

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA –IDP  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA –EDAP  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANIELLE ARAÚJO BARBOSA**

**ANÁLISE DA INVOCAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE  
RELIGIOSA COMO ESCUDO DE PROTEÇÃO NA PRÁTICA DE  
CURANDEIRISMO.**

**BRASÍLIA/DF  
JULHO 2021**

**DANIELLE ARAÚJO BARBOSA**

**Análise da invocação do direito fundamental de liberdade religiosa como  
escudo de proteção na prática de curandeirismo.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
conclusão da graduação em Direito da  
EDAP/IDP.

**Orientador: José dos Santos Carvalho  
Filho.**

**BRASÍLIA/DF  
JULHO 2021**

**Danielle Araújo Barbosa**

**Análise da invocação do direito fundamental de liberdade religiosa como  
escudo de proteção na prática de curandeirismo.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
conclusão da graduação em Direito da  
EDAP/IDP.

Brasília, 01 de julho de 2021.

---

**Professor José dos Santos Carvalho filho (IDP)  
Professor/Orientador.**

---

**Professor Danilo Porfírio de Castro Vieira (IDP)  
Membro do CEPES.**

---

**Professor Áquila Magalhães Duarte  
Professor/Convidado.**

**BRASÍLIA/DF  
JULHO 2021**

**SUMÁRIO:** 1.Introdução; 2.Liberdade religiosa; 2.1. Monarquia e a Religião; 2.2. Liberdade Religiosa como Direito de Primeira Dimensão; 2.3. Liberdade Religiosa como Direito Fundamental e a Laicidade do Estado; 3. Curandeirismo; 4.Conflitos normativos entre o direito fundamental de liberdade religiosa e a prática de curandeirismo; 4.1. Análise de ponderações do direito fundamental de liberdade religiosa; 5. Conclusão.

## **RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo analisar até que ponto a invocação do direito fundamental de liberdade religiosa pode ser apreciada em âmbitos que são considerados ilícitos, buscando examinar a esfera da limitação de tal direito fundamental e em quais momentos podem haver restrições de direitos e garantias fundamentais. Como o aplicador da norma examina caso a caso para restringir direitos, fazendo com que a aplicação não se confunda com intervenção do Estado em matéria de crença particular. Será observado que o Estado é laico e que nossa Constituição Brasileira de 1988 garante a liberdade religiosa, mas não permite a invocação das garantias fundamentais para conspiração ilícita, muito menos para apoiar atos contrários ao estado de direito.

**Palavras chave:** Liberdade religiosa. Curandeirismo. Laicidade.

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze the extent to which the invocation of the fundamental right to religious freedom can be appreciated in areas that are considered illicit, seeking the sphere of limitation of such fundamental right and at which times there may be restrictions on fundamental rights and guarantees. As the applicator of the norm examines case by case to restrict rights, making the application not to be confused with State intervention in matters of particular belief. It will be noted that the State is secular and that our 1988 Brazilian Constitution guarantees religious freedom, but does not allow the invocation of fundamental guarantees for illicit conspiracy, much less to support acts contrary to the rule of law.

**Key words:** Religious freedom. Healing. Secularity

## **1. INTRODUÇÃO:**

Os principais direitos do povo brasileiro estão no art. 5º da Constituição Federal, são conhecidos como direitos e garantias ou direitos fundamentais. São esses direitos que nos garantem um estado de direito e uma ordem democrática.

Para análise deste artigo, foi proposto como problema-hipótese o seguinte tema: até que ponto a liberdade religiosa pode ser invocada como justificativa de exercício de direito fundamental no crime de curandeirismo? Nesse sentido, foi analisada a possibilidade de considerar a criminalização de curandeirismo como uma violação do direito fundamental de liberdade religiosa e se este direito é ilimitado ou não e se pode sofrer restrições.

No primeiro capítulo foi explorado o direito fundamental de liberdade religiosa, nesta primeira parte se introduziu todo o contexto que gira em torno do problema de pesquisa. Ressalta-se que antigamente o Estado e a Religião sempre andaram juntos, sendo necessário analisar em qual momento foi preciso o afastamento dos dois e o porque que a liberdade religiosa em nosso ordenamento jurídico é um direito de caráter negativo.

Dessa forma, a pesquisa buscou entender um pouco mais e o porque que o Brasil se intitula como Estado laico, um Estado não confessional. Vale ressaltar, desde já, que Estado laico e liberdade religiosa, são, entre si, dependentes para existência de ambos. Pois, sem Estado laico o exercício do direito de liberdade religiosa seria impossível, pois não haveria direito e sim uma tolerância religiosa, o que foi exposto nesta pesquisa é que a tolerancia não é algo positivo para o desenvolvimento da população.

Nesse entendimento, compreende-se que pelo Estado brasileiro ser laico, a sua intervenção no direito fundamental de liberdade religiosa só deve ocorrer quando este estiver invadindo no sentido de infringir outros direitos constitucionais, onde necessariamente deve ter uma análise de colisão de direitos em sentido amplo e em sentido estrito. Onde o aplicador da norma deve obrigatoriamente analisar caso a caso e fazer valer a ponderação de direitos.

Já no segundo capítulo, foi analisado a segunda parte do problema de pesquisa, que advém do crime de curandeirismo, o qual se encontra na parte de

crimes contra a saúde pública e que é exercido por pessoas leigas, que prescrevem, ministram receitas ou propõem curas milagrosas.

Porém não é assim tão fácil para uma pessoa se enquadrar no tipo penal do art. 284 do Código penal, é necessário uma análise de uma sequência de atos, que foi desenvolvido no tópico 2 deste artigo. Pois, ao analisar um crime de curandeirismo sem analisar a liberdade religiosa seria um total equívoco, pois há religiões que se valem de gestos, mais conhecido de passes, e que por si só, já tem a sua tutela garantida pela Constituição Federal.

Já no terceiro capítulo, foi desenvolvido a possível solução do problema-hipótese, onde foi tratado e observado o estudo do Recurso de Habeas Corpus número 62240-SP.

O crime de curandeirismo não é um tema muito apreciado pela suprema corte e não é por falta de cometimento de crime, e sim, porque sua matéria necessita de um aprofundamento mais característico, ou seja, é um crime que para sua tipificação ser correta, demanda vários cometimentos de atos específicos, para que não haja intervenção do estado no livre exercício de liberdade religiosa.

Neste sentido, foi demonstrado e aprofundado outras análises de decisões e precedentes que envolveram como tema a liberdade religiosa, nos demonstrando a possibilidade de ponderação do direito em questão, com os diferentes acontecimentos, sendo necessário a reflexão de cada caso.

Esses precedentes supracitados, foram de grande importância para dar um norte nas análises de ponderação, pois, como foi explicado nesta análise, os direitos fundamentais não são infindáveis, ou seja, eles podem ser restringidos conforme análise do caso ou por simples conflito de um direito com um outro direito.

