Constitution to guarantee religious liberty”.

A diferença que marca a forte jurisprudência e, conseqüentemente, a doutrina norte-americana parece residir no fato de que esta tensão é movida por todos aqueles fatores acima apontados: história e diversidade religiosa. Uma sociedade complexa no que tange à composição religiosa torna igualmente complexa a aplicação do direito ao livre exercício da religião, e um Estado que surgiu envolvido com questões religiosas torna difícil a aplicação rigorosa da neutralidade estatal, embutida na cláusula de estabelecimento.

Na linha do apresentado neste trabalho, percebe-se uma forte presença do dissenso religioso na sociedade norte-americana, verdadeira inquietação com violações e empecilhos à liberdade religiosa, que tem movido o país a ampliar a compreensão e aplicação das cláusulas de estabelecimento e de livre exercício. Infere-se, assim, que a marca do dissenso pode ter contribuído decisivamente para que a singela e única previsão constitucional acima avançasse, sobretudo na Suprema Corte, para uma complexa, e nem sempre pacífica, jurisprudência.

Dentre os inúmeros casos que moveram a compreensão da liberdade religiosa nos EUA mediante julgamento pela Suprema Corte encontra-se o caso *Sherbert*, adotado neste trabalho como objeto de pesquisa e que será analisado mais detidamente abaixo.

### 3.2 O MODELO DE SEPARAÇÃO ESTADO-IGREJA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: *WALL OF SEPARATION*

A relação Estado-Igreja nos Estados Unidos é complexa e dinâmica. Essa relação é fortemente marcada pela expressão *wall of separation* (muro de separação) que ganhou projeção por seu uso por Thomas Jefferson. À época ocupando o cargo de Presidente dos Estados Unidos, o terceiro da História, Jefferson escreveu uma carta, em 1802, à Associação Batista Danbury na qual utilizou a seguinte metáfora, cuja autoria é de Roger Williams<sup>23</sup>:

Contemplo com reverência soberana aquele ato de todo o povo americano que declarou que seu legislador “não deveria fazer nenhuma lei que respeitasse o estabelecimento da religião, nem

---

<sup>23</sup> Há divergência quanto a fonte na qual Thomas Jefferson passou a conhecer essa expressão, podendo ser através dos escritos de James Burgh conforme Daniel L. Dreisbach, “Sowing Useful Truths and Principles,” 455, in Philip Hamburger, *Separation of Church and State*, Harvard University Press, 2004.

proibisse o seu livre exercício”, construindo assim um muro de separação entre Igreja e Estado (JEFFERSON, 1802, s.p)<sup>24</sup>.

Ainda que tal expressão não apareça no texto constitucional, ao longo das décadas que se seguiram ganhou importância e passou a ser o principal lema concernente à interação entre o poder secular e o religioso.

A Suprema Corte dos Estados Unidos utilizou-a pela primeira vez no caso *Reynolds v. United States* de 1879 no qual, também pela primeira vez, a Corte reconheceu limitações ao exercício da crença religiosa ao julgar situação relativa à prática da poligamia por membros de A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias (BAKER JR., 2009)<sup>25</sup>.

Em que pese a expressão *wall of separation* ser questionada quanto à sua aptidão para realmente exemplificar a relação Estado-Igreja nos Estados Unidos<sup>26</sup>, é certo que a expressão dominou a maior parte dos debates em torno do tema. Conforme Marco Aurélio Casamasso (2018, p. 81):

A instituição do *wall of separation* nos Estados Unidos representou a autonomia e a supremacia da política em face da religião, na medida em que implicou o rompimento do elo que prendia o Estado à Igreja, tão comum nos Estados europeus do século XVIII.

No entanto, uma total separação (como a expressão parece indicar) não era o desejo inicial na sociedade norte-americana, como apontado por Philip Hamburger (2004, p. 65, tradução nossa):

A separação apareceu pela primeira vez em debates populares americanos sobre liberdade religiosa, não como uma exigência, mas como uma acusação. (...) alguns intelectuais um tanto anticlericais

---

<sup>24</sup> No original: “I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should “make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof”, thus building a wall of separation between Church & State”.

<sup>25</sup> Para mais informações sobre a prática da poligamia e seu fim por A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias: <https://www.churchofjesuschrist.org/study/history/topics/plural-marriage-in-utah?lang=por>.

<sup>26</sup> Philip Hamburger (2004, p. 21) apresenta posicionamentos de diversos estudiosos a esse respeito, no sentido de que a consagrada expressão vai além do que o texto da Primeira Emenda prevê, valendo por todos o seguinte do próprio autor: “Accordingly, in the centuries prior to 1800 the idea of the separation of church and state appealed to only a tiny fraction of Europeans and Americans—a small number who not only distrusted the clergy but also hoped to purify the church beyond what was ordinarily considered possible.” (Em tradução livre: “Consequentemente, nos séculos anteriores a 1800, a ideia da separação entre igreja e estado atraía apenas uma pequena fração de europeus e americanos - um pequeno número que não apenas desconfiava do clero, mas também esperava purificar a igreja além do que normalmente era considerado possível.”)

buscaram versões da separação entre Igreja e Estado. Conseqüentemente, pode-se pensar que no final do século XVIII, quando os dissidentes evangélicos estavam engajados em sua dramática luta contra o estabelecimento da religião em alguns estados americanos, eles podem ter exigido uma separação entre Igreja e Estado. No entanto, eles normalmente não o faziam. Ao contrário, nas controvérsias do final do século XVIII sobre a liberdade religiosa, foram os defensores da elite que aludiram a uma espécie de separação - a separação da religião e do governo - e, seguindo o exemplo de Richard Hooker, trataram a separação como uma acusação<sup>27</sup>.

Parece paradoxal que um país com profundas raízes religiosas, fundado por imigrantes que fugiram de guerras religiosas na Europa, tenha sido o primeiro a estabelecer uma clara separação entre Estado e Igreja.

A origem de tal sentimento tem sido analisada por diversos autores, como demonstrado por Feldman (2005), sendo que duas correntes surgiram: aqueles que defendem que a separação visava proteger o Estado da religião e os que entendem o contrário, que o objeto de proteção seria a Igreja. Ambas as correntes possuem argumentos plausíveis.

Thomas Jefferson era conhecidamente cético em termos religiosos, demonstrando desdém pela religião organizada em interações pessoais. Por conta disso, aqueles que defendiam uma visão secularista, identificaram a noção do muro de separação com o objetivo de impedir que a religião interferisse nos assuntos estatais e não na proteção da liberdade religiosa em si.

Mesmo estando ausente dos debates que levaram à criação da Primeira Emenda (Jefferson encontrava-se em Paris como embaixador), James Madison garantiu que suas posições e visões fossem consideradas.

Por outro lado, aqueles que enxergam que a separação proposta tinha como objetivo justamente a proteção à liberdade religiosa e às variadas confissões religiosas, identificam a influência de dissidentes (*dissenters*) religiosos em proteger a Igreja do Estado.

---

<sup>27</sup> No original: "Separation first appeared in popular American debates about religious liberty not as a demand but as an accusation. (...) a few somewhat anticlerical intellectuals had sought versions of separation of church and state. Accordingly, it may be thought that in the late eighteenth century, when evangelical dissenters were engaged in their dramatic struggle against the establishment of religion in some American states, they may have demanded a separation of church and state. Yet they typically did not do so. On the contrary, in the late eighteenth-century controversies over religious liberty, it was the advocates of establishments who alluded to a sort of separation—the separation of religion and government—and following the example of Richard Hooker, they treated separation as an accusation".

E também neste aspecto é possível perceber o dissenso religioso presente na construção da ideia do muro de separação eis que defendida por Roger Williams, um expoente da dissidência religiosa, conforme Feldman (2005, p. 24, tradução nossa) observou:

No entanto, uma visão alternativa e revisionista da história, (...) enfatiza não a preocupação de Jefferson com a proteção do estado da religião, mas sim a preocupação dos dissidentes religiosos do século XVIII em proteger a igreja do estado. Esta escola aponta que a frase “muro de separação” não aparece em nenhuma parte da Constituição, nem mesmo nos debates estaduais de ratificação que levaram à promulgação da Primeira Emenda. A metáfora problemática surgiu quase 150 anos antes de Jefferson, nos escritos do grande dissidente Roger Williams, que rompeu com o puritanismo da Baía de Massachusetts, abraçou as visões batistas - entre outras heterodoxias - e fundou a colônia de Rhode Island, na qual a liberdade religiosa foi assegurada do começo. Para Williams, o muro de separação ficava entre o “jardim” da religião e o “deserto” do governo temporal - e protegia o jardim do deserto, e não o contrário<sup>28</sup>.

Para estes, o objetivo inicial da previsão do muro de separação era proteger a Igreja do Estado e não o contrário, sentimento movido pelo dissenso religioso presente nos colonos americanos.

Por se tratarem de argumentos opostos, mas ambos com potencial de se justificarem corretamente a separação Estado-Igreja, parece mais adequado afirmar que os debates que levaram à proteção da liberdade religiosa através da Primeira Emenda e a separação proposta na expressão *wall of separation* foram fruto de sentimentos antagônicos que alcançaram o mesmo fim: impedir a indevida intromissão recíproca entre Estado e Igreja.

Noah Feldman (2005, p. 25, tradução nossa) aponta que:

Juntos, os primeiros protosecularistas (Jefferson e Madison) e os proto-evangélicos (Backus, Leland e outros) fizeram uma causa

---

<sup>28</sup> No original: “Yet an alternative, revisionist view of the history, (...) emphasizes not Jefferson's concern for the protection of the state from religion but rather eighteenth-century religious dissenters' concern to protect the church from the state. This school points out that the phrase “wall of separation” appears nowhere in the Constitution, nor indeed in the state ratification debates leading up to the enactment of the First Amendment. The troublesome metaphor surfaced first almost 150 years before Jefferson, in the writings of the great dissenter Roger Williams, who broke from Massachusetts Bay Puritanism, embraced Baptist views – among other unorthodoxies – and founded the colony of Rhode Island, in which religious liberty was assured from the beginning. For Williams, the wall of separation came between the “garden” of religion and the “wilderness” of temporal government – and it protected the garden from the wilderness, not the other way around”.

comum na luta pelo não-estabelecimento – mas por razões completamente diferentes<sup>29</sup>.

Corroborando essa abordagem, Fábio Leite (2014, p. 95) explica o seguinte:

Assim, por um lado, pode-se alegar, em favor de uma leitura mais favorável à União entre Estado e religião, o caráter profundamente religioso de muitos daqueles que aportaram na América do Norte no período colonial. No entanto, a constatação de que estes chegaram à América justamente fugindo de perseguições religiosas sofridas na Europa poderia colocar em dúvida se pretendiam efetivamente instalar ali um sistema semelhante àquele do qual haviam sido vítimas. E o fato mais intrigante é que ambas as correntes parecem ter razão – ao menos em parte –, o que se compreende pela grande diversidade religiosa na América naquele período.

