

LIBERDADE RELIGIOSA E DIREITOS HUMANOS

Ricardo Perlingeiro
Organizador

Liberdade Religiosa e Direitos Humanos

Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej),
Pró-Reitoria de Pós-Graduação da Universidade Federal Fluminense,
Rua Presidente Pedreira, 62, Ingá, Niterói/RJ, Brasil, CEP: 24210-470;
tel.: (21) 2629-9654; e-mail: < nupej.proppi@id.uff.br >.

Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Trf2),
Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (Emarf),
Rua Acre, 80, 22º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, Brasil, CEP: 20081-000;
tel.: (21) 2282-8530; e-mail: < revistaemarf@trf2.jus.br >.

Universidade Federal Fluminense (UFF)

Reitor: Antônio Claudio Lucas da Nóbrega

Vice-Reitor: Fabio Barboza Passos

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação: Andrea Brito Latge

Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej)

Coordenador: Ricardo Perlingeiro; Vice-Cordenador: Jean Albert Souza Saadi

Conselho Técnico Científico do Nupej:

Aluísio Gomes da Silva Júnior, Delton Ricardo Soares Meirelles, Helena Elias Pinto; Jean Albert de Souza Saadi

Faculdade de Direito (ESD)

Diretor: Wilson Madeira Filho; Vice-Diretor: Sérgio Túlio Santos Vieira

Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa (PPGJA)

Coordenadora: Helena Elias Pinto; Vice-Cordenadora: Maria Livia do Nascimento

Convênio com a Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF) através de Termo de Cooperação Técnica e Científica para fins de intercâmbio na área de pesquisa, ensino, extensão e informação

Departamento de Ciências Judiciárias (DCJ)

Chefe de Departamento: Delton Ricardo Soares Meirelles

Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2)

Presidente: André Ricardo Cruz Fontes;

Vice-Presidente: Guilherme Couto de Castro;

Corregedora Regional: Nizete Lobato Rodrigues Carmo

Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)

Diretor-Geral: Luiz Paulo da Silva Araújo Filho; Diretor de Estágio: Luiz Antonio Soares; Diretor de Publicações: Augusto Guilherme Diefenthaler; Diretor de Intercâmbio e Difusão: Marcus Abraham; Diretora de Cursos e Pesquisas: Simone Schreiber

Ricardo Perlingeiro (Org.)

Liberdade Religiosa e Direitos Humanos

Ricardo Perlingeiro, Amanda da Fonseca de Oliveira,
Tânia Fernandes, Wilson Madeira Filho, Ana Maria Motta Ribeiro,
Ana Paula Mendes de Miranda, Roberta de Mello Côrrea,
Rosiane Rodrigues de Almeida, Edna Raquel Hogemann,
Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva, Sérgio Túlio Santos Vieira,
Monica Paraguassu, Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha,
Carolline de Abreu Nunes Longo, Flávia Martins Affonso,
Gustavo Sampaio Telles Ferreira, Guilherme Calmon Nogueira da Gama,
Carmen Sílvia Lima de Arruda, Marcus Abraham, Vítor Pimentel Pereira,
Lincoln Antônio de Castro, Cleber Francisco Alves, Rafael Sutter de Oliveira,
Gisanne de Oliveira Marinho, Livia Pitelli Zamarian Houaiss,
Sarah Ramalho da Silva Campos, Victor Roberto Corrêa de Souza e Alice Frazão

Revisão

Amanda da Fonseca de Oliveira, André Conforte, Izabeli Lucas Assunção e Ricardo Perlingeiro

Diagramação

Leila Andrade de Souza

Colaboração

Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF)
Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa (PPGJA)

1ª Edição

Niterói

Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej)
Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2)

2019

Copyright © 2019 by Ricardo Perlingeiro

Direitos desta edição reservados ao Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej) e ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2)

Acesso livre e gratuito. Comercialização proibida.

É autorizada a cópia deste livro e também a reprodução do seu conteúdo, desde que indicada a fonte

Ficha Elaborada por Asy Pepe Sanches Neto

L695

Liberdade Religiosa e direitos humanos. [recurso eletrônico] / Ricardo Perlingeiro (Org.). – Niterói, RJ : Nupej / TRF2, 2019. 602 p.