Dessa forma, o direito de liberdade religiosa passa a ser averiguado com o intuito de examinar se houve violação do direito fundamental, se houve ou não negligência durante a aplicação, criação da norma ou até mesmo a sua inobservância como preceito constitucional.

## **2. LIBERDADE RELIGIOSA:**

### **2.1. MONARQUIA E A RELIGIÃO:**

Aos 18 anos de idade, Henrique VIII tornou-se rei da Inglaterra e casou-se com Catarina. Ao longo de seu casamento, Catarina engravidou 5 vezes, porém, apenas um filho sobreviveu, uma menina chamada Maria; os outros filhos morreram antes de completar 1 ano de vida.

Catarina, após o nascimento de sua filha Maria, continuou a engravidar, a fim de dar ao rei um filho que o pudesse suceder. Porém, em sua última gravidez lhe ocorreu aborto espontâneo, o qual lhe deixou infértil. Esse incidente lhe causou problemas além da infertilidade, pois o rei teve um filho fora do casamento, fazendo com que o rei chegasse à conclusão de que a culpa de ele não ter um herdeiro legítimo era de Catarina.

Em batalhas com turcos otomanos, ao rei, lhe veio a necessidade de um herdeiro, fazendo com que ele viesse a cogitar a ideia de pedir ao papa a declaração de nulidade de seu casamento, fundado na infertilidade de sua esposa.

Então, Henrique VIII deu início aos escrúpulos sobre seu casamento com Catarina, chegando a questionar se a dispensa papal tinha sido válida conforme o direito canônico. Ao se questionar, procurou verificar as escrituras sagradas como o antigo testamento<sup>1</sup>, no qual se deparou com a seguinte mensagem: "A nudez da mulher de teu irmão não descobrirás; é a nudez de teu irmão.(Levítico 18:16) e "E quando um homem tomar a mulher de seu irmão, imundícia é; a nudez de seu irmão descobriu; sem filhos ficarão." (Levítico 20:21)

A leitura do antigo testamento lhe causou mais angústia, fazendo-o pensar que se casou com a mulher de seu irmão. Começou, então, a "desencadear dúvidas em relação à autoridade do papa, e lhe parecendo mais adequado o seu próprio entendimento da leitura do antigo testamento."<sup>2</sup>

Dessa forma, segundo seu entendimento, seu casamento estava nulo e que a autoridade do papa não lhe servia para nada, pois ele já tinha as escrituras sagradas, dando então início ao pensamento protestante.

Após o rei auto declarar nulidade de seu casamento, conheceu outra mulher, com a qual ele se casou em 1532 e teve um filha, chamada Elizabeth, e, logo em

---

<sup>1</sup> ALENCAR, Flávio Lemos. **A política religiosa da monarquia inglesa sob Jaime I e a crítica de Francisco Suárez na defensio fidei (1613)**. 2012. 212 f. Monografia (Especialização) - Curso de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2012. p. 56. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/stricto/td/1598.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>2</sup> Ibid. p.58.

seguida, o papa Clemente VII excomungou o rei pela contração de um novo casamento sendo que ainda estava casado com Catarina.<sup>3</sup>

Henrique VIII, não aceitando mais o papa como autoridade religiosa e fundado ao seu excomungamento se auto declara chefe da igreja Inglesa, e de início promulgou o ato de supremacia no ano de 1534, o qual definia o rei como chefe supremo da igreja inglesa e tornava os fiéis católicos e o papa a sofrerem medidas persecutórias e que podiam chegar em condenação à morte.<sup>4</sup>

No ano de 1549, foi promulgado o *book of common prayer* que deu início formal das perseguições aos católicos e a qualquer grupo religioso diferente ao da igreja inglesa, “proibia à todos o uso de imagens, vestes clericais, sacramentos tais como cinzas, água benta, ramos, óleos santos, crucifixos, e aboliu do calendário as datas festivas santas.”<sup>5</sup>

As perseguições subiram de nível, passando a ser ostensivas e exemplares.

## **2.2. LIBERDADE DE RELIGIÃO COMO DIREITO DE PRIMEIRA DIMENSÃO:**

Com o processo de constitucionalização, o qual permitiu a transformação da Monarquia Absolutista para Monarquia Constitucional, teve seu marco inicial na Inglaterra no século XVII, onde trouxe consigo “a alteração da fonte do poder estatal, que passa das mãos do monarca (que possuía um poder fundado em sua própria imagem, compreendido como ilimitado) para o Texto Constitucional”<sup>6</sup>

Anteriormente, o monarca era o único que possuía poderes ilimitados e se via livre de qualquer tipo de impedimentos para exercê-los da forma que queria, passou então a ter seu comportamento restrito pelas regras expressas na Constituição, fazendo com que o povo deixasse ser e ter o título de súdito e passasse a ser considerado e tratado como cidadão.

Nos meados do século XVII para XVIII, com as revoluções constitucionais, sobrevieram a ideia de que o Estado estava à disposição do indivíduo, e não o contrário, fazendo então surgir, a submissão da autoridade do Estado para com o

---

<sup>3</sup> Ibid. p.62.

<sup>4</sup> Ibid. p.63.

<sup>5</sup> Ibid. p.63.

<sup>6</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora:Saraiva Educação, 2019, p.30.

povo. Desse modo, alçou-se a concepção de que o Estado passaria a assegurar direitos fundamentais aos indivíduos, dando-lhes garantias e segurança.

As evoluções dos direitos fundamentais passam-se por três gerações, sendo a mais relevante para o desenvolvimento deste estudo, a primeira geração. Os direitos fundamentais de primeira geração são conhecidos como direitos negativos e de caráter individual, porque buscam dar autonomia para o indivíduo, tais como liberdade individual, consciência, direito a reunião, e a inviolabilidade de domicílio, estes “foram os primeiros direitos a serem positivados e desenvolvidos nas revoluções americana e francesa”<sup>7</sup>.

São direitos negativos porque não permitem intervenção do Estado, são “direitos que traduzem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”<sup>8</sup> tendo em vista que são garantias que possuem caráter indispensável aos indivíduos, e não há a possibilidade de disposição, renúncia ou alienação.

A liberdade religiosa se amolda no âmbito dos direitos de primeira geração, pois caracteriza-se como liberdade individual, como direito de reunião e principalmente como direito de consciência. Para garantir a não intervenção do estado na liberdade religiosa, o constituinte assegurou a imunidade tributária em relação aos impostos, sobre templos de qualquer culto, no art. 150, VI, b, da constituição.

“A lei deve proteger os templos e não deve interferir nas liturgias, a não ser que assim o imponha algum valor constitucional concorrente de maior peso na hipótese considerada.”<sup>9</sup> O constituinte não pode dar opinião de como deve ser cada religião, mas pode assegurar que o direito de liberdade religiosa esteja sempre à disposição daqueles que desejam exercer, independente de qual religião o indivíduo reconheceu como sua.