Assim, ao menos em parte, é possível verificar a influência do dissenso na construção da ideia de separação entre Estado e Igreja nos Estados Unidos, mais uma vez demonstrando a força desse sentimento no avanço das noções relacionadas à liberdade religiosa.

### 3.3 AS *BLUE LAWS* NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: A PROTEÇÃO AO DIA DE GUARDA

A questão da proteção ao Dia de Guarda religiosa nos Estados Unidos remonta às chamadas *Sunday Blue Laws* ou simplesmente *Blue Laws* ou *Sunday Laws*<sup>30</sup>. Tratam-se de legislações restringindo a realização de uma série de atividades, especialmente comerciais, aos domingos, preservando esse dia para a prática da adoração religiosa e ao descanso dos afazeres cotidianos.

---

<sup>29</sup> No original: “Together, early protosecularists (Jefferson and Madison) and proto-evangelicals (Backus, Leland, and others) made common cause in the fight for nonestablishment – but for starkly different reasons”.

<sup>30</sup> Leis regulando atividades aos domingos no mundo cristão datam desde o ano 321, quando Constantino ordenou a suspensão de todos os negócios nas cortes legais. Na Inglaterra, a Lei de Observância do Domingo (*Sunday Observance Act*) data de 1677. Nos EUA, as colônias adotaram *Blue Laws* desde 1617 (Hancox, 1947).

Ainda que várias das restrições tenham sido reduzidas ao longo do tempo, muitas vigoram ainda hoje, sobretudo no tocante à venda de bebidas alcoólicas, funcionamento de bares e até mesmo venda de carros<sup>31</sup>.

No entanto, a aplicação dessas normas não tem passado ao largo da apreciação do Judiciário naquele país, já tendo sido analisados mais de mil casos pelas cortes dos Estados Unidos relativos à aplicação das *Blue Laws*<sup>32</sup>.

Mesmo contendo elevada carga religiosa, as *Blue Laws* foram consideradas válidas pela Suprema Corte dos Estados Unidos sob o argumento dos benefícios seculares aos trabalhadores, como retratado na opinião do Justice Stephen Johnson Field no caso *Hennington v. Georgia* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1896, s.p, tradução nossa):

Sua exigência é a cessação do trabalho. Em sua promulgação, o legislador alçou à lei uma regra de conduta, que todo o mundo civilizado reconhece como essencial para o bem-estar físico e moral da sociedade. Sobre nenhum assunto existe tal concordância de opinião, entre filósofos, moralistas e estadistas de todas as nações, como sobre a necessidade de cessação periódica do trabalho. Um dia em cada sete é a regra, fundada na experiência e sustentada pela ciência.... A proibição de negócios seculares aos domingos é defendida com base no fato de que, por meio dela, o bem-estar geral é promovido, o trabalho é protegido e o bem-estar moral e físico da sociedade é promovido<sup>33</sup>.

Por outro lado, a aplicação das *Sunday Laws* pode mesmo violar o direito à liberdade religiosa de outros cidadãos. Isso se dá pelo fato de nem todas as religiões adotarem o domingo como Dia de Guarda religiosa, existindo aquelas que o fazem no sábado ou na sexta-feira, como já mencionado neste trabalho.

Um exemplo curioso é o do caso *Commonwealth v. Wolf* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1817, s.p) no qual um judeu questionava a proibição ao trabalho no

---

<sup>31</sup> As restrições variam de estado para estado, existindo diversos estados que não possuem nenhuma restrição atualmente. Para uma lista completa ver: <https://worldpopulationreview.com/state-rankings/blue-laws-by-state>.

<sup>32</sup> Essa contagem foi feita por James T. Ringgold em artigo publicado em 1892, daí podendo-se deduzir que o número de casos é muito maior (RINGGOLD, 1892).

<sup>33</sup> No original: "Its requirement is a cessation from labor. In its enactment, the legislature has given the sanction of law to a rule of conduct, which the entire civilized world recognizes as essential to the physical and moral well-being of society. Upon no subject is there such a concurrence of opinion, among philosophers, moralists and statesmen of all nations, as on the necessity of periodical cessation from labor. One day in seven is the rule, founded in experience and sustained by science[...]. The prohibition of secular business on Sunday is advocated on the ground that by it the general welfare is advanced, labor protected, and the moral and physical well-being of society promoted".

domingo quando seu Dia de Guarda religiosa era o sábado. Ele argumentava que ficava impedido de trabalhar dois dias na semana – sábado por motivo de crença religiosa e domingo por impedimento legal. Essa situação também o impedia de observar outro ponto de sua fé religiosa, o de que o trabalho deveria ocorrer em seis dias da semana.

O que chama a atenção neste caso é o argumento utilizado pela Suprema Corte da Pensilvânia ao decidir:

As leis não podem ser administradas em qualquer governo civilizado, a menos que as pessoas sejam ensinadas a reverenciar a santidade de um juramento e olhar para um estado futuro de recompensas e punições para os atos desta vida. É do último momento, portanto, que eles devem ser lembrados de seus deveres religiosos em períodos determinados ... Uma política sábia naturalmente levaria à formação de leis calculadas para servir a esses propósitos salutares. O inestimável privilégio dos direitos de consciência garantidos a nós pela constituição da comunidade, nunca teve a intenção de abrigar aquelas pessoas que, por mero capricho, se oporiam diretamente a essas leis pelo prazer de mostrar seu desprezo e repulsa pelos religiosos opiniões da grande massa dos cidadãos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1817, n.p, tradução nossa)<sup>34</sup>.

O argumento utilizado, como se vê, afastou a proteção ao direito do cidadão judeu por entender que ele estaria opondo-se à crença comum da maioria da população que observava o domingo como Dia de Guarda religiosa.

Todavia, a proteção à liberdade religiosa não pode operar apenas em favor da maioria, sendo, ao contrário, movida por demandas minoritárias, inspiradas no dissenso religioso. Esse enfrentamento ao Estado, que segue a marca distintiva do dissenso religioso, é o elemento que tem fomentado o avanço da proteção à liberdade religiosa sobretudo das minorias, e tem feito avançar o tema nos Estados Unidos, como será demonstrado pela análise do caso abaixo.

---

<sup>34</sup> No original: "Laws cannot be administered in any civilized government unless the people are taught to revere the sanctity of an oath, and look to a future state of rewards and punishments for the deeds of this life, It is of the utmost moment, therefore, that they should be reminded of their religious duties at stated periods.... A wise policy would naturally lead to the formation of laws calculated to subserve those salutary purposes. The invaluable privilege of the rights of conscience secured to us by the constitution of the commonwealth, was never intended to shelter those persons, who, out of mere caprice, would directly oppose those laws for the pleasure of showing their contempt and abhorrence of the religious opinions of the great mass of the citizens".

### 3.4 A DECISÃO DA SUPREMA CORTE NO CASO SHERBERT V. VERNER, 374 U.S. 398 (1963)

O caso *Sherbert v. Verner* de 1963 é particularmente relevante por ter estabelecido o principal precedente de proteção ao Dia de Guarda no ambiente de trabalho nos Estados Unidos. Devido à sua relevância, ele será analisado neste trabalho em comparação com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro sobre tema semelhante.<sup>35</sup>

#### 3.4.1 Caso em discussão

O caso *Sherbert v. Verner*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1963, é o mais importante caso julgado pela instância máxima norte-americana sobre a observância de um dia religioso de descanso para trabalhadores, ocasião em que foram estabelecidos critérios que vigoram até os dias atuais para dirimir conflitos entre trabalhadores e empregadores no tocante a essa questão (*Sherbert Test*, explicado mais adiante).

Trata-se do caso envolvendo a trabalhadora Adell Sherbert que exercia seu labor na indústria têxtil por dezenove anos quando se converteu à Igreja Adventista do Sétimo Dia. Uma das doutrinas mais marcantes da mencionada religião é a guarda do sábado como dia sagrado, o que faz com que seus adeptos não realizem qualquer atividade, nem mesmo laboral, neste dia.

Cerca de dezesseis anos após a conversão de Sherbert à fé adventista seu empregador alterou a dinâmica de trabalho de cinco para seis dias por semana, o que passou a incluir o sábado como dia de trabalho. Dessa forma, Sherbert recusou-se a trabalhar aos sábados e acabou sendo demitida.

Em razão de sua crença e da observância do Dia de Guarda religiosa no sábado, Sherbert teve dificuldade para encontrar outro emprego, uma vez que as oportunidades que lhe apareceram exigiam o trabalho aos sábados, o que ela não aceitou. Como a Sra. Sherbert tinha desempenhado sua vida laborativa toda na

---

<sup>35</sup> O direcionamento para o caso *Sherbert* foi fornecido em correspondência pessoal pelo professor Gary B. Doxey, Associate Director na International Center for Law and Religion Studies da J. Reuben Clark Law School, faculdade de Direito da Brigham Young University em Provo, Utah, Estados Unidos, onde este pesquisador participou de congressos sobre liberdade religiosa em duas oportunidades.

indústria têxtil, as oportunidades de trabalho que ela buscou e que lhe foram oferecidas eram também nesse nicho de trabalho, e todas elas exigiam o trabalho aos sábados.

Diante dessa situação, exercendo sua escusa de consciência para não aceitar trabalhos que exigissem o labor aos sábados, Sherbert deu entrada no pedido de seguro-desemprego junto ao governo do Estado da Carolina do Sul. O que lhe foi negado, sob o argumento de que ela não havia aceitado as ofertas de trabalho que lhe foram feitas e que sua negativa não consistia em uma justa causa aceitável perante o governo.

Diante da negativa do governo em lhe fornecer o seguro-desemprego, Sherbert recorreu à justiça alegando que a escusa de consciência com base em sua crença religiosa era justa causa para a recusa ao emprego, o que estaria protegido pela Primeira Emenda à Constituição americana.

Seus pedidos foram sucessivamente negados em primeira e segunda instância, até que a Suprema Corte recebeu o recurso e decidiu analisá-lo, vindo a julgar favoravelmente à recorrente, estabelecendo importante precedente sobre o tema.

### **3.4.2 Argumentos presentes nas manifestações dos *justices***

A argumentação principal que levou à decisão favorável à recorrente foi apresentada pelo *justice* Brennan que apontou alguns dos aspectos mais relevantes a serem considerados.