Formato: PDF

Requisitos do Sistema: Adobe E-book.

Modo de acesso: World Wide Web

<<http://emarf.trf2.jus.br/documentos/livroliberdadereligiosa2019.pdf>>

ISBN 978-65-80206-00-1

1. Estado. 2. Religião. 3. Laicidade. I. Perlingeiro, Ricardo (Org.). II. Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej). III. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2).

CDD- 342.0852 (21ª)

Equipe Editorial do Nupej

Editora-Chefe: Maria Lívia do Nascimento (UFF)

Conselho Editorial: Anne Richardson Oakes (Birmingham City University, Reino Unido); Bárbara Lupetti (UFF); Claude Adélia Moema Jeanne Cohen (UFF); David Capitant (Universidade Paris 1/Panthéon-Sorbonne, França); Diana-Urania Galetta (Universidade de Milão, Itália); Edilson Pereira Nobre (Universidade Federal de Pernambuco); Fernanda Duarte (UFF); Flávia Piovesan (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo); Germana de Oliveira Moraes (Universidade Federal do Ceará); Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Universidade do Estado do Rio de Janeiro); Guilherme Marinoni (Universidade Federal do Paraná); Hermann-Josef Blanke (Universidade de Erfurt, Alemanha); Jacques Ziller (Universidade de Pavia, Itália); José Ribas Vieira (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro); Juliana Ferraz Coutinho (Universidade do Porto, Portugal); Karl-Peter Sommermann (Universidade de Speyer, Alemanha); Leticia Fontestad (Universidade de Málaga, Espanha); Lígia Bahia (Universidade Federal do Rio de Janeiro); Nádia de Araújo (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro); Odete Medaur (Universidade de São Paulo); Pedro Aberasutry (Universidade de Buenos Aires, Argentina); Rafael Mario Iorio Filho (UFF); Roberto Kant de Lima (UFF); Rosa Inês de Novais Cordeiro (UFF); Sidney Luiz de Matos Mello (UFF); Sueli Dallari (Universidade de São Paulo).

Equipe Editorial da Emarf

Diretor de Publicações: Augusto Guilherme Diefenthaler (TRF2)

Conselho Editorial: Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (TRF2), Luiz Antonio Soares (TRF2), Augusto Guilherme Diefenthaler (TRF2), Marcus Abraham (TRF2), Simone Schreiber (TRF2)

Sumário

Introdução

INTRODUÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA E DIREITOS HUMANOS9
Ricardo Perlingeiro

I. Bases Antropológicas e Filosóficas

ESTADO E RELIGIÃO: UMA RELAÇÃO POSSÍVEL PARA A TUTELA DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL.....31
Ricardo Perlingeiro e Amanda da Fonseca de Oliveira

DIMENSÕES INTERCULTURAIS DA RELIGIOSIDADE E DO SECULARISMO: UMA LEITURA A PARTIR DE TALAL ASAD E PETER VAN DER VEER..... 69
Tânia Fernandes

RELIGIÃO COMO VARIÁVEL INTERVENIENTE 95
Wilson Madeira Filho e Ana Maria Motta Ribeiro

O “RENASCIMENTO” DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA E AS FORMAS DE ADMINISTRAÇÃO INSTITUCIONAL DE CONFLITOS NO BRASIL 111
Ana Paula Mendes de Miranda, Roberta de Mello Côrrea e Rosiane Rodrigues de Almeida

O PÓS - SECULARISMO E O ENSINO RELIGIOSO DIANTE DA LAICIDADE DO ESTADO 147
Edna Raquel Hogemann e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva

A FILOSOFIA ESPÍRITA KARDECISTA: CONSECTÁRIO DA CONSOLIDAÇÃO DA ERA MODERNA E CONTRIBUTO PARA A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ERA CONTEMPORÂNEA..... 173
Sérvio Túlio Santos Vieira