Na Declaração francesa de Direitos, de 1789, foi encontrado de modo sucinto, apenas a tolerância religiosa, o que é bem diferente da liberdade religiosa. O estado que se declara tolerante religiosamente, entende que este possui uma fé confessional, e que todos os direitos e costumes serão guiados por esta fé, e os

---

<sup>7</sup> FERREIRA, Mendes, Gilmar, e BRANCO, Paulo Gonet. Série IDP - Linha Doutrina - **Curso de direito constitucional**. 15ª.ed. Editora Saraiva, 2020 - p.137.

<sup>8</sup> Ibid. p.137.

<sup>9</sup> Ibid. p.323.

demais que não seguem a religião do Estado lhe são assegurados apenas a tolerância.

Já o Estado Brasileiro assegura na atual Constituição, a liberdade religiosa, e tem outros Estados que declararam de forma efetiva “a separação entre Estado e Igreja, ou foi ela entendida estritamente, como no caso dos EUA, por meio da jurisprudência da Suprema Corte.”<sup>10</sup>

### **2.3. LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A LAICIDADE DO ESTADO:**

A liberdade religiosa é, basicamente, o direito de qualquer pessoa de apoiar-se a qualquer religião ou fé à sua escolha, fazendo-se também “importante o direito de quem quer que seja de não aderir a alguma fé transcendental.”<sup>11</sup> Pode-se dizer que seu alcance é muito mais amplo e repleto de “princípios que dirigem aos pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, compreendendo a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto.”<sup>12</sup>

Na concepção de Immanuel Kant, há apenas uma única religião com múltiplos tipos de fé:

pode, no entanto, acrescentar-se que nas diversas Igrejas separadas umas das outras pela diversidade dos seus modos de crença é possível deparar com uma única e mesma verdadeira religião. – É, pois, mais conveniente (e também, de facto, mais usual) afirmar “Este homem é desta ou daquela fé” (judaica, maometana, cristã, católica, luterana) do que dizer “É desta ou daquela religião”.<sup>13</sup>

Kant afirma que o homem comum entende por religião apenas sua fé eclesial, ou seja, aquilo que lhe dê sentido, ao passo que a religião é algo muito mais do que se imagina, sendo oculta e dependente de aprofundamento.

---

<sup>10</sup>TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora:Saraiva Educação, 2019, p.507.

<sup>11</sup>FERREIRA, Mendes, Gilmar, e BRANCO, Paulo Gonet. Série IDP - Linha Doutrina - **Curso de direito constitucional**. 15ª.ed. Editora Saraiva, 2020. p.326.

<sup>12</sup>MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020, p.48.

<sup>13</sup>KANT, Immanuel, **Religião nos limites da Simples Razão (Obras do pensamento universal)**, edição 20ª, ed. LaFonte, 2020, p.126.

Para dispor um direito que abrange muitas formas do que é religião, o Estado tem que adotar um certo distanciamento do tema “religião”, pois só assim garante a igualdade e a eficácia da aplicação do respectivo direito, “a separação entre Estado e religião pode ser expressa ou decorrer da proclamação de uma ampla liberdade religiosa.”<sup>14</sup>

O Estado Brasileiro é conhecido como Estado Laico ou Estado não confessional, ou seja, um Estado sem religião ou que não tem como confissão uma fé, porém, “também não é ateu”<sup>15</sup>. Tavares afirma que a tendência da “liberdade religiosa em estados confessionais é ser mitigada, justamente pelo tratamento preferencial resguardado à religião oficial, sendo então uma tolerância e, não de fato, uma liberdade religiosa.”<sup>16</sup>

Vale ressaltar que “laicismo e laicidade não possuem a mesma definição, pois a primeira possui juízo negativo, sendo hostil à liberdade de religião, tendo o Estado como principal inimigo da religião”.<sup>17</sup> Já no segundo, há apenas a imparcialidade do Estado, como também “ampla proteção jurídica aos agnósticos e ateus, que não poderão sofrer quaisquer discriminações pelo fato de não professarem uma fé”.<sup>18</sup>

A laicidade para Tavares é a neutralidade do Estado em razão da religião<sup>19</sup>, já Moraes acredita no Estado leigo onde o Estado não é anticlerical, mas é o estado que respeita a crença e a religiosidade dos que nele vivem.<sup>20</sup> A Constituição Brasileira de 1988 adotou o princípio da neutralidade do Estado, ou seja, a laicidade, conforme o art 19, I, da constituição, que expressa o seguinte:

Art.19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus

---

<sup>14</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora:Saraiva Educação, 2019, p.510.

<sup>15</sup> FERREIRA, Mendes, Gilmar, e BRANCO, Paulo Gonet. Série IDP - Linha Doutrina - **Curso de direito constitucional**. 15ª.ed. Editora Saraiva, 2020, p.323.

<sup>16</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora:Saraiva Educação, 2019, p.509.

<sup>17</sup> Ibid. p.511.

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020,p.48.

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo.Editora:Saraiva Educação, 2019, p. 511.

<sup>20</sup> **STF- ADI: 4.439 DF-** Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento 27/09/2017. Tribunal Pleno. Data da publicação 21/06/2018.

representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;<sup>21</sup>

Aqui a neutralidade não é esquecimento do Estado perante o fenômeno religioso, pois se tratar dessa forma, tem-se o risco de se “transformar em hostilidade velada e desencorajamento geral pela religiosidade, ferindo-se o próprio livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.”<sup>22</sup>

Busca-se sempre a ideia de que o Estado não é confessional, mas também não é abolicionista da religião, preza-se para que haja um certo distanciamento dos dois e que em caso de “consideração ou aproximação do religioso jamais poderá ocorrer quando seus resultados práticos atingirem outros direitos fundamentais sem a necessária proporcionalidade.”<sup>23</sup>

O constituinte assegurou no art. 5º, IV, CF/88, que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, “são direitos fundamentais democráticos e individuais de eficácia e aplicabilidade imediata”<sup>24</sup>.

A legalização expressa da liberdade religiosa pela Constituição, entre outras disposições em apoio e em proteção a práticas dessa, “revela haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado.”<sup>25</sup>

Há aqui uma importância de caráter positivo para a população, pois para Tavares “o Estado deve assegurar a permanência de um espaço para o desenvolvimento adequado de todas confissões religiosas”<sup>26</sup>, ou seja, o Estado tem que disponibilizar estruturas com condições que forneçam o desenvolvimento plural individual de cada um em relação à fé e à religião.

Além do caráter negativo que a liberdade religiosa possui dado pelos direitos de primeira dimensão, que diz respeito a não intervenção do Estado, e o caráter

---

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)< Acesso em abril de 2021.

<sup>22</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora: Saraiva Educação, 2019, p. 513.

<sup>23</sup> Ibid. p. 514.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020, p. 29.

<sup>25</sup> FERREIRA, Mendes, Gilmar, e BRANCO, Paulo Gonet. Série IDP - Linha Doutrina - **Curso de direito constitucional**. 15ª. ed. Editora Saraiva, 2020, p.326.