Em primeiro lugar, a conduta da Comissão de Seguridade Laboral do Estado da Carolina do Sul impôs indevido fardo sobre o livre exercício da religião da apelante ao forçá-la a escolher entre seguir os preceitos de sua religião e perder o benefício pretendido ou abandonar os preceitos de sua religião e aceitar um trabalho que exija labor aos sábados, conforme extrato da argumentação:

A decisão a obriga a escolher entre seguir os preceitos de sua religião e perder os benefícios, por um lado, e abandonar um dos preceitos de sua religião para aceitar o trabalho, por outro. A imposição governamental de tal escolha coloca o mesmo tipo de ônus sobre o livre exercício da religião que uma multa imposta contra a apelante por seu culto de sábado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1963, n.p)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> No original: "The ruling forces her to choose between following the precepts of her religion and forfeiting benefits, on the one hand, and abandoning one of the precepts of her religion in order to accept

Sobre este ponto, a Suprema Corte identificou que o Estado da Carolina do Sul possuía lei que protegia a crença religiosa de guarda do domingo, isentando o trabalho neste dia para aqueles cuja religião professasse tal preceito, mas não estendia equivalente proteção aos que cultuavam o sábado como Dia de Guarda.

Outro ponto levantado foi quanto à existência de um interesse estatal imperativo (*compelling state interest*) a justificar o ônus imposto sobre a cláusula de livre exercício da religião prevista na Primeira Emenda. Neste quesito, a Corte mencionou o precedente em *Thomas v. Collins* no qual estabeleceu que “apenas os mais graves abusos, colocando em risco interesses soberanos, poderiam permitir tais limitações” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1963, n.p) aos direitos previstos na Primeira Emenda.

O requisito do interesse estatal imperativo é mais forte do que o interesse estatal legítimo (nível mais fraco do interesse estatal) e do que o interesse estatal importante (nível intermediário), significando que alguma restrição às liberdades previstas na Primeira Emenda apenas poderia ser tolerada quando o interesse estatal fosse forte o suficiente (imperativo) a justificá-la. Este é o chamado teste de escrutínio rigoroso (*strict scrutiny test*), criado no caso *Sherbert* como medida da ponderação entre o direito e a medida legal analisada.

No caso, o interesse alegado foi de que haveria possibilidade de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego por trabalhadores que fingissem objeção religiosa ao trabalho aos sábados, o que diluiria o fundo público destinado a tais pagamentos, além de impedir os empregadores de planejar trabalho nestes dias.

Todavia, a Corte não considerou tais argumentos relevantes o suficiente para enquadrá-los no interesse estatal imperativo, apontando, inclusive, a diferença para o caso *Braunfeld v. Brown* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1961)<sup>37</sup>, no qual foi considerado existir o requisito apontado e que o encargo criado sobre o livre exercício da religião seria apenas indireto.

---

work, on the other hand. Governmental imposition of such a choice puts the same kind of burden upon the free exercise of religion as would a fine imposed against appellant for her Saturday worship.”

<sup>37</sup> O caso *Braunfeld v. Brown* considerou constitucional lei da Pensilvânia que restringia o funcionamento de determinados estabelecimentos aos domingos e foi objeto de questionamento por Abraham Braunfeld, um judeu ortodoxo, que guardava o sábado como dia de guarda e alegava impossibilidade de cumprir outro preceito religioso: o de trabalhar seis dias. A Corte considerou existir um interesse estatal imperativo em prover um dia uniforme de descanso para todos os trabalhadores, inexistindo qualquer previsão que tornava ilegal a prática religiosa do recorrente.

Na sequência, a Corte salientou não estar promovendo a religião da apelante, o que violaria a cláusula de não estabelecimento, mas, ao contrário, estava a promover a obrigação estatal de neutralidade de tratamento em face das diferenças religiosas.

Tais argumentos levaram a Suprema Corte a modificar as decisões anteriores e conceder o direito à apelante de receber o seguro-desemprego.

O julgamento do caso *Sherbert* mostrou-se relevantíssimo por ter sido o primeiro no qual a Suprema Corte aplicou o teste de escrutínio rigoroso em um caso envolvendo reclamação do livre exercício da religião previsto na Primeira Emenda, vindo a ser conhecido como o *Sherbert Test*. Ou seja, uma lei de aplicação geral apenas poderá interferir no livre exercício da religião caso demonstrado o interesse imperativo nela existente.

Além disso, a decisão no caso *Sherbert* foi a primeira na qual a Suprema Corte protegeu condutas religiosas e não apenas crenças religiosas, dando um passo à frente no sentido de garantir a liberdade não apenas do pensamento, mas também a externalização da crença (BOWDEN, 2011).

Assim, para fins do presente trabalho e comparação da decisão da Suprema Corte com a decisão que será apresentada do Supremo Tribunal Federal (STF), consideram-se como argumentos adotados no caso *Sherbert* (i) imposição de ônus indevido sobre o direito de livre exercício da religião; (ii) a existência de interesse estatal imperativo a justificar tal ônus; (iii) a não promoção de uma religião específica em detrimento de outra.

Referidos argumentos servirão de base para analisar as premissas adotadas na decisão da Corte brasileira.

#### 4 O MODELO BRASILEIRO PARA A RELAÇÃO ESTADO-IGREJA

No Brasil, a questão da liberdade religiosa e da relação Estado-Igreja é diferente daquela se acontece nos Estados Unidos, uma vez que aqui houve predomínio de uma religião (o catolicismo apostólico romano) amplamente majoritária que contou com *status* de religião oficial, o que influenciou o arranjo da questão religiosa no país.

Como afirma Marco Aurélio Lagreca Casamasso (2010, p.1), “a história do descobrimento e da colonização do Brasil carrega as marcas indeléveis de uma tarefa empreendida conjuntamente por Portugal e pela Igreja de Roma”.

Jónatas Machado (2003, p. 105) afirma que

os momentos mais importantes da história de Portugal, como sejam a reconquista, os descobrimentos, o Tratado de Tordesilhas, etc., revestiam um significado teológico e missionário. As guerras eram vistas como um misto de atividade apologética, missionária e proselitista.

Assim, diversamente dos Estados Unidos colonizado por imigrantes protestantes, o Brasil teve em sua colonização a marca forte do proselitismo missionário, no qual a imposição da religião dominante do colonizador era um aspecto essencial do processo de colonização do novo território. Ou seja, para as terras brasileiras não vieram grupos diversificados do ponto de vista religioso, mas um grupo religiosamente coeso com o objetivo de estender às novas terras a influência e a preponderância da religião católica apostólica romana, o que, por certo, influencia toda a questão jurídico-religiosa.

Considerando a noção de dissenso religioso aqui adotada, é importante verificar se, no Brasil, o dissenso produziu efeitos que levaram ao avanço da compreensão da liberdade religiosa, assim como verificado nos Estados Unidos.

A Constituição Imperial brasileira de 1824 previa textualmente que a religião oficial do império seria a Católica Apostólica Romana, sendo que as demais confissões religiosas poderiam celebrar cultos domésticos ou particulares, em

edifícios sem forma externa de templo<sup>38</sup>. Além disso, o imperador deveria prestar juramento de manter a religião católica como a oficial no império<sup>39</sup>.

Em certa medida, significa dizer que, pelo texto constitucional vigente, “havia liberdade de crença, mas não de culto” (GANEM, 2013, p. 2), uma vez que as reuniões somente eram admitidas em ambiente doméstico ou particular, vedada a exteriorização em formato de templo religioso.

A Constituição ainda previa que ninguém poderia ser perseguido por motivo de religião, conquanto que respeitasse a do Estado e não ofendesse a moral pública<sup>40</sup>, demonstrando a preferência que a religião oficial detinha em detrimentos das demais, amplamente minoritárias.

Comentando este quadro, Ricardo Mariano (2002, p. 7) aponta o seguinte:

Assim, conquanto não estivesse proibido pela Constituição, o culto público das outras religiões padecia de uma flagrante inferioridade jurídica perante o culto católico, sendo juridicamente obstaculizado em sua competição com o catolicismo. Na verdade, nem se imaginava que essa competição pudesse vir a aflorar, visto que a interpretação corrente sobre a liberdade religiosa prevista pela Constituição era extremamente restrita, abrangendo somente os imigrantes estrangeiros e seus cultos celebrados em língua estrangeira.

Nesse sentido, a Igreja Católica gozava de grande prestígio e influência, fazendo, por vezes, o papel do próprio Estado, como apontado por Mariano (2002, p. 7-8):

dada a debilidade dos recursos humanos e técnicos da burocracia estatal, as autoridades eclesásticas católicas não só dominavam a educação, a saúde pública e as obras assistenciais, como detinham total exclusividade na concessão de registros de nascimento, casamento, óbito.

---

<sup>38</sup> Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo (BRASIL, 1824).

<sup>39</sup> Art. 103. O Imperador antes do ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Politica da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber (BRASIL, 1824).

<sup>40</sup> Art. 179, V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica (BRASIL, 1824).

Dessa forma, os chamados acatólicos estavam sujeitos à prática de atos essenciais da vida civil por meio da Igreja Católica, o que lhes causava constrangimento.

No entanto, o *status* de religião oficial à Igreja Católica não trouxe apenas benefícios, sendo verificados diversos abusos e interferências do Estado na religião oficial, a ponto de Scampini (1978, p. 39) afirmar que “as duas forças, Igreja e Estado, procuraram em vão se libertar das algemas que eles próprios haviam fundido mediante o artigo constitucional que preceituava uma religião oficial de Estado”.

Na realidade, uma análise mais detida revela que o Estado brasileiro exercia enorme poder sobre a Igreja, como no regime do padroado<sup>41</sup>, do beneplácito régio<sup>42</sup>, do recurso à coroa<sup>43</sup> e do regime de mão-morta<sup>44</sup>.

Tamanha interferência segregou a Igreja brasileira da romana, conforme identificado por Marco Aurélio Lagreca Casamasso (2010, p. 4) ao afirmar que:

mais do que dobrá-la, o que conseguiu o poder estatal foi desfigurar o poder da Igreja. Isto porque, de tão controlada e manipulada pelo Estado, a Igreja Católica brasileira acabou por distanciar-se e diferenciar-se da Igreja romana.

Scampini (1978, p. 60) aponta que “a religião católica torna-se uma religião nacional submissa ao Estado; a Igreja Católica torna-se a Igreja Brasileira.”

Nesse sentido, para a religião católica haviam significativas amarras e intromissões que também causavam descontentamento, revelando a complicada e ambígua relação com o poder imperial.

No campo da liberdade religiosa, a Constituição Imperial concede, “quando muito, uma liberdade religiosa pela metade” (CASAMASSO, 2010, p. 4), cujo “propósito (...) era basicamente um: permitir a imigração de colonos europeus sem qualquer embaraço relativo a crenças religiosas” (LEITE, 2014, p. 170).

---

<sup>41</sup> O padroado dizia respeito ao poder que o Imperador tinha como chefe do executivo de nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos, como consta do art. 102, II da Constituição de 1824 (SCAMPINI, 1978, p. 23).