II. Sistemas Regionais de Direitos Humanos

CONFLITOS RELIGIOSOS ÀS VÉSPERAS DA REVOLUÇÃO FRANCESA: ILUMINISMO, JANSENISMO E CRIME NA FRANÇA 211
Monica Paraguassu

A LIBERDADE RELIGIOSA NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS 249
Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha e Carolline de Abreu Nunes Longo

| | |
|---|------------|
| O UNIVERSALISMO E A TOLERÂNCIA RELIGIOSA; ACIMA DE TUDO, UMA QUESTÃO DE DIREITO HUMANO | 287 |
| <i>Flávia Martins Affonso</i> | |

III. Princípios Constitucionais e Liberdade Religiosa

| | |
|--|------------|
| ESCORÇO HISTÓRICO-EVOLUTIVO DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A LIBERDADE DE RELIGIÃO ENTRE IMPÉRIO E REPÚBLICA-DIMENSÕES TRANSFORMADORAS DO DOGMATIZAÇÃO DO INSTITUTO. DA MONARQUIA CONSTITUCIONAL À PRIMEIRA REPÚBLICA..... | 309 |
| <i>Gustavo Sampaio Telles Ferreira</i> | |

| | |
|---|------------|
| BASES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO CONCORDATÁRIO | 327 |
| <i>Guilherme Calmon Nogueira da Gama</i> | |

| | |
|---|------------|
| O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIA DA LIBERDADE RELIGIOSA – DO JULGAMENTO DE PAULO ÀS DECISÕES DO SUPREMO | 385 |
| <i>Carmen Silvia Lima de Arruda</i> | |

| | |
|--|------------|
| A INFLUÊNCIA DA TORÁ NAS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS BRASILEIRAS | 417 |
| <i>Marcus Abraham e Vítor Pimentel Pereira</i> | |

| | |
|---|------------|
| MOTIVO E CAUSA NAS RELAÇÕES DE ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA... | 443 |
| <i>Lincoln Antônio de Castro</i> | |

IV. Laicidade e Liberdade: uma análise de casos

| | |
|---|------------|
| OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA DIANTE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: REFLEXÕES A PARTIR DO CASO “SANTA BLASFÊMIA” | 467 |
| <i>Cleber Francisco Alves e Rafael Sutter de Oliveira</i> | |

| | |
|--|------------|
| SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM CULTOS RELIGIOSOS NO BRASIL: HISTÓRICO, LEGISLAÇÃO VIGENTE E A ACEITAÇÃO SOCIAL..... | 505 |
| <i>Gisanne de Oliveira Marinho</i> | |

| | |
|---|------------|
| RELIGIÃO E RELAÇÕES FAMILIARES: RESQUÍCIOS E LIBERTAÇÕES..... | 539 |
| <i>Livia Pitelli Zamarian Houaiss e Sarah Ramalho da Silva Campos</i> | |

| | |
|--|------------|
| ESTADO LAICO E LIBERDADES RELIGIOSAS: DIAGNÓSTICO E POSSIBILIDADES..... | 567 |
| <i>Victor Roberto Corrêa de Souza e Alice Frazão</i> | |

| | |
|-------------------------------|------------|
| LISTA DE AUTORES | 591 |
|-------------------------------|------------|

Introdução

INTRODUÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA E DIREITOS HUMANOS

Ricardo Perlingeiro

Por se tratar de um direito humano, enquanto condição pré-normativa vital para a realização de um indivíduo na sociedade, a liberdade religiosa deve ser garantida e efetivada a partir de uma compreensão que atravessa o campo jurídico e o conteúdo de normas. Objeto de extensas discussões ao longo do tempo, a busca pela tutela da liberdade de consciência, de crença, de culto e de associação religiosa foi tema de cartas políticas, como a norte-americana¹ e a francesa² do século XVIII, e também de documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948³. Além da previsão em norma, busca-se a efetivação da liberdade religiosa como direito humano devido a sua importância na esfera existencial do indivíduo, estritamente relacionada ao conceito de dignidade da pessoa humana. Sendo assim, é tema do Direito, sim, mas também de outras áreas das Humanidades.

Para apreciar o tema da liberdade religiosa e dos direitos humanos englobando diferentes perspectivas e áreas científicas, o livro foi dividido em quatro partes: *Bases Antropológicas e Filosóficas*, com seis estudos que versam sobre teorias desenvolvidas nos referidos ramos, a Antropologia e a Filosofia, oferecendo um suporte teórico para a compreensão da religião na contemporaneidade; *Sistemas*

¹ CARDIA, Carlo. Principi di Diritto Ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 157. É o que se lê na Declaration of Rights da Virgínia, de 12 de junho de 1776, quando previsto que todos os homens têm igual direito ao livre exercício de religião, segundo os ditames da consciência (art. 16).