<sup>26</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora: Saraiva Educação, 2019, p. 509.

positivo que impõe a este a manter condições que propiciem o desenvolvimento religioso, este direito também possui caráter proibitivo.

Para Tavares, quando se trata de liberdade religiosa o Estado está proibido de fomentar:

i) guerras santas; ii) discriminação estatal (lato sensu) arbitrária e danosa entre as diversas igrejas; iii) obrigar que o indivíduo apresente e divulgue suas convicções religiosas; iv) estabelecer critérios axiológicos para selecionar as melhores religiões; v) estabelecer pena restritiva de direitos junto a templo religioso.

Claro que para tal proibição prevalecer o Estado e Igreja precisam estar afastados de alguma maneira, para o Estado brasileiro, pode-se, assim dizer, que esta proibição está a todo vigor.

Vale ressaltar, que os direitos fundamentais, tais como direitos e garantias individuais e coletivas não foram disponibilizados pelo constituinte para práticas ilícitas, conforme trecho da decisão RHC 143.206-AgR/RS:

Os direitos humanos fundamentais consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito <sup>27</sup>

Para Moraes, os direitos fundamentais não podem ser vistos sempre como um refúgio absoluto das práticas ilegítimas, muito menos como justificativa para apartar responsabilidades civis e penais. “Não se pode aludir que estes são direitos infundáveis, visto que atingem suas limitações quando deparam com outros direitos.”<sup>28</sup>

Quando uma norma entra em desacordo com outra, temos a chamada colisão de direitos em sentido amplo ou em sentido estrito. Gonet conceitua que “as colisões de direitos fundamentais em sentido estrito podem referir-se a (a) direitos fundamentais idênticos ou a (b) direitos fundamentais diversos”<sup>29</sup>, como o direito de manifestação que será exercido por um grupo que defende uma certa ideia, e outro

---

<sup>27</sup> STF- **RHC 143.206 -AgR/RS**, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Data de Julgamento 21/03/2019, data da publicação 03.04.2019.

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020, p.48.

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 36ª. ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2020, p.237.

grupo que queira manifestar contra essa ideia, todos no mesmo dia, aqui temos um conflito de direitos fundamentais idênticos.

Contudo, temos que averiguar o último conceito, onde Gonet considera que as colisões em sentido amplo são as “que envolvem direitos fundamentais e outros valores constitucionalmente relevantes”<sup>30</sup>, ou seja, é normal que tenham colisões, tais como o direito à propriedade como direito fundamental, e a função social da propriedade como direito coletivo da sociedade.

Dessa maneira, criam-se dúvidas de como será feita a resolução desses conflitos de direitos, e Moraes deixa bem claro que:

quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.<sup>31</sup>

Quando Moraes diz que o intérprete deve se utilizar da concordância ou da harmonização de forma, fica claro que os direitos fundamentais não são ilimitados, que esses direitos não podem se valer de competência absoluta. Toda regra tem sua exceção e obviamente os direitos fundamentais não ficariam de fora, tem-se a ideia de que os direitos garantidos no art 5.º da Constituição resguardam a todos de tudo, porém, compreende aqui que “os direitos e garantias fundamentais não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna”<sup>32</sup>

### **3. CURANDEIRISMO:**

O crime de curandeirismo encontra-se na parte especial do Código penal, mais precisamente no capítulo dos crimes contra a saúde pública, art. 284, conceitua o curandeirismo:

Exercer o curandeirismo:

I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer

---

<sup>30</sup> Ibid, p.237.

<sup>31</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020, p.48.

<sup>32</sup> Ibid. p.30.

substância;  
II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;  
III - fazendo diagnósticos:  
Pena - detenção, de seis meses a dois anos.  
Parágrafo único - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.<sup>33</sup>

Para elucidar mais, Bitencourt traz o conceito popular onde o curandeiro “é alguém inculto, sem habilitação técnica ou profissional, arvora-se em realizar curas grosseiramente, propondo-se a "realizações milagrosas”.”<sup>34</sup>

Nucci, diz que curandeirismo “é a atividade desempenhada pela pessoa que promove curas sem ter qualquer título ou habilitação para tanto, fazendo-o, geralmente, por meio de reza ou emprego de magia.”<sup>35</sup>

Na maioria das vezes pode parecer que curandeirismo e charlatanismo tem a mesma definição, mas não são idênticos, pois para Bitencourt o curandeiro não se confunde com o charlatão, “posto que este sabe que seu tratamento é inócuo e ineficaz, ao passo que aquele, o curandeiro, normalmente, age de boa fé, acreditando na possibilidade de êxito de sua atividade “curadora”.”<sup>36</sup>

Charlatanismo encontra-se também na parte especial do código penal, no art. 283, traz como preceito sua definição “Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível”, para Bitencourt essa prática “traz em seu bojo a insinceridade de seu autor que age conscientemente de sua inaptidão para exercer a cura apregoada. [...] sabe que o tratamento que apregoa não produzirá nenhum efeito curativo, ao contrário do que sustenta”<sup>37</sup>.

O sujeito ativo do crime de curandeirismo constitui-se segundo Capez, como “qualquer pessoa que não possua conhecimentos médicos”<sup>38</sup>, já para Bitencourt qualquer pessoa que se enquadre como “(feiticeiro, cartomante, pai de santo,

---

<sup>33</sup> Decreto-Lei, Nº: 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31/12/1940. Disponível

em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)< Acesso em abril de 2021.

<sup>34</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. – 14ª. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.461.

<sup>35</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal** – 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.277.

<sup>36</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. – 14ª. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.463.

<sup>37</sup> Ibid. p.457.

<sup>38</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359- H)**. – 18ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2020, p. 324.

médium etc.) além daquele que, de qualquer modo, concorrer para a prática do crime”<sup>39</sup>.

Já o sujeito passivo trata-se exatamente da vítima, como conclui Bitencourt, o sujeito passivo é a "coletividade, especialmente a pessoa lesada ou iludida pelo sujeito ativo. [...] é o indivíduo ou são os indivíduos que recebem o dito “tratamento profilático” do curandeiro.”<sup>40</sup>

Bitencourt traz à nos várias condutas exercidas pelos curandeiros, que sós, não configuram o crime de curandeirismo, mas juntas podem e devem ser analisadas caso a caso, como, “a)prescrevendo (receitando), ministrando (dando a consumo) ou aplicando (utilizando) habitualmente qualquer substância; b)usando gestos, palavras ou qualquer outro meio e c)fazendo diagnósticos (identificando a doença pelos sintomas exteriorizados).”<sup>41</sup>

Dessa forma, podemos enxergar que não é tão simples caracterizar o curandeirismo por uma simples conduta sem infligir a liberdade religiosa, para que sua caracterização seja eficaz há a necessidade, por assim dizer, há uma dependência que não vem da “mera prescrição habitual de substância, do uso de gestos ou palavras para a cura ou tratamento, ou do diagnóstico por meios não científicos”<sup>42</sup>, é necessário que o agente demonstre em suas condutas “uma estratégia de convencimento, e que orientava claramente os incautos a realizar algum comportamento ou procedimento, ou a consumir substância, idôneo para afetar a saúde ou a vida.”<sup>43</sup>

Além das características supracitadas, é também necessário para análise do crime a demonstração, no caso concreto, “que a conduta habitualmente praticada pelo agente pode, realmente, causar um dano potencial, indiscriminado, à saúde das pessoas.”<sup>44</sup>A exigência da habitualidade é fundamental para a análise e configuração do crime, porque, “se não fosse assim, qualquer pessoa, um dia, estaria sujeita a cometer este delito, até porque há um costume generalizado de “agir como médico” no círculo doméstico ou social.”<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** – 14<sup>a</sup>. ed. rev., ampl. e atual. –São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.462.