<sup>42</sup> O beneplácito régio também consta do art. 102 da Constituição do Imperio (inciso XIV) e previa que o Imperador deveria conferir assentimento aos atos da autoridade eclesiástica (SCAMPINI, 1978, p. 26).

<sup>43</sup> O recurso à coroa consistia em apelação à autoridade civil contra decisões dos tribunais eclesiásticos. Consolidada por meio de lei de 1842, conferia aos presidentes das províncias o direito e o dever de conhecer dos abusos das autoridades eclesiásticas (SCAMPINI, 1978, p. 28).

<sup>44</sup> O regime de mão-morta consistia na necessidade de obter autorização do monarca ou do poder civil para alienação dos bens da igreja (CASAMASSO, 2010).

Isso se dá pelo fato de oficializar a religião católica e permitir as demais práticas em ambientes e locais restritos, num verdadeiro regime de tolerância para estas e não de legítima liberdade. Além disso, “a interpretação corrente sobre a liberdade religiosa prevista pela Constituição era extremamente restrita, abrangendo somente os imigrantes estrangeiros e seus cultos celebrados em língua estrangeira” (MARIANO, 2002, p. 7).

Assim, a liberdade religiosa prevista na Constituição Imperial era limitadíssima, uma vez que a externalização da crença (culto e outras práticas) dos acatólicos era vedada e aos adeptos da religião oficial era vedada a mudança de religião, visto que “vigorava a ideia de que um brasileiro não podia mudar de religião” (MARIANO, 2002, p. 12).

Justamente o ponto alto da manifestação de liberdade religiosa, qual seja, a sua faceta pública, de externalização coletiva, no exato momento de reunião do grupo religioso e de realização de seu culto, era constitucionalmente vedada.

Impende retomar, aqui, a ideia já apresentada e desenvolvida neste trabalho de que a conformação religiosa do exercício de espiritualidade e de fé assume rigorosamente tal papel quando de sua manifestação coletiva, de grupo, donde dois ou mais estiverem reunidos professando a mesma confissão transcendental.

Em outras palavras, significa dizer que o exercício individual da fé não é propriamente religião, mas sim espiritualidade, isto numa tentativa de adequada categorização de conceitos, especialmente para o escopo da presente pesquisa.

Novamente curioso, rigorosamente neste sentido, que JESUS Cristo tenha assim dito “Porque onde estiverem dois ou três reunidos em meu nome, aí estou eu no meio deles” (BÍBLIA, Mt 18, 20, 2015, p. 1482).

Verifica-se desta forma, em um olhar de dentro do próprio cristianismo, que a perspectiva religiosa da experiência relacional do ser humano com o Criador opera-se justamente quando do encontro e da reunião, momento em que, na celebração cultural coletiva, exterioriza-se a fé e a crença professada por aqueles que a devotam.

Retomando à realidade imperial brasileira, tem-se que a complexa relação entre a Coroa e a Igreja viu, no final do século XIX, a concretização dos ideais liberais com a Proclamação da República e a ruptura do modelo até então existente.

Sob a liderança de Rui Barbosa, a recém inaugurada República previu a imediata e, de certo modo, abrupta ruptura da relação Estado-Igreja, encerrando a influência da Igreja sobre as questões nacionais, bem como libertando a Igreja da

influência e interferência do Poder Estatal. Somente neste momento, talvez um pouco tardiamente, é que o Antigo Regime, sintetizado em absolutismo, sociedade estamental (clero, nobreza e burguesia/camponeses) e mercantilismo, encerra-se em solo brasileiro.

Esta separação era tão desejada pelos idealizadores do movimento que o primeiro ato normativo a prevê-la surgiu antes mesmo da promulgação da primeira Constituição Republicana (em 1891), pelas mãos do Governo Provisório através do Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890.

Tratado como “peça-chave que sintetiza a ruptura entre Estado e confissões religiosas no Brasil republicano” (CASAMASSO, 2010, p. 2), o Decreto 119-A (BRASIL, 1890) instituiu o regime de separação entre o Estado e as confissões religiosas, inaugurando o estado laico no Brasil.

A noção de laicidade prevista no Decreto influenciou a Constituição brasileira de 1891 que, por sua vez, estabeleceu os parâmetros da separação entre o Estado e as diversas confissões religiosas até a Constituição de 1934.

Importante delinear a diferença entre a laicidade existente no ordenamento brasileiro e laicismo, conceitos que não refletem a mesma ideia e, sobretudo, o mesmo comportamento estatal em relação à religião. Não se busca, no entanto, aprofundamento sobre o tema, para não incorrer em desvio da pesquisa aqui apresentada. Todavia, a delimitação do conceito é importante para fins de compreensão do modelo adotado no Brasil.

Scampini (1978, p. 94) assim definiu:

O Estado laicista é contra a Religião, é antidemocrático, antijurídico: o Estado leigo reconhece a responsabilidade que tem para com os valores religiosos assim como para com os outros valores espirituais, artísticos, culturais, etc.

Em obra dedicada ao tema laicidade, Marco Aurélio Casamasso (2018, p. 113) expõe que:

O Estado laico é o Estado que pertence não a uma parcela, mas a todo o seu povo, o que o impede – o Estado pautado pelo princípio da laicidade –, conseqüentemente, de expressar valores, crenças, convicções ou orientações de vida concernentes a indivíduos ou a grupos, sejam particulares parciais, minoritários ou mesmo majoritários.

Indo adiante, atento ao cuidado que a definição do termo laicidade exige, Casamasso (2018, p. 114) assim o define:

Em sentido estrito, a laicidade significa a separação entre o Estado e as religiões, ou, mais especificamente, as confissões religiosas. Essa acepção encontra sua origem no contraste entre as palavras laico e religioso – é laico o que independe da religião. Logo, o Estado laico é o Estado separado das religiões. Isto é, o Estado que decide, governa e promove interesses com base em critérios não-religiosos.

Assim, o Estado laico é aquele em que estão presentes as características da separação e da neutralidade, ou seja, não haverá mútua interferência entre Estado e Igreja e não haverá preferência do Estado para com uma confissão religiosa.

Por sua vez, o laicismo denota uma atitude ou comportamento antirreligioso, ou seja, é praticado por determinado Estado que repudie uma ou algumas confissões religiosas, afastando-se da neutralidade verificada no Estado laico.

Tendo em vista tais conceitos, apesar da crítica de José Scampini (1978, p. 134), para quem a Constituição de 1891 implicou “verdadeira imposição do laicismo que não correspondia à realidade brasileira, aos sentimentos do povo brasileiro”, a Constituição de 1891 estabeleceu o Estado laico no Brasil.

A crítica de José Scampini não se sustenta, pois baseada numa suposta ofensa ao sentimento da maioria da população da época, que professava determinada fé (católica). Todavia, houvessem os idealizadores da República favorecido esta específica confissão religiosa, em atenção ao sentimento da maioria, não teria ocorrido a necessária ruptura que libertaria o Estado – e a própria igreja – da recíproca interferência.

Nesse sentido, a Constituição de 1891 estabeleceu a “matriz da laicidade e da liberdade religiosa no Brasil” (LEITE, 2014, p. 186), o que veio a ser expandido, em que pese nem sempre avançado, pelos textos constitucionais seguintes.

Dados os objetivos do presente trabalho, opta-se por não tecer considerações detalhadas sobre cada um dos textos constitucionais que se seguiram (Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967/69), sendo relevante, todavia, notar que a liberdade religiosa no Brasil seguiu curso diverso daquele verificado nos Estados Unidos, aonde a pluralidade de religiões e o dissenso religioso marcaram as primeiras previsões constitucionais, ao passo que no Brasil tal fenômeno não se verificou.

Dessa forma, a liberdade religiosa em terras brasileiras foi concebida a partir de um ambiente de prevalência de uma religião majoritária e serviu como concessão para a atração de imigrantes europeus, não sendo possível identificar, em nossa história constitucional, a marca do dissenso como mola propulsora das discussões em torno do tema.

#### 4.1 LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

De acordo com o *Pew Research Center* (MAJUMDAR; VILLA, 2021, p. 44), reconhecido centro de pesquisas demográficas internacional, o Brasil está entre os 5 países com menores restrições governamentais à religião no mundo. Tal reconhecimento se deve, em parte, à proteção à liberdade religiosa conferida pela Constituição de 1988.

O texto constitucional vigente possui menções à religião em sete dispositivos diferentes, quais sejam, os artigos 5º, incisos VI, VII e VIII; 19, inciso I; 143, §§ 1º e 2º; 150, inciso VI, “b”; 210, § 1º; 213, *caput*, e inciso II; e 226, § 2º, além da referência no Preâmbulo: “sob a proteção de Deus” (BRASIL, 1988).

Desdobrando os direitos individuais subjetivos relativos à liberdade religiosa no Brasil sob a Constituição de 1988, Ingo Sarlet e Weingartner Neto (2016, p. 6) apresentam interessante relação de direitos:

Como direitos subjetivos individuais, destacam-se: (1.1.1) a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião; (1.1.2) como liberdade de crença, de escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença religiosa; (1.1.3) liberdade de atuação segundo a própria crença (unidade essencial entre crença e conduta religiosa – agir ou não agir em conformidade com as normas da religião professada); (1.1.4) liberdade de professar a própria crença: (1.1.4.1) procurar para ela novos crentes (proselitismo); (1.1.4.2) exprimir e divulgar livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento em matéria religiosa; (1.1.4.3) inclusive de produzir obras científicas, literárias e artísticas sobre religião; (1.1.5) liberdade de informar e se informar sobre religião; (1.1.6) liberdade de aprender e ensinar religião; (1.1.7) liberdade de culto, de praticar ou não praticar os atos do culto, particular ou público, da religião professada; (1.1.7.1) a liberdade de culto inclui a inviolabilidade dos templos e (1.1.7.2) direitos de participação religiosa: (1.1.7.2.1) aderir à igreja ou confissão religiosa que escolher, participar na vida interna e nos ritos religiosos celebrados em comum e receber a assistência religiosa que pedir; (1.1.7.2.2) celebrar casamento e ser sepultado com os ritos da própria religião; (1.1.7.2.3) comemorar publicamente as festividades

religiosas da própria religião; (1.1.8) reunir-se, manifestar-se e associar-se com outros de acordo com as próprias convicções em matéria religiosa; (1.1.9) direito à privacidade religiosa, pelo qual (1.1.9.1) ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder; (1.1.9.2) direito de escolher para os filhos os nomes próprios da onomástica religiosa da religião professada; (1.1.9.3) direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa; (1.1.10) direito à objeção de consciência por motivo de crença religiosa, com atribuição de serviço alternativo ao serviço militar obrigatório; (1.1.11) direito à assistência religiosa em situações especiais: na qualidade de membro, ainda que transitório, das forças armadas ou de segurança pública; ou em caso de internamento em hospitais, asilos, colégios, estabelecimentos de saúde, de assistência, de educação e similares; bem como em caso de privação de liberdade em estabelecimento prisional; (1.1.12) direito à dispensa do trabalho e de aulas/provas por motivo religioso, quando houver coincidência com os dias de descanso semanal, das festividades e nos períodos e horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam; (1.1.13) o conteúdo negativo da liberdade religiosa avulta nas seguintes hipóteses, em que ninguém pode: (1.1.13.1) ser obrigado a professar uma crença religiosa, a praticar ou a assistir atos de culto, a receber assistência religiosa ou propaganda em matéria religiosa; (1.1.13.2) ser coagido a fazer parte, a permanecer ou a sair de associação religiosa, igreja ou confissão, sem prejuízo das respectivas normas sobre filiação e exclusão dos membros; (1.1.13.3) ser obrigado a prestar juramento religioso; (1.1.14) direito a tratamento diferenciado para as pessoas consideradas ministros do culto pelas normas da respectiva igreja ou confissão religiosa, que envolve ampla liberdade de exercer seu ministério, direito à seguridade social, isenção de serviço militar obrigatório, escusa de intervenção como jurado ou testemunha; (1.1.15) direito ao ensino religioso em escola pública de ensino fundamental.