² Art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. “Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la loi”: nenhuma pessoa deve ser molestada por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei [tradução nossa].

³ SÁNCHEZ, Marcos González; SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio. RIDE - Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico. Madrid: Delta Publicaciones, 2011. p. 22-23

Regionais de Direitos Humanos, com três capítulos que oferecem conteúdo histórico, legal e jurisprudencial da liberdade religiosa como direito humano em contexto regional e internacional; *Princípios Constitucionais e Liberdade Religiosa*, no qual se discorre, ao longo de cinco trabalhos, sobre variados aspectos do ordenamento jurídico brasileiro, em matéria constitucional, civil ou processual, que amparam, justificam ou problematizam a relação Estado e Religião no Brasil; e *Laicidade e Liberdade: uma análise de casos*, em que quatro trabalhos examinam, cada qual, uma controvérsia do contexto brasileiro que envolve a efetividade da liberdade religiosa quando em disputa com outros direitos fundamentais. Esta divisão se deu pelo fato de o assunto reclamar pesquisa tanto no plano teórico quanto no prático. Portanto, embora a reunião dos escritos de diferentes autores, em cada capítulo, aparente não oferecer um desenvolvimento coeso de um estudo com o outro, a divisão temática das referidas partes pretende servir como um guia objetivo do que encontrar no livro. É proveitoso lê-lo tanto pontualmente, segundo interesse próprio, quanto conforme a ordem que se relata a seguir.

Inaugurando a seção *Bases Antropológicas e Filosóficas*, o capítulo *Estado e Religião: uma relação possível para a tutela da liberdade religiosa como direito humano fundamental*, de Ricardo Perlingeiro e Amanda Oliveira, evidencia os fundamentos sobre os quais se desenvolveu a noção de liberdade religiosa como direito fundamental e como direito humano, imbricada na variação dos sistemas de relação entre poder político e poder religioso ao longo dos séculos. Mediante a demarcação da natureza e dos limites da relação Estado e Igreja, objetiva-se apontar uma via para o equilíbrio entre o Estado laico e a proteção de diferentes confissões religiosas, que deve levar em consideração os princípios norteadores da laicidade. A premissa tomada pelos autores é a de que é necessário tanto uma distinção e autonomia entre as esferas política e religiosa, quanto uma cooperação entre ambas para garantir a efetivação do direito à religião de todo indivíduo.

O primeiro eixo do livro trabalha, portanto, o tema da liberdade religiosa pelo *spectrum* das Ciências Humanas, mais especificamente pela Antropologia e pela Filosofia. Amostra

evidente dessa abordagem interdisciplinar é o capítulo *Dimensões interculturais da religião e do secularismo: uma leitura a partir de Talal Asad e Peter Van der Veer*, da Cientista Social Tânia Fernandes. Ao apresentar as contribuições levadas às Ciências Sociais por dois pesquisadores contemporâneos, a autora pretende fazer uma análise sobre as novas formas de vivenciar o cristianismo na modernidade europeia. A partir das obras de Talal Asad e Peter Van der Veer, aponta questionamentos sobre os equívocos da tese da secularização e traz uma crítica aos quadros conceituais utilizados pelos estudiosos da religião para analisar crenças e práticas alheias, que não podem ser adequadamente compreendidos segundo as definições da teologia cristã nascida na Era Moderna. Para isso, discorre sobre a visão de autores clássicos, como Émile Durkheim, Max Weber, Auguste Comte, Karl Marx e Friedrich Engels e Friedrich Nietzsche, sobre a secularização, para só então trazer a inovação dos dois cientistas em destaque.