<sup>40</sup> Ibid, p.462.

<sup>41</sup> Ibid. p.463.

<sup>42</sup> Ibid. p.465.

<sup>43</sup> Ibid. p.465.

<sup>44</sup> Ibid. p.462.

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal** – 5<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.277.

Para analisar o crime de curandeirismo deve-se valer da ponderação, como expõe Bitencourt com o intuito de “evitar a indevida persecução penal de usos e costumes indígenas e populares, bem como de práticas religiosas de livre manifestação”<sup>46</sup>, ou seja, não se pode configurar qualquer conduta parecida com o curandeirismo como crime, como por exemplo, “há atuações com gesticulações que são nomeados de passes, que dão início ao tratamento corporal ou mental de alguém que confia neles”, consoante Nucci<sup>47</sup>.

Entende-se que os passes não são suficientes para a configuração de curandeirismo visto que há religiões que empregam gestos e outros meios para prática religiosa, tais como “palavras para curar os males dos seus adeptos, invocando o nome de espíritos ou de ícones da sua crença, como Jesus Cristo, a fim de exercitarem e colocarem em prática a sua liturgia.”<sup>48</sup>

Compreende-se que há por trás do crime de curandeirismo o uso inadequado da fé da vítima, usa-se da crença da vítima para assim poder acometer com mentiras e até ganhar dinheiro em cima dela, ou seja, de má-fé. Por esse motivo o legislador deve saber quando aplicar a lei em certos casos, pois como há curandeirismo usado de má fé, existe também o curandeirismo exercido de boa fé.

O processo de criminalização do curandeirismo fundamenta-se, portanto, “não somente para a proteção da boa fé dos incautos, mas pelo risco à saúde pública que representa a adoção de métodos profiláticos rudes, não científicos e ineficazes”.<sup>49</sup>

Conforme Bitencourt para que não apresente uma certa intervenção da legislação penal na execução da liberdade de culto e religião e da livre manifestação de pensamento, é preciso que o indivíduo necessariamente atue garantindo a cura para as enfermidades, ultrapassando a livre manifestação de atos de fé, dessa forma adequando ao curandeirismo.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** – 14<sup>a</sup>. ed. rev., ampl. e atual. –São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.462.

<sup>47</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal** – 5<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.277.

<sup>48</sup> Ibid. p.277.

<sup>49</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** – 14<sup>a</sup>. ed. rev., ampl. e atual. –São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.462.

<sup>50</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** – 14<sup>a</sup>. ed. rev., ampl. e atual. –São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.461.

Diante do exposto acima, a fim de melhorar a compreensão, fica evidenciado que o quesito para a aplicação do art 284 do código penal necessariamente é caracterizada pela “ação do agente, que ao oferecer a aplicação de métodos para o tratamento de doenças específicas, como o câncer, a diabetes e AIDS”<sup>51</sup> cause de certa forma mais danos à saúde dos indivíduos, podendo resultar em morte.

Está segundo Bitencourt, fora do contexto de aplicação do crime de curandeirismo “as condutas dirigidas a apaziguar o sofrimento da alma, as previsões de males futuros e as orientações acerca de como precavê-los, as cerimônias e cultos de promoção da “limpeza espiritual”.”<sup>52</sup>

Cabe ressaltar que é irrelevante a finalidade lucrativa para a configuração do crime de curandeirismo. Pois como o próprio código penal define, para se caracterizar como crime o indivíduo deve exercer o curandeirismo, o curandeiro deve trazer consigo um risco para a saúde da pessoa (vítima) que será de certa forma “curada”.

#### **4. CONFLITOS NORMATIVOS ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE RELIGIOSA E A PRÁTICA DE CURANDEIRISMO:**

O curandeirismo não é um tema muito apreciado pela Suprema Corte, dado pelos seus fatores limitantes que são necessários para a configuração do crime, por este motivo não se encontram precedentes atuais, porém, há uma decisão antiga, anterior à vigente Constituição Federal, cujo teor da decisão do Supremo Tribunal Federal diz que o curandeirismo não se incorpora no âmbito da liberdade religiosa.

Trata-se de RHC-Recurso de Habeas Corpus número 62.240-SP, impetrado em 1984 pelo paciente Roberto Penna Lengruber, que alegou em seu recurso que a condenação criminal foi fundada em fatos particulares do curandeirismo e confundida com o mero exercício da liberdade religiosa.

Em sua defesa, justificou que seus atos desconheciam da ilicitude, pois se tratavam de passes, atos característicos do espiritismo, ou seja, atos de fé, garantindo a inadequada colocação de seus atos no art. 284 do código penal, e arguindo que estavam sob a guarda do art. 153, § 5 da Constituição de 1967, o qual

---

<sup>51</sup> Ibid. p.463.

<sup>52</sup> Ibid. p.463.

dizia “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.”<sup>53</sup>

Alegou também que não houve fatos concretos para a tipificação do delito, pois seria necessária a habitualidade do delito, e Lengruher defendeu que não exercia seus passes com frequência.

Para o relator da decisão, ministro Francisco Rezek, as alegações do paciente não tinham como prosperar, pois, na análise da primeira alegação, a qual se tratava do desconhecimento da ilicitude, o relator argumentou que seria necessário um reexame das provas e dos fatos, o que não aconteceria, pois, o remédio constitucional impetrado pelo paciente, no caso Habeas Corpus, não admite meios para produção de provas.

Já na análise da segunda alegação de Lengruher, o relator avaliou que a tese não seria capaz de ser apreciada, pois, o paciente não foi acusado pela prática de exercício dos passes ou pela sua profissão de fé, e sim, pela falácia de ser “dotado de poderes paranormais”<sup>54</sup> atendendo um número elevado de pessoas com moléstias físicas e psíquicas em busca de cura.

Segundo a acusação, Lengruher utilizava-se dos passes sobre as cabeças das pessoas, que eram selecionadas para serem levadas a um estúdio de televisão conhecido como o “pátio dos milagres” do programa de TV “O povo na TV”.