Além desse aspecto, a Constituição de 1988 reforça a laicidade do Estado conforme previsto no artigo 19, inciso I, estabelecendo a colaboração de interesse público na relação com as confissões religiosas.

A Constituição também trata da objeção de consciência no tocante ao serviço militar obrigatório, permitindo o serviço alternativo ou mesmo a isenção em tempo de paz por motivo de crença ou atividade religiosa.

Indo adiante, o texto constitucional trata da imunidade tributária aos templos de qualquer culto, do ensino religioso facultativo e do casamento religioso com efeito civil.

Tais previsões constitucionais revelam-se importantes ao tema, mas não serão objeto de aprofundamento neste trabalho em razão do recorte adotado de comparação dos julgados em estudo.

## 4.2 A QUESTÃO DO DIA DE GUARDA NO BRASIL

Seguindo a tendência observada nos Estados Unidos, as discussões em torno do Dia de Guarda no Brasil são movidas pelos Adventistas do Sétimo Dia e por judeus ortodoxos. Tais discussões, em sua ampla maioria, giram em torno da realização de provas, concursos e exames vestibulares no sábado, sendo bem menos frequentes questionamentos no campo trabalhista, tema do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que será analisado na subseção seguinte.

Da mesma forma, a produção acadêmica é limitada sobre o tema no país, ainda que a liberdade religiosa e seus desdobramentos tenham recebido cada vez mais atenção em anos recentes.

Aplica-se aqui a crítica de Fábio Leite (2014, p. 248-249) quanto ao enfrentamento do tema da liberdade religiosa pelos juristas brasileiros, identificando “considerações vagas e superficiais” sobre o tema e “uma doutrina que se limitava a reconhecer que a liberdade religiosa não seria um direito absoluto, despreocupando-se, todavia, em estabelecer, em graus seguros, os seus potenciais limites”. No entanto, tal cenário não impede – ao contrário, indica – algumas considerações.

Primeiramente, no Brasil existe preferência constitucional e legislativa quanto ao repouso no domingo<sup>45</sup>. No entanto, essa preferência é mais cultural do que religiosa, ou seja, não se trata de afirmar que o domingo é o Dia de Guarda no direito brasileiro, uma vez que inúmeras atividades privadas (comércio, eventos esportivos) e estatais (concursos, provas de vestibular, exames nacionais) são realizadas neste dia.

Comentando essa realidade Fábio Leite (2014, p. 415) afirmou que:

esta poderia ser uma curiosa afirmação da separação entre o Estado brasileiro e a religião católica, eis que, a rigor, o domingo é efetivamente um dia de guarda para os católicos, mas não assim considerado pela legislação do País.

Além disso, por força do artigo 30, inciso I, da Constituição (BRASIL, 1988), a regulamentação sobre assuntos de interesse local, inclusive a abertura do comércio

---

<sup>45</sup> O art. 7º, XV da Constituição (BRASIL, 1988) prevê o repouso semanal remunerado dos trabalhadores preferencialmente aos domingos, o que é corroborado pelo art. 67 da CLT (BRASIL, 1943).

aos domingos, compete aos Municípios, não sendo possível encontrar no Brasil um sistema de vedação a atividades tão amplo como as *Sunday Laws* encontradas nos Estados Unidos.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei Federal 13.796 (BRASIL, 2019), assegurou-se aos estudantes a proteção ao Dia de Guarda religiosa com a possibilidade de prestações alternativas a atividades escolares realizadas no dia de adoração, sem qualquer ônus ao aluno, configurando importante e único<sup>46</sup> marco legal na proteção a esse aspecto específico da liberdade religiosa.

No tocante à defesa do direito à liberdade religiosa associado ao Dia de Guarda, não se verifica no Brasil um movimento próprio que poderia se identificar com a noção de dissenso encontrada nos Estados Unidos. Isso porque, como visto acima, a maioria das demandas relativas a essa proteção parte dos Adventistas do Sétimo Dia, confissão religiosa de origem norte-americana.

Assim, é possível identificar que a marca do dissenso religioso presente neste grupo não foi uma construção da qual a sociedade brasileira participou, mas, ao contrário, um sentimento importado da origem norte-americana da religião, aonde é possível verificar, desde a colonização, a presença de tal característica aqui identificada como a mola propulsora dos avanços no tocante à proteção à liberdade religiosa das minorias.

Por fim, é importante mencionar que a melhor saída para as inúmeras questões que podem surgir associadas ao Dia de Guarda religiosa é a da acomodação, caso a caso, dos interesses das partes envolvidas, como colocado por Fábio Leite (2014, p. 405):

Não se pode exigir do Estado o respeito a toda e qualquer norma de toda e qualquer religião – já existente ou a ser criada –, o que, por outro lado, não implica um impedimento absoluto e a priori ao Estado de assegurar a observância, pelos fiéis, de tais normas de cunho religioso. (...) Trata-se de uma objeção de consciência e, portanto, de uma exceção a uma regra e não de uma regra em si.

Tal critério de solução coaduna perfeitamente com o papel contramajoritário próprio do sistema de justiça concebido pelo constitucionalismo contemporâneo,

---

<sup>46</sup> Pesquisa no site de busca da legislação federal ([legislacao.presidencia.gov.br](http://legislacao.presidencia.gov.br)) com o termo “dia de guarda” apresenta uma única outra norma de 1857 (Decreto 2.014) que versa sobre o transporte ferroviário, estabelecendo desconto caso a viagem recaia sobre o domingo ou dia de guarda religiosa.

donde cabe ao Poder Judiciário o julgamento de qualquer questão de conflito que tenha potencial de repercutir em lesão ou ameaça de direito. Este, inclusive, é o texto do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988.

#### 4.3 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) NO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ARE) 1.099.099 / SP (TEMA 1.021)

O caso julgado no processo relativo ao Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.099.099 do Estado de São Paulo (BRASIL, 2020) tornou-se o primeiro precedente da corte suprema brasileira em matéria de observância do Dia de Guarda no trabalho com repercussão geral (RG), conforme Tema 1.021, tratando-se de importante decisão que influenciará todas as instâncias do judiciário brasileiro, além das relações estatais e privadas, por isso a sua escolha como objeto desta pesquisa.

##### 4.3.1 Caso em discussão

Trata-se de ação na qual uma servidora pública, ainda em estágio probatório, cometeu noventa faltas injustificadas por recusar-se a trabalhar no período de guarda religiosa, o que culminou em sua exoneração, questionada na Justiça.

A autora da ação foi empossada no cargo de professora municipal de São Bernardo do Campo/SP e, durante o estágio probatório, teve noventa faltas registradas ao trabalho, sempre às sextas-feiras no período noturno.

Em razão de sua filiação à Igreja Adventista do Sétimo Dia, a autora observa o Dia de Guarda a partir do pôr do sol de sexta até o pôr do sol do sábado, razão pela qual negou-se a trabalhar às sextas no período noturno. Em decorrência das faltas ao serviço, o Município exonerou a autora de seu cargo público, o que fez com que esta ingressasse na Justiça por meio da ação constitucional de Mandado de Segurança.

Em primeira e segunda instância a impetrante obteve resultados desfavoráveis, sendo decidido que esta descumpriu o dever de assiduidade previsto no cargo, o que acarretou na denegação da segurança pleiteada. Diante disso, a servidora interpôs Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo Tribunal Federal (STF), que recebeu o recurso, reconhecendo sua repercussão geral (RG).

Em julgamento que definiu tese sobre o tema (1.021), a Corte reformou as decisões anteriores, concedendo a segurança à impetrante para reconhecer como

válida sua escusa de consciência e determinar ao Poder Público o estabelecimento de critérios alternativos para cumprimento por parte dos servidores.

Referida decisão estabeleceu paradigmas importantes para o enfrentamento da questão e que serão analisados nas seções seguintes, em comparação com os critérios estabelecidos pela Suprema Corte norte-americana.

#### **4.3.2 Argumentos do voto condutor**

Considerando que o modelo de julgamento da Suprema Corte brasileira difere daquela da norte-americana, no qual cada juiz profere sua opinião individualmente, nesta subseção serão identificados apenas os argumentos no voto condutor do ministro-relator, recorte adotado para fins de sistematização e comparação com a decisão norte-americana.