A acusação relatou que os casos selecionados por Lengruher tinham que ser considerados graves e comoventes, as pessoas eram treinadas a reagirem em frente às câmeras e às curas supostamente realizadas por Lengruher.

Em alguns momentos Lengruher fazia alusão às pessoas enfermas de que estaria transmitindo-as uma espécie de irradiações, as quais lhe trariam cura.

Dessa forma, de acordo com a análise realizada da acusação que lhe foi imputada, de crime de curandeirismo, verificou-se que a invocação do § 3º do art. 153 da Constituição de 1967 se revelava irrelevante, visto que, Lengruher ofertava cura sem habilitação ou título.

---

<sup>53</sup>BRASIL, **Constituição da república federativa de 1967**. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_antecor1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm)< acesso em 20 de maio de 2021.

<sup>54</sup> **STF - RHC: 62.240 SP**, Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento:13/12/1984, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-08-1985 PP- 12046 EMENT VOL- 01385-01 PP-00136 RTJ VOL-00114-03 PP-01038. p.4.

Foi observado ainda que Lengruber não se defendeu da acusação de uma testemunha que mencionou que ele havia cometido fraude em uma de suas apresentações no programa de TV em que realizava curas no período vespertino.

A testemunha relatou que uma das enfermas que se auto declarou paraplégica há pelo menos três anos, após receber os supostos “passes” de Lengruber se levantou e andou como se houvesse acontecido um milagre, porém, foi relatado que a suposta enferma havia sido vista no período da manhã andando normalmente.

Um dos pontos de análise para configuração do delito de curandeirismo, foi a insegurança e perigo notório que Lengruber trazia as seus supostos pacientes, como a própria exposição de risco que os enfermos passavam, conforme trecho da decisão “lê-se na denúncia que os doentes, que por horas aguardavam o atendimento, na fila, ficavam com a saúde exposta a perigo concreto, posto subtraídos da ação médica competente.”<sup>55</sup>

Logo, os enfermos de verdade, iam atrás de Lengruber a fim de se curarem, sendo que suas curas eram voltadas apenas para enganar pessoas, sendo que estes, podiam se valer de atendimento hospitalar.

O relator, ministro Francisco Rezek, pôs em seu voto, o qual negou provimento do recurso ordinário, que o comportamento de Lengruber não era meramente voltado para a espiritualidade e fé, e sim, era voltado para propagar curas teatrais na televisão.

Nota-se que o relator, teve um grande trabalho em ponderar todas as formas de hermenêutica, visto que, a princípio trata-se de direito fundamental de liberdade religiosa dos indivíduos que procuraram curas por meio de curandeiros e o risco de vida destes enfermos.

Sabe-se que o enfermo corre um grande risco de vida ao confiar no diagnóstico do curandeiro, fazendo com que o enfermo deixe de procurar e de dar início ao tratamento hospitalar, tratamento este que lhe poderia proporcionar grandes benefícios à saúde.

Bitencourt menciona como exemplo de perigo a saúde dos enfermos, a suposição de um tuberculoso que fosse convencido pelo curandeiro de que o que possui é apenas uma gripe, e com o decorrer do tempo irá desaparecer, ou que é

---

<sup>55</sup> **STF - RHC: 62.240 SP**, Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento:13/12/1984, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-08-1985 PP- 12046 EMENT VOL- 01385-01 PP-00136 RTJ VOL-00114-03 PP-01038. p.6.

apenas um mal-estar temporário, e com o passar do tempo esta pessoa doente venha a falecer porque não teve um diagnóstico confiável e não teve o devido tratamento para sua doença ou em alguns casos os enfermos procuram tratamentos quando a doença já está em alto grau de manifestação.<sup>56</sup>

Pois, certamente, compreende-se que o entendimento é de que “a garantia da liberdade de culto seguramente não alcança práticas que são tipificadas pela lei penal”<sup>57</sup>.

Quando há conflito entre dois ou mais “direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito”<sup>58</sup> buscando sempre preservar um ou os dois direitos em relação aos outros.

Desse modo, fica claro que não é possível o exercício do direito fundamental de liberdade religiosa para justificar o cometimento de crimes, pois como vimos no tópico 1.3 deste artigo, o direito fundamental possui limitações dado pelos demais direitos fundamentais concorrentes na Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, considerando a decisão e nesse mesmo entendimento, Mendes diz que a “invocação da liberdade religiosa não pode servir como refúgio para a prática de atos que são ilícitos penais”<sup>59</sup>, entende-se aqui que as “garantias devem ser operadas dentro dos limites impostos pelo direito”.<sup>60</sup>

Aqui não se constitui, de certa forma, uma limitação a priori do direito de liberdade religiosa, mas uma legitimação constitucional, de uma eventual restrição.

#### **4.1. ANÁLISE DE PONDERAÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE RELIGIOSA:**

---

<sup>56</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** – 14ª. ed. rev., ampl. e atual. –São Paulo : Editora Saraiva, 2020, p.463.

<sup>57</sup> **STF - RHC: 62.240 SP**, Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento:13/12/1984, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-08-1985 PP- 12046 EMENT VOL- 01385-01 PP-00136 RTJ VOL-00114-03 PP-01038.

<sup>58</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020, p.30

<sup>59</sup> MENDES.Gilmar. Ferreira.BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 15ª. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2020, p. 325.

<sup>60</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020, p.30

Sabemos que a liberdade religiosa pode ser restringida quando sua invocação tem como objetivo justificar práticas ou atos ilícitos, agora, precisamos entender que além de restrição, pode ocorrer a flexibilização do direito fundamental, ou seja, a sua ponderação.

Verificamos essa ponderação ao analisar o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099/SP, julgado em 26 de novembro de 2020, em razão do mandado de segurança, impetrado por Margarete da Silva Mateus, que foi exonerada pelas faltas cometidas durante o período de estágio probatório do concurso público, o qual passou para exercer cargo de professora, suas faltas se deram em razão de suas convicções religiosas, que a levaram a reprovar no estágio probatório e sua exoneração do cargo.

Em seu recurso requereu a anulação da exoneração, por reprovação em estágio probatório, sustentou em sua defesa que guardava as sextas feiras no período da noite por razão de consciência da sua religião, porém, se colocava à disposição em horários alternativos.

Arguiu como defesa que não houve a observância dos princípios de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da sua exoneração. O relator Edson Fachin, em seu voto, o qual deu provimento ao recurso, arguiu que a laicidade do estado, ou seja, a sua neutralidade, não se pode confundir com indiferença religiosa. E que a neutralidade do estado impõe comportamentos positivos, que devem ser exercidos quando necessários, a fim de garantir a liberdade religiosa.

No argumento da acusação foi informado que a impetrante havia faltado por 90 dias durante o estágio probatório em razão de suas convicções religiosas, e que a servidora não era merecedora do cargo em virtude de estar ciente da carga horária e por ter optado trabalhar nos horários determinados no edital do concurso.

O relator deixou claro que "o princípio da liberdade religiosa é violado quando é necessário optar entre sua carreira profissional e sua fé."<sup>61</sup> Restando por decidir que:

A administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, deve 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,

---

<sup>61</sup> **STF-ARE 1.099.099-SP**. Relator Ministro Edson Fachin. Data de julgamento 26/11/2020. Tribunal pleno. Data de publicação 12/04/2021. p.28.

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.<sup>62</sup>

Ao analisar o voto do ministro Gilmar Mendes, o qual dirigiu seus argumentos para negar o provimento do recurso, vemos em seu voto que levantou o art. 5º, inciso VIII, da Constituição Federal:

VIII- ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Entendendo aqui, que o Estado não pode se intrometer nessa esfera de intimidade, e tem o dever zelar para que haja um efetivo respeito ao exercício desses direitos, “de modo que o cidadão não seja privado dos gozo de direitos civis diante do exercício de liberdade de consciência”<sup>63</sup>.

Ainda em seu voto, lembrou de decisões que foram feitas quando o Ministro Gilmar Mendes era presidente do supremo tribunal federal, que envolvia questões religiosas em seus assuntos, que foi utilizado como comparação para negar provimento em seu voto, como a Suspensão de Tutela Antecipada nº 389 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 13.5.2010.

Decisão, a qual se tratava de estudantes judeus, que contestaram a data da prova do Enem, requerendo data alternativa para a realização do exame nacional, onde não entraria em conflito com o Shabat.

Foi apontado pelo ministro relator, que a liberdade religiosa por ser um direito fundamental impõe ao estado a sua neutralidade, sem escolher o favorecimento ou desfavorecimento de alguma religião.

Em seu apontamento levantou questão em relação à data alternativa para realização do exame deixando claro que a designação de nova data alternativa não seria o certo a se fazer pois não estaria em consonância com o princípio da

---

<sup>62</sup> **STF-ARE 1.099.099-SP**. Relator Ministro Edson Fachin. Data de julgamento 26/11/2020. Tribunal pleno. Data de publicação 12/04/2021. p.29.

<sup>63</sup> Ibid.p.139.

isonomia, e que no edital do Enem era disponibilizado horário de prova após o pôr do sol, e que era uma medida utilizada pelos adventistas do sétimo dia, e que o Shabat se encaixava nesse horário alternativo, fazendo-se valer, da invocação do princípio da isonomia e o direito fundamental de liberdade religiosa.

Outra decisão lembrada ao decorrer de seu voto, foi o RE 494.601, o qual, teve como tese a constitucionalidade da lei estadual que instituiu código de proteção animal em seu texto, a fim de resguardar a liberdade religiosa, ressaltando o princípio da laicidade do estado que está previsto no art. 19, I da Constituição, onde o sentido do texto constitucional busca distanciar “a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações”<sup>64</sup> e permitindo o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

Ainda na análise do voto do Ministro Gilmar Mendes, na arguição de seu voto, trouxe a análise da ADI 4.439, que tratou como assunto a matrícula facultativa em ensino religioso confessional em escolas públicas.

A tese fixada foi a de que Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são ligadas entre si possuindo uma espécie de dependência que as complementam, caracterizando como base para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, “pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões”<sup>65</sup>. A Constituição Federal garante aos alunos de escola pública especificamente aos do ensino fundamental, que se matriculem de forma voluntária na disciplina de ensino religioso em horário normal de aula, “ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé”<sup>66</sup>

Dessa forma, vemos que esses precedentes aqui citados, têm em comum o fato de revelar que o direito de liberdade de religião e de consciência não são direitos absolutos e que de certo de modo que podem ser restringidos, justificadamente, e ponderados em circunstâncias onde o Estado precisa manter uma posição de neutralidade para preservar o interesse público, a isonomia e a laicidade.

---

<sup>64</sup> **STF-ARE 1.099.099-SP**. Relator Ministro Edson Fachin. Data de julgamento 26/11/2020. Tribunal pleno. Data de publicação 12/04/2021. p.141.

<sup>65</sup> **STF-ARE 1.099.099-SP**. Relator Ministro Edson Fachin. Data de julgamento 26/11/2020. Tribunal pleno. Data de publicação 12/04/2021. p.143.

<sup>66</sup> *Ibid.* p.143.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) manteve a decisão que restringiu temporariamente a realização de atividades religiosas coletivas e presenciais no Estado de São Paulo, como medida excepcional para o enfrentamento da pandemia de Covid-19. A Corte entendeu que tal restrição não fere a essência do direito fundamental da liberdade religiosa, pois a prioridade do atual momento é a proteção à vida da coletividade.<sup>67</sup>

Dessa forma, o Tribunal entendeu constitucional o dispositivo do Decreto estadual Nº 65.563/2021 que, com caráter emergencial, restringiu a realização de cultos, missas e outras cerimônias religiosas a fim de conter a disseminação do novo coronavírus.<sup>68</sup>

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811, foi ajuizada pelo Partido Social Democrático (PSD). Foi julgada no mérito e teve como relator o ministro Gilmar Mendes.

O relator orientou a decisão majoritária da Suprema Corte, o ministro Gilmar Mendes votou pela improcedência da ação a fim de que seja mantida a aplicação do artigo 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/2021.

O ministro Gilmar Mendes, defendeu a imposição de tais proibições, e em seu voto disse que a decisão e o decreto não violam o direito à liberdade religiosa. Verifica que foi juntado aos autos Nota Técnica do Centro de Contingência do Coronavírus.<sup>69</sup> e os dados, mostraram que o avanço da pandemia, revelaram um elevado risco de contaminação das atividades religiosas coletivas presenciais, essa nota técnica foi acompanhada pelos integrantes do Tribunal.

Seguiram o relator os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Luiz Fux e as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Foi destacado a relevância da liberdade de religião e de crença, porém, com base em critérios técnicos e científicos, foi avaliada que as restrições previstas no

---

<sup>67</sup> **O STF MANTÉM RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA DE ATIVIDADES RELIGIOSAS PRESENCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO.** Distrito Federal, 08 abr. 2021. Disponível em: ><http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463849&ori=1><. Acesso em: 19 maio 2021.

<sup>68</sup> STF- **ADPF 811- SP** - Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento 08/04/2021. Tribunal pleno Data da publicação 22/04/2021.

<sup>69</sup> **O STF MANTÉM RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA DE ATIVIDADES RELIGIOSAS PRESENCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO.** Distrito Federal, 08 abr. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463849&ori=1>. Acesso em: 19 maio 2021.

decreto paulista são adequadas e necessárias para conter a transmissão do vírus e evitar o colapso do sistema de saúde.

Por se tratar de medida emergencial, temporária e excepcional, foi observado que tal limitação tinha o intuito de resguardar os direitos de proteção à vida e à saúde, também protegidos constitucionalmente.