Assim, o ministro Edson Fachin, relator do recurso, e que lhe deu provimento, apresentou os seguintes argumentos em sua decisão (BRASIL, 2020, p. 14-32):

- a) O fato de o Estado ser laico não se lhe impõe uma conduta negativa diante da proteção religiosa. A separação entre o Estado brasileiro e a religião não é mesmo absoluta;
- b) O papel da autoridade estatal não é o de remover a tensão por meio da exclusão ou limitação do pluralismo, mas sim, assegurar que os grupos se tolerem mutuamente, principalmente quando em jogo interesses individuais ou coletivos de um grupo minoritário;
- c) Permitir o exercício da liberdade de crença sem indevida interferência estatal, retirar do Estado a interferência nos cultos e nos ritos;
- d) O Estado laico é aquele que se coloca em posição de equidistância em relação aos discursos sobre religião;
- e) A neutralidade estatal não se confunde com indiferença religiosa, pois pressupõe a adoção de comportamentos positivos quando necessários para afastar sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé, visando efetivar a garantia da liberdade religiosa;
- f) O princípio da laicidade estatal deve ser interpretado de forma a coadunarse com o dispositivo constitucional que assegura a liberdade religiosa;
- g) Há, no direito à liberdade de religião, uma dimensão pública;

- h) A religião é, para quem segue seus preceitos, mais do que uma simples visão de mundo, mas a condição de verdadeira existência;
- i) É incorreto afirmar que a dimensão religiosa coincide apenas com a espacialidade privada;
- j) Não está a Constituição exigindo que a religião fique restrita à consciência;
- k) O pluralismo de uma sociedade democrática exige, pois, de todos os cidadãos processos complementares de aprendizado a partir da diferença;
- l) A concretização do direito à liberdade religiosa ocorrerá quando houver correspondência entre crença e conduta. A garantia se efetiva na vida cotidiana quando o sujeito não arca com restrições de direitos por atuar conforme sua fé. Não protegidas as condutas religiosas, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria;
- m) Não é pelo fato de determinada atividade estar ligada a uma religião que ela deva automaticamente merecer ampla proteção constitucional, se ela não estiver representando uma verdadeira crença. Caberia, assim, ao Judiciário tentar separar atividades praticadas por religiosos de atividades praticadas em razão da crença religiosa;
- n) O princípio da liberdade religiosa é violado quando é necessário optar entre sua carreira profissional e sua fé;
- o) Havendo impossibilidade de cumprir obrigação legal a todos imposta a restrição de direito por motivos religiosos só é autorizada em caso de recusa ao cumprimento de obrigação alternativa;
- p) A inexistência de lei que preveja obrigações alternativas não exime o administrador da obrigação de ofertá-las;
- q) É dever da administração pública concretizar os direitos fundamentais de eficácia plena e aplicabilidade imediata permitindo que o indivíduo cumpra suas obrigações legais sem sofrer restrições desproporcionais;
- r) A mera conveniência para administração não constitui justificativa idônea para limitação de um direito fundamental;
- s) A administração pública somente pode recusar-se a estabelecer obrigações alternativas diante da impossibilidade de compatibilização;
- t) Diante de decisão administrativa fundamentada no sentido da impossibilidade de ofertar obrigação alternativa, por colidir com outro direito

de ordem pública, por meio de um processo de ponderação, regrado pelo devido processo legal substantivo, poderá a administração pública restringir um direito individual para garantir direitos coletivos, independente da recusa à alternativa; e,

u) A designação de obrigação alternativa não viola o princípio da isonomia.

Referidos argumentos revelam a noção de que a liberdade religiosa deve expandir-se para além da esfera de intimidade e consciência do indivíduo, permitindo sua devida exteriorização e prática. Além disso, os argumentos acima reconhecem a condição de direito fundamental à liberdade religiosa, cabendo ao Estado acomodar adequadamente os interesses colidentes. Por outro lado, também reconhece as potenciais limitações ao exercício de tal direito, eis que não pode ser tratado como absoluto.

#### **4.3.3 Decisão**

Encerrados os votos e debates, foi proclamado o resultado no sentido de dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE), acolhendo os argumentos da impetrante, e fixando a tese para repercussão geral (RG) sobre o tema, a ementa, na íntegra, consta da seguinte forma:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.021 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques. Nesta assentada o Ministro Ricardo Lewandowski reajustou seu voto. Presidência do Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2020, p. 187).

Referida decisão mostra-se extremamente relevante por ter sido adotada pela Corte máxima do Poder Judiciário brasileiro, enfrentando temática relativa ao labor em Dia de Guarda com fixação de tese para aplicação em repercussão geral (RG).

Tal decisão revela a preferência da Corte pela adoção de critérios alternativos que acomodem práticas religiosas minoritárias desde que não incorram em três barreiras: (a) razoabilidade da alteração; (b) desvirtuamento do exercício das funções; (c) ônus desproporcional à Administração Pública.

Interessante observar que ainda que o resultado tenha sido de sete votos a quatro em favor da impetrante, os votos contrários dos quatro ministros não demonstram uma discordância no tocante ao direito à liberdade religiosa, mas revelam uma preocupação quanto às implicações que uma decisão em sede de repercussão geral (RG), com fixação de tese, poderia ter para as mais diversas situações encontradas no país.

Tal fato foi observado pelo ministro Alexandre de Moraes durante os debates na elaboração da tese a ser adotada pela Corte, conforme extrato abaixo:

Essas duas questões, do ônus desproporcional e da decisão fundamentada, parecem-me que aproximam, inclusive, aqueles que votaram em sentido contrário: o Ministro Toffoli, o Ministro Gilmar, o Ministro Nunes Marques e o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2020, p. 175).

A preocupação dos Ministros discordantes não foi quanto à proteção à liberdade religiosa em si, mas quanto à existência de eventual ônus desproporcional à Administração ao fazer acomodações em favor da escusa de consciência calcada na prática religiosa, bem como na necessidade de a Administração decidir de forma fundamentada eventuais negativas em tais concessões. Tal preocupação fica nítida nas manifestações dos ministros discordantes, selecionadas abaixo:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO [...] Não se julga recurso extraordinário fora das balizas do acórdão impugnado. E não é o Supremo Órgão consultivo. É difícilimo julgar um conflito de interesses. Imagine-se, então, pretender – e é simples pretensão – solucionar todos os problemas que possam ocorrer fora do que está na lide, fora do que está no processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES [...] Como já disse e dei exemplos, quantas comarcas sequer tem juiz? Daqui a pouco, o juiz ou o médico dizem que não vão atuar no plantão - e essa questão se vai colocar. É preciso que essas ressalvas realmente sejam

devidamente amarradas para que o serviço público continue a ser aquilo que deve ser: serviço ao público.

É fundamental que tenhamos exata consciência da nossa responsabilidade, porque senão vai-se dizer: "o Supremo decidiu isso" e vai-se interpretar essa razoabilidade na largueza conveniente. É preciso estar muito atento em relação a isso. Vossa Excelência mesmo, na leitura, já dizia "mas o ônus desproporcional não é em relação à Administração, é em relação ao indivíduo". Dependendo da opção que se faça, se um concurso, ao invés de se fazer em dois dias ou três dias, tiver que se fazer em semanas, o órgão pode optar por não fazê-lo.

Então é preciso que tenhamos dimensão do que estamos regulando e estamos regulando para toda a Administração Federal. Isto tem significado para toda a Administração estadual, para as empresas públicas, e para 5.650 municípios que prestam concurso. É disso que estamos falando (BRASIL, 2020, p. 176-177).

No entanto, referidas preocupações quanto à fixação de tese foram derrubadas pela maioria dos ministros sob o argumento do ministro Alexandre de Moraes, no seguinte sentido:

Gostaria de lembrar também que 0,8% dos brasileiros - repito, 0,8% dos brasileiros - são adventistas que guardam o sábado e judeus. Dos 0,8%, 14%, no máximo, são servidores públicos - ou seja, 0,1%, que atuam pelo Brasil todo, inclusive, como citado pelo Ministro Gilmar, na Polícia Militar do Estado de São Paulo, sem ocorrer nenhum problema. Trabalham corretamente, com troca de escala, quando necessário, porque a Constituição garante a tolerância religiosa. Há, por parte da Administração Pública, seja da Polícia Militar do Estado de São Paulo, seja por outras agremiações, essa tolerância, para que ocorra essa conjugação.

Senhor Presidente, pedindo novamente todas as vênias - faço questão de me manifestar -, essa decisão consagra a efetividade de uma das mais antigas e mais importantes garantias fundamentais da história da humanidade, e parece que está sendo feita para criar confusão. Não! Está sendo feita para resolver pouquíssimos casos, em que a intransigente Administração Pública não fundamentava, não respondia e negava a liberdade religiosa (BRASIL, 2020, p. 181).

O argumento acima citado demonstra a necessidade de proteção a práticas minoritárias não amplamente protegidas pela legislação e pelos costumes, mas cuja acomodação se mostra importante e imperativa. Assim, a decisão aqui analisada mostra-se relevante pelos aspectos mencionados.

Na próxima seção serão analisados os critérios estabelecidos em comparação à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos utilizada como paradigma neste trabalho.

## 5 COMPARAÇÃO ENTRE A DECISÃO DA SUPREMA CORTE E A DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nas seções 3 e 4 deste trabalho foram apresentados o caso *Sherbert v. Verner* (julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1963) e o Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.099.099 do Estado de São Paulo (julgado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil em 2020, Tema 1.021).

Em ambos os casos, as Cortes Supremas dos respectivos países enfrentaram a questão do trabalho realizado em Dias de Guarda e eventuais acomodações a serem realizadas em favor da escusa de consciência com base na liberdade religiosa. Tais decisões também estabeleceram critérios para acomodações, bem como situações nas quais não será possível a realização da acomodação.

Assim, nesta seção as decisões serão comparadas de modo a verificar se a decisão norte-americana exerceu alguma influência sobre a decisão brasileira, bem como se os critérios estabelecidos por elas se sobrepõem ou se equivalem.

### 5.1 ARGUMENTOS PREPONDERANTES NAS DECISÕES

A dinâmica de julgamento observada na Suprema Corte dos EUA difere daquela observada nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil, na medida em que naquela Corte prevalecem debates orais dos *justices* sem que sejam apresentados votos escritos individualizados de cada um. Já o STF possui procedimento no qual cada ministro apresenta voto individual escrito com debates orais reduzidos a termo<sup>47</sup>.

Em razão dessa particularidade, neste trabalho foi possível extrair com maior riqueza de detalhes os elementos argumentativos constantes dos votos de cada ministro do STF, sendo que a análise do precedente da Suprema Corte não permitiu tamanho nível de detalhamento.

Em que pese tais diferenças, é possível extrair de ambos os julgados os principais elementos de convencimento utilizados na tomada de decisões.

---

<sup>47</sup> O Supremo Tribunal Federal frequentemente é criticado por seu processo decisório, no qual cada ministro apresenta seu voto e o resultado é proclamado pela mera soma de cada um deles, sem verdadeira deliberação entre os integrantes da Corte, o que ficou conhecido como as onze ilhas do Tribunal (KLAFKE, 2014, p. 89-104).

No caso *Sherbert* a argumentação prevalecente foi liderada pelo *justice* Brennan cujos argumentos principais foram os seguintes:

- a) Houve imposição de fardo indevido sobre a trabalhadora ao forçá-la a escolher entre seguir os preceitos de sua religião e perder o benefício do seguro-desemprego ou abandonar os preceitos de sua fé religiosa e aceitar um trabalho que exigisse labor aos sábados;
- b) Não havia no caso o interesse estatal imperativo a justificar a restrição ao direito da recorrente de exercer sua crença religiosa;
- c) A proteção ao direito da recorrente não estaria promovendo a religião específica por ela adotada, mas garantindo a neutralidade de tratamento em face das demais crenças religiosas.