Em divergência com os demais ministros, o ministro Nunes Marques, votou pela inconstitucionalidade da norma paulista, destacando que a Constituição protege a liberdade religiosa, destacou pontos como a importância da religião na vida do ser humano, principalmente no atual momento de pandemia, e justificou que a Constituição deve ser interpretada com base na razoabilidade e na proporcionalidade, verificando as medidas sanitárias, e no mesmo entendimento seguiu o ministro Dias Toffoli.<sup>70</sup>

Ainda em seu voto defendeu que seria possível a realização de missas e cultos de forma prudente e com a harmonização de medidas preventivas e a capacidade do local, o espaçamento entre os fiéis, o uso de máscaras e álcool gel, bem como a aferição de temperatura.

## **5. CONCLUSÃO:**

Como foi demonstrado o direito de liberdade religiosa foi um grande marco para a laicidade do estado brasileiro. Foi demonstrado que sua aplicação pode ser restringida ou ponderada, conforme cada caso, sem fazer distinção das diversas religiões existentes.

Vimos que para haver uma segurança jurídica e a garantia do direito fundamental de liberdade religiosa é necessário um certo distanciamento do Estado e Religião. Com o processo de constitucionalização vimos que esse distanciamento pode ser chamado de neutralidade de ambas as partes, onde o Estado não interfere na Religião e vice-versa.

Dessa forma, para que a aplicação dos direitos e garantias fundamentais sejam feitas de forma correta é necessário uma análise pelo intérprete da norma,

---

<sup>70</sup> STF- **ADPF 811- SP** - Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento 08/04/2021. Tribunal pleno Data da publicação 22/04/2021.

que deverá utilizar da concordância adequada à prática ou pela harmonização a fim de preservar e evitar que alguns ou todos os direitos entrem em conflito.

Sabemos também, que os direitos fundamentais não são infundáveis e ilimitados, pois se assim fossem, absolutos, seriam invocados sempre com o intuito de refúgio das práticas ilegítimas fazendo com que o ordenamento e o estado de direito se tornasse um caos.

Dessa forma, seria inútil a segurança jurídica, que é considerada uma garantia fundamental em um estado democrático de direito, pois, cogita-se a ideia de que é a base para toda a sociedade refletindo em todo ordenamento jurídico e nas mais diversas situações.

O problema-hipótese proposto inicialmente foi: até que determinado ponto a liberdade religiosa pode ser invocada como justificativa de exercício de direito fundamental no crime de curandeirismo?

Em resposta ao problema-hipótese, chega-se à conclusão de que o crime de curandeirismo é dotado de muitos requisitos cumulativos para que o praticante, ou seja, o curandeiro, se enquadre na característica criminosa.

Dessa forma, sendo necessário um aprofundamento no caso em específico pelo intérprete e/ou aplicador da norma, pois sem essa devida atenção para cada caso, qualquer pessoa seria enquadrada no crime de curandeirismo, ou até mesmo haveria intervenção de forma brutal do Estado em diversas religiões.

Pois, como foi explicado, o curandeiro além de receitar, manusear e aplicar remédio com habitualidade, usar gestos, ou palavras e fazer diagnósticos precoces, há também uma necessidade de que este, utilizando desses meios, venha afetar não só a saúde, como também a vida dos enfermos, convencendo-os, que seus métodos e diagnósticos sejam a solução da doença.

Fazendo com que estes enfermos deixem de procurar ajuda especializada, que poderia amenizar, retardar, receitar remédios corretos ou até mesmo curá-los da forma adequada. Por meio desses diagnósticos ou “curas milagrosas” prometidas por curandeiros, muitos deixam de procurar atendimento hospitalar e só buscam quando o quadro da doença já está extremamente avançado, ou seja, quando já não tem a possibilidade de cura, restando-lhes a morte.

Vimos de acordo com o Supremo Tribunal Federal, que o curandeirismo não se incorpora no âmbito da liberdade religiosa, pois, certamente entendeu que a

garantia da liberdade de culto seguramente não alcança práticas de atos que são tipificados pela lei penal.

Nesse sentido, como foi exposto ao decorrer da pesquisa, o direito fundamental de liberdade religiosa não permite ser invocado para defender atos ilícitos. Vimos que a laicidade do Estado é para manter uma neutralidade, porém, pode haver intervenção para restringir e assegurar que os demais direitos fundamentais não sejam sacrificados em decorrência de apenas um direito.

Essa restrição encontra-se com base na constitucional, quando se é invocado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade para a aplicação de restrição ou até mesmo da ponderação de direitos fundamentais.

Por fim, conclui-se que não se pode invocar o direito de liberdade religiosa como escudo com o fim de defesa de práticas ou atos considerados ilícitos penais, e que essa restrição não intervém no exercício de liberdade religiosa, pois se trata de mínima intervenção com o intuito de resguardar outros direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.

## **REFERÊNCIAS:**

ALENCAR, Flávio Lemos. **A política religiosa da monarquia inglesa sob Jaime I e a crítica de Francisco Suárez na defensio fidei (1613)**. 2012. 212 f. Monografia (Especialização) - Curso de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2012. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/stricto/td/1598.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. – 14<sup>a</sup>. ed. rev., ampl. e atual. –São Paulo : Editora Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)< Acesso em abril de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359- H)**. – 18<sup>a</sup>. ed. São Paulo : Saraiva, 2020.

FERREIRA, Mendes, Gilmar, e BRANCO, Paulo Gonet. Série IDP - Linha Doutrina - **Curso de direito constitucional**. 15<sup>a</sup>.ed. Editora Saraiva, 2020.

KANT, Immanuel, **Religião nos limites da Simples Razão (Obras do pensamento universal)**, edição 20ª, ed. LaFonte, 2020.

LEI, Decreto, Nº: 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)< Acesso em abril de 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª. ed., rev., atual. e ampl. Grupo GEN, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal parte especial: arts. 213 a 361 do código penal** – 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

**O STF MANTÉM RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA DE ATIVIDADES RELIGIOSAS PRESENCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO**. Distrito Federal, 08 abr. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463849&ori=1>. Acesso em: 19 maio 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **ADI: 4.439 DF**- Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento 27/09/2017. Tribunal Pleno. Data da publicação 21/06/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- **ADPF 811- SP** - Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento 08/04/2021. Tribunal pleno. Data da publicação 22/04/2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **RHC: 62.240 SP**, Relator: FRANCISCO REZEK, Data de Julgamento:13/12/1984, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-08-1985 PP- 12046 EMENT VOL- 01385-01 PP-00136 RTJ VOL-00114-03 PP-01038.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **RHC: 143.206-AgR/RS**, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Data de Julgamento 21/03/2019, data da publicação 03.04.2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **ARE: 1.099.099-SP**. Relator Ministro Edson Fachin. Data de julgamento 26/11/2020. Tribunal pleno. Data de publicação 12/04/2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18ª. edição. São Paulo. Editora:Saraiva Educação, 2019.