Por sua vez, a decisão do STF foi influenciada pelo voto do ministro-relator Edson Fachin, cujos argumentos (detalhadamente elencados acima) podem ser categorizados conforme aqueles identificados na decisão da Suprema Corte norte-americana:

- a) O princípio da liberdade religiosa é violado quando é necessário optar entre a carreira profissional e a fé religiosa; a concretização do direito à liberdade religiosa ocorrerá quando houver correspondência entre crença e conduta;
- b) A inexistência de lei que preveja obrigações alternativas não exime o administrador da obrigação de ofertá-las e a mera conveniência para administração não constitui justificativa idônea para limitação de um direito fundamental;
- c) A designação de obrigação alternativa não viola o princípio da isonomia.

Dessa forma é possível perceber que os argumentos utilizados se equivalem em uma e outra decisão porque recriminam a ausência de alternativa ao cidadão que tem de optar entre sua crença ou sua atividade profissional; impõem à parte contrária (empregador) a oferta de alternativas em quase todos os casos (limitada apenas por algum motivo realmente relevante) e informam que tal conduta não fere a isonomia e não estabelece preferência entre as confissões religiosas.

## 5.2 REQUISITOS ESTABELECIDOS PELAS CORTES DE JUSTIÇA

Além dos argumentos que levaram às decisões, cada uma das Cortes estabeleceu requisitos a serem aplicados diante de casos em que o trabalhador busque alternativas ao trabalho no Dia de Guarda.

Pela Suprema Corte foi fixado o *Sherbert Test* estabelecendo que uma lei de caráter geral e abstrato apenas poderia violar a liberdade religiosa de um indivíduo, no aspecto da realização da conduta e não apenas no aspecto de crença, no caso de existir um interesse estatal imperativo.

Assim, inexistindo o interesse estatal imperativo, a norma geral e abstrata não teria legitimidade para interferir na crença religiosa dos indivíduos, devendo ser adotadas exceções de modo a acomodar a conduta religiosa atingida direta ou indiretamente. Dessa forma, o *Sherbert Test* inovou ao estabelecer o critério do interesse estatal imperativo como única instância capaz de atingir o direito à liberdade religiosa.

Importa mencionar que, no ano seguinte ao julgamento do caso *Sherbert*, foi aprovado nos Estados Unidos o *Civil Rights Act* que previa a proteção ao exercício da religião no ambiente de trabalho através de um sistema envolvendo “acomodações razoáveis” que não causassem “dificuldade indevida” ao empregador (DOXEY, 2021, mensagem eletrônica). Esse sistema de proteção uniu-se ao *Sherbert Test* como forma de garantir a observância do Dia de Guarda no ambiente de trabalho.

Ainda que os requisitos decorrentes do *Civil Rights Act* não sejam mencionados no julgamento do caso *Sherbert*, o que nem poderia ocorrer pelo fato daquele ser posterior a este, sua menção neste trabalho é importante por ser contemporânea à decisão analisada e conter requisitos que se assemelham aos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O STF estabeleceu como requisitos para a proteção ao Dia de Guarda no ambiente de trabalho a razoabilidade da alteração, o não desvirtuamento do exercício das funções e a não imposição de ônus desproporcional ao empregador – no caso do julgado, à Administração Pública. Presentes tais requisitos, deve o empregador promover acomodações que atendam ao exercício da observância do Dia de Guarda religiosa.

### 5.3 VERIFICAÇÃO QUANTO À CORRESPONDÊNCIA DOS REQUISITOS

Nesta subseção será verificada a correspondência entre os requisitos estabelecidos em uma e outra decisão. O objetivo é identificar se a decisão da Suprema Corte dos EUA (mais antiga) de alguma forma influenciou a decisão do Supremo Tribunal Federal (mais recente).

Importante salientar que o caso *Sherbert* é citado apenas no voto da ministra Carmen Lúcia como parte da subseção “Jurisprudência Comparada”, não sendo citado em nenhum outro momento do julgamento pelo STF (BRASIL, 2020).

Assim, é possível verificar que o caso *Sherbert* não influenciou, ao menos direta e objetivamente, a decisão do STF, na medida em que não foi evidenciada nas manifestações do julgamento referências à decisão norte-americana. Ainda assim, faz-se necessário analisar se os requisitos estabelecidos no precedente norte-americano encontram correspondência no julgado brasileiro.

Em primeiro lugar, o interesse estatal imperativo, requisito balizador do *Sherbert Test*, pode ser encontrado no requisito da razoabilidade da alteração previsto na tese fixada pelo STF. Isso porque o requisito da razoabilidade engloba a análise quanto a eventual interesse ou direito potencialmente colidente com o direito fundamental à liberdade religiosa.

Assim, em uma análise de ponderação entre direitos fundamentais, o requisito da razoabilidade definirá qual direito fundamental deve prevalecer ou, para usar a terminologia da Suprema Corte, se há um interesse estatal imperativo a justificar a restrição ao direito à liberdade religiosa. Dessa forma, percebe-se que o requisito estabelecido pela Suprema Corte se encontra refletido no requisito fixado pelo Supremo Tribunal.

Quanto aos demais requisitos constantes da tese estabelecida pelo Supremo Tribunal – não desvirtuamento das funções e não imposição de ônus desproporcional – percebe-se sua similitude ao sistema legal constante do *Civil Rights Act* que previu a acomodação razoável e a não imposição de dificuldade indevida. Ou seja, as funções não serão desvirtuadas no caso de a acomodação pleiteada se mostrar razoável. Por sua vez, o ônus desproporcional amolda-se à dificuldade indevida.

Portanto, em conclusão, verifica-se que o sistema de proteção ao Dia de Guarda no ambiente de trabalho existente nos Estados Unidos encontra equivalência ao sistema de proteção estabelecido no Brasil, ainda que não tenha havido influência

direta do sistema norte-americano sobre o brasileiro, sendo possível, contudo, observar semelhanças entre eles.

## 6 CONCLUSÃO

O direito fundamental à liberdade religiosa diz respeito a elemento essencial da existência humana, qual seja, sua capacidade de conectar-se com o divino, de refletir sobre o espiritual e agir de acordo com essa crença. É na exteriorização da crença religiosa que residem inúmeros pontos de conflito em uma sociedade complexa e plural como a atual.

Tal fato justifica o estudo e a pesquisa sobre liberdade religiosa, a fim de se proteger não apenas o pensamento religioso, mas a prática religiosa, a vivência e a exteriorização.

Uma dessas tensões diz respeito ao Dia de Guarda religiosa, objeto do presente estudo. A busca pela proteção a essa forma de exteriorização da crença religiosa não raramente tem trazido conflitos, seja no âmbito educacional, seja na esfera trabalhista – aqui incluído o trabalho no serviço público.

Os Estados Unidos da América têm se mostrado importante berço para discussão dessa temática, dada a centenária proteção à liberdade religiosa e o espírito de enfrentamento próprio das minorias religiosas lá existentes.

O processo de formação da nação dos Estados Unidos proporcionou o ambiente mais fértil para o avanço da liberdade religiosa, dadas as condições nas quais os colonos lá chegaram, vindos de regimes absolutistas europeus e, em grande parte, ansiando por exercer sua crença religiosa sem interferências estatais. E é justamente o enfrentamento ao Estado, manifestação do dissenso próprio do espírito religioso, que tem levado a avanços na temática da liberdade religiosa, promovendo não só o debate acadêmico, mas também a prolação de decisões judiciais.

Assim, nos Estados Unidos, várias foram as ocasiões em que as cortes de justiça foram acionadas para decidirem questões envolvendo a liberdade religiosa e a proteção ao Dia de Guarda, fazendo com que a produção sobre o tema alcançasse níveis bastante avançados.

No Brasil, a temática da liberdade religiosa remonta à primeira Constituição, mas com previsão a uma religião oficial estatal, refletindo um ambiente de menor possibilidade de enfrentamento. No entanto, a experiência brasileira sobre o tema também é rica e tem aumentado em anos recentes, em razão de crescente interesse sobre o tema por aqui.

Neste trabalho foram analisadas duas decisões das cortes supremas dos Estados Unidos e do Brasil sobre a proteção ao Dia de Guarda no trabalho, sendo extraídos os principais argumentos que levaram a uma e outra decisão, comparando-os.

Dessa forma, tratando a decisão norte-americana, mais antiga, como paradigma, foi possível perceber que não houve influência direta daquela sobre a decisão brasileira. Ainda assim, os argumentos presentes em uma e outra decisão se assemelham e possuem correlação, com aplicação da ideia de razoabilidade (muito presente no direito norte-americano) e proporcionalidade (mais difundida no direito brasileiro).

Neste contexto, é possível responder à pergunta de pesquisa da seguinte maneira: ambas as decisões deixam nítida a busca por proteção ao exercício da crença, com a necessidade de acomodar interesses conflitantes e de se adotar práticas que venham a proteger o indivíduo em sua vivência religiosa. Todavia, a decisão brasileira analisada não recebeu influência direta da decisão norte-americana.

Essa postura é importante uma vez que os direitos fundamentais não são absolutos, comportando limitações. Todavia, tais limitações apenas devem existir no estrito limite do necessário, adotando-se ainda condutas positivas que comportssem a sempre desejada e buscada acomodação.

Proteger a liberdade religiosa diz respeito à promoção de um ambiente favorável à reflexão, pensamento e autodeterminação, mas também se traduz no efetivo exercício e prática, sopesando os interesses e adotando os limites estritamente necessários. Ademais, é essencial que uma sociedade plural esteja atenta aos anseios das minorias religiosas, buscando compreender suas práticas e dar acolhida ao efetivo exercício. Para tanto, a doutrina jurídica sobre o tema deve avançar, como tem sido o caso, e as cortes judiciais devem buscar a proteção da liberdade religiosa de todos e para todos.

Proteger a liberdade religiosa é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade justa e igualitária, na medida em que a liberdade religiosa promove o bem estar e o desenvolvimento humano, tratando-se de direito fundamental do mais elevado quilate.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLISON, Lincoln. Religion and politics. In: MCLEAN, Ian (ed.), *Oxford concise dictionary of politics*. Oxford: Oxford University Press, 1996

AUGSBURGO. Resolution of the Imperial Diet of Augsburg, 1555. Disponível em <https://pages.uoregon.edu/dluebke/Reformations441/441PeaceofAugsburg1555.htm#Question%20of%20Religion>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BAKER JR., John S. Wall of Separation. *The First Amendment Encyclopedia*. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/886/wall-of-separation>. Acesso em: 05 mar. 2023.

BATES, Marcus Alden Swearingen. A True-Blue American Paradox: The Constitutional Tension between Religious Liberty and Sunday Legislation in the United States. *Journal of Interdisciplinary Graduate Research*. v. 4, Article 1, 2018. Disponível em: <https://knowledge.e.southern.edu/jigr/vol4/iss1/1>. Acesso em: 05 mar. 2023.

BÍBLIA SAGRADA. Salt Lake City: A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, 2015.

BOSTON, Robert. *Why the Religious right is wrong about separation of church and state*. 2. ed. New York: Prometheus Books, 2003.

BOWDEN, Jeremiah J.. Between Persecution and Practice: The role of religion in civil Society. *Voices of Claremont Graduate University Student Research Journal*. v. 1, p. 446-456, 2011.

BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Rio de Janeiro: Capital do Império. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, [1926]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 119-a, de 7 de janeiro de 1890*. Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em materia religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providencias. Rio de Janeiro: Sala das sessões do Governo Provisorio. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20119%2DA%2C%20DE%207%20DE%20JANEIRO%20DE%201890.&text=Proh%C3%A7%C3%A3o%20da%20autoridade,padreado%20e%20estabelece%20outras%20providencias](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20119%2DA%2C%20DE%207%20DE%20JANEIRO%20DE%201890.&text=Proh%C3%A7%C3%A3o%20da%20autoridade,padreado%20e%20estabelece%20outras%20providencias). Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019*. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13796.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13796.htm). Acesso em: 05 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.099.099/São Paulo*. Constitucional. Direito fundamental. Liberdade religiosa. Objeção de consciência. Dever do administrador de oferecer obrigação alternativa para cumprimento de deveres funcionais. Recurso provido. Tribunal Pleno. Relator Ministro Edson Fachin, 26 de novembro de 2020. Brasília: DJe, 12 abr. 2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5326615>. Acesso em 01 mar. 2023.

CALDEIRA, Túlio Santos. *Liberdade religiosa para todos [os dias]*. Curitiba: Appris, 2016.

CAMPOS, Carlos Augusto Lima. Sacrifício de Animais, Proteção Ambiental e Liberdade Religiosa: Um Diálogo Possível?. *Revista de Biodireito e Direitos dos Animais*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 20-35, jan./jun. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9695/2017.v3i1.2068>. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/2068>. Acesso em: 05 mar. 2023.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. A Dimensão Subjetiva da Liberdade Religiosa no Contexto da Secularização e do Estado Democrático. *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 7074-7097. Trabalho apresentado no XX Encontro Nacional do CONPEDI, 2011 [Belo Horizonte, MG]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2023.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. *Estado Laico: fundamentos e dimensões no horizonte democrático*. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e Liberdade Religiosa na “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux. p. 6167-6176. Trabalho

apresentado no XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, [Fortaleza, CE].

Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/Integra.pdf>  
. Acesso em: 05 mar. 2023.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Laicidade e liberdade religiosa na "Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil", de 1891. *Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 9079-9092. Trabalho apresentado no XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, [Florianópolis, SC]. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2023.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Política e religião: o Estado laico e a liberdade religiosa à luz do Constitucionalismo brasileiro. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

COWDIN, Daniel M. Religious Liberty, Religious Dissent and the Catholic Tradition. *The Heythrop Journal*. v. 32, p.26-61, 1991. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2265.1991.tb01132.x>

do lugar em paz e comunhão com a Sé Apostólica ao Clero e fiéis de todo o orbe, bem como a todas as pessoas de boa vontade. Vaticano, 11 abr. 1963. Disponível em: [https://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem.html](https://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html). Acesso em: 05 mar. 2023.

DOXEY, Gary B. *Research on Religious Freedom*. [S.l.], 01 fev. 2021, mensagem eletrônica.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787. Disponível em:

<https://web.archive.org/web/20061205015334/http://www.law.emory.edu/cms/site/index.php?id=3080>. Acesso em: 05 mar. 2023

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da América. Primeira Emenda, 1791. Disponível em:

<https://web.archive.org/web/20061206000906/http://www.law.emory.edu/cms/site/index.php?id=3106#7702>. Acesso em: 05 mar. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte da Pennsylvania, 3 Serg. &

Rawl. 48, 1817. Disponível em: <https://cite.case.law/serg-rawl/3/48/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599, 1961. Justia US Supreme Court Center. Disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Hennington v. Georgia*, 163 US 299, 1896. Justia US Supreme Court Center. Disponível em:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/299/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398, 1963. Justia US Supreme Court Center. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>. Acesso em: 03 mar. 2023.

FELDMAN, Noah. *Divided By God: America's Church-State Problem – and what we should do about it*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2005.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Senado Francês. Disponível em: [http://www.senat.fr/Ing/pt/declaration\\_droits\\_homme.html](http://www.senat.fr/Ing/pt/declaration_droits_homme.html). Acesso em 05 mar. 2023.

GANEM, Cassia Maria Senna. Estado Laico e Direitos Fundamentais. *Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois – Os Alicerces da Redemocratização*. Brasília: Senado Federal, v. 1, p. 1-16, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-estado-laico-e-direitos-fundamentais/view>. Acesso em: 05 mar. 2023.

GIUMBELLI, Emerson. *O Fim da Religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: Attar, 2002.

GUERREAU, Alain. *L'avenir d'un passé incertain: quelle histoire du moyen age au XXIe. siècle?* Paris: Seuil, 2001.

HAMBURGER, Philip. *Separation of Church and State*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HANCOX, Robert O. Sunday Laws: Illegality of Sunday Contracts. *Michigan Law Review*, vol. 45, n. 5, p. 616-623, 1947.

JEFFERSON, Thomas. [Carta], Destinatários: Messrs. Nehemiah Dodge, Ephraim Robbins, and Stephen S. Nelson, a Committee of the Danbury Baptist Association in the State of Connecticut. Connecticut, 01 jan. 1802. Disponível em: <https://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html>. Acesso em: 05 mar. 2023.

JOÃO XXIII, Papa. *Pacem in terris*. [Carta Encíclica], Destinatários: Aos Veneráveis Irmãos Patriarcas, Primazes, Arcebispos, Bispos e outros ordinários

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 1, p. 89-104, jan 2014. DOI: <https://doi.org/10.19092/reed.v1i1.8>. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/8/8>. Acesso em: 05 mar. 2023.

LEITE, Fábio Carvalho. A Liberdade de Crença e o Sacrifício de Animais em Cultos Religiosos. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.20, p.163-177, jul./dez. 2013. DOI: <https://doi.org/10.18623/rvd.v10i20.370>. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/370>. Acesso em: 05 mar. 2023.

LEITE, Fábio Carvalho. *Estado e Religião*. Curitiba: Juruá, 2014.

LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de crença e a objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 41, p. 43-74, jul./set. 2011. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2644602/Fabio\\_Carvalho\\_Leite.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2644602/Fabio_Carvalho_Leite.pdf). Acesso em: 05 mar. 2023.

MACEDO, Emiliano Unzer, Religiosidade popular brasileira colonial: um retrato sincrético. *Ágora*, Vitória, n. 7, p.1-20, 2008.

MACHADO, Jónatas E. M. A Constituição e os movimentos religiosos minoritários. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 72, p. 193–272, 1996. Disponível em: [https://www.fd.uc.pt/bfd/publicacoes\\_bfduc1996.html](https://www.fd.uc.pt/bfd/publicacoes_bfduc1996.html). Acesso em: 05 mar. 2023.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

MAJUMDAR, Samirah; VILLA, Virginia. Globally, Social Hostilities Related to Religion Decline in 2019, While Government Restrictions Remain at Highest Levels. *Pew Research Center*, Washington, 30 set. 2021. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/religion/2021/09/30/globally-social-hostilities-related-to-religion-decline-in-2019-while-government-restrictions-remain-at-highest-levels/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

MARIANO, Ricardo. Secularização do Estado, liberdades e pluralismo religioso. *Terceiro Congresso Virtual de Antropologia e Arqueologia*, 2002. Disponível em: [https://www.equiponaya.com.ar/congreso2002/ponencias/ricardo\\_mariano.htm](https://www.equiponaya.com.ar/congreso2002/ponencias/ricardo_mariano.htm). Acesso em: 05 mar. 2023.

PETERSON, Merrill D.; VAUGHAN, Robert C. (eds.). *The Virginia Statute for Religious Freedom*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

RINGGOLD, James T. Sunday Laws in the United States. *University of Pennsylvania Law Review*. Pennsylvania, v. 40, p. 723-739, 1892. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4430&context=penn\\_la\\_w\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4430&context=penn_la_w_review). Acesso em: 05 mar. 2023.

RODRIGUES, Rui Luis. A liberdade religiosa como direito à transcendência. *Jornal da Unicamp*. Campinas, 25 mar. 2019. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/liberdade-religiosa-como-direito-transcendencia#:~:text=%E2%80%9CTodo%20ser%20humano%20tem%20direito,e m%20p%C3%ABlico%20ou%20em%20particular%E2%80%9D>. Acesso em: 05 mar. 2023.

SANTOS, Douglas Alessandro Souza. Os desigrejados: um caso de reconfiguração religiosa entre os evangélicos brasileiros no contexto da modernidade radicalizada.

2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências e Letras, Araraquara, 2018.

Disponível em:

[https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/152903/santos\\_das\\_me\\_arafcl.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/152903/santos_das_me_arafcl.pdf?sequence=3&isAllowed=y). Acesso em: 05 mar. 2023

SARKIS, Jomar. As raízes autoritárias do direito processual penal brasileiro. *Jus Navigandi*, 07 out. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77015/as-raizes-autoritarias-do-direito-processual-penal-brasileiro>. Acesso em: 05 mar. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang, WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade Religiosa no Brasil com Destaque para o Marco Jurídico-Constitucional e a Jurisprudência do STF. *REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 59-104, jul./dez., 2016. DOI:

<https://doi.org/10.31501/repats.v3i2.7739>. Disponível em:

<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/7739>. Acesso em: 05 mar. 2023.

SCAMPINI, José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Petrópolis: Vozes, 1978.

SCHAFF, Philip. *History of the Christian Church: Nicene and Post-Nicene Christianity*. A.D. 311-600. v. 3. 5. ed. Michigan: Christian Classics Ethereal, 2002. Special Legislation. Closing Barber Shops on Sunday. *Harvard Law Review*, vol. 9, no. 6, 1896, p. 425-426.

STRAUMANN, Benjamin. The Peace of Westphalia as a Secular Constitution. *Constellations*. Oxford, v. 15, n. 2, p. 173-188, 2008.

VIRGÍNIA. Estatuto da Virgínia para a Liberdade Religiosa, de 16 de janeiro de 1786. Assembleia Geral. Disponível em:

<https://law.lis.virginia.gov/vacodefull/title57/chapter1/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

VIRGÍNIA. Sunday Blue Laws. *The Virginia Law Register, New Series*, v. 7, n. 1, p. 1-8, 1921. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1106383>. Acesso em: 05 mar. 2023.

YINHONG, Wang. On the Regulatory Function and Historical Significance of the Peace of Augsburg (1555) in Religious Conflicts. *Cultural and Religious Studies*. Beijing, v. 9, n. 10, p. 571-585, out. 2019. DOI: 10.17265/2328-2177/2019.10.003