Uma aplicação prática que demonstra a novidade da pesquisa de Fernandes é a discussão sobre os processos de secularização em países colonizados mediante o instrumento fundamental da religião cristã. Considerando o caso Inglaterra/Índia, em cujo contexto se identifica a presença da Companhia das Índias Orientais e dos missionários com a missão de difundir o cristianismo nas terras indianas, é possível levantar a seguinte questão: uma vez consideradas as formas laicas de transmitir a moralidade cristã nas terras coloniais e os acordos feitos entre os “intelectuais religiosos nativos” e os agentes de colonização inglesa, é possível afirmar que houve uma separação entre Religião e políticas de Estado, no que tange à esfera das questões religiosas e das questões de governo? Fernandes responde a esta e a mais outras questões acerca do tema da secularização e dos referenciais teóricos pela religião com as teses firmadas por Asad em *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islã* (1993), e Van der Veer, em *Imperial Encounters: Religion and Modernity in India and Britain* (2006). E, no fim, ensaia aplicações desses dois estudos ao caso brasileiro, no que tange às estreitas relações entre Estado e Cristianismo.

O tema da influência religiosa em pesquisas da área das

Ciências Sociais também é tema do capítulo *Religião como variável interveniente*. Agora sob o ponto de vista comunitário, Wilson Madeira Filho e Ana Maria Motta Ribeiro propõem uma reflexão acerca de questões não planejadas com antecipação pelos projetos de pesquisa acadêmica e detectadas *a posteriori* no trabalho de campo, mas metodologicamente relevantes e simultaneamente essenciais enquanto dimensões da realidade que devem ser consideradas em termos de seu conteúdo.

De forma exemplificativa, são narradas três experiências recentes no campo dos conflitos socioambientais, nas quais a religião emerge com consistência como variável interveniente, suscitando novos questionamentos, como, em alguns casos, a necessidade de alteração conceitual e metodológica da pesquisa. É o caso da comunidade *Wai Wai*, situada nas terras indígenas *Inhamundá-Mauera* e *Trombetas-Mapuera*, em Oriximiná, Pará. Perguntados sobre as crenças antigas de seus antepassados, as lideranças afirmavam estar superadas, dado que a comunidade havia aderido à Igreja Batista, vertente do Cristianismo. Assim, passaram a participar do culto principal na aldeia Mapuera, a se vestir conforme a estética usualmente atribuída aos praticantes dessa religião cristã e a ter domínio sobre a Bíblia, traduzida em *Wai Wai*. Esse é o exemplo de uma realidade não prevista nos roteiros do trabalho de campo pela equipe da UFF, mas que passou a ser relevante enquanto dimensão a ser avaliada pelo teor substancial. Semelhantes ao cenário dos indígenas *Wai Wai*, o acampamento *Sebastião Lan* e os quilombos *Kalunga* são utilizados como ilustração para uma análise crítica acerca das implicações da religião em comunidades habitadas por minorias.

A proposta a ser apresentada nesse capítulo é resultado do trabalho realizado em conjunto pelos dois pesquisadores-autores desde 2001, produzido sob suas respectivas coordenadorias nos laboratórios e Núcleos de Pesquisa formalmente instituídos na Universidade Federal Fluminense.

Um estudo empírico que identifica o tema da religião em conflitos relacionados às experiências coletivas também foi material para *O “renascimento” da intolerância religiosa e as formas de administração institucional de conflitos no Brasil*. As antropólogas

Ana Paula Mendes de Miranda, Roberta de Mello Corrêa e Rosiane Rodrigues de Almeida realizavam pesquisa desde o ano de 2008 no sentido de identificar as estratégias para a visibilidade de casos e vítimas de intolerância religiosa, principalmente pelo acompanhamento de processos judiciais e ações da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa (CCIR) relacionados à expressão de identidade étnica-religiosa de grupos de tradição afro-brasileira. A partir de 2011, Miranda, Corrêa e Almeida passaram a estudar como se mobilizavam os religiosos afro-brasileiros e como buscavam se legitimar no espaço público para a reivindicação de direitos de cidadania. A etnografia passou a ser instrumento para compreender como as práticas, percepções e representações dos afro-religiosos engendram a apresentação de demandas nas arenas públicas como problema público e, conseqüentemente, sua recepção, ou não, nas agendas políticas governamentais.

Embora a visibilidade de conflitos identificados como intolerância religiosa na contemporaneidade não seja tema novo no cenário nacional,⁴ o que se pretende explorar, nesse trabalho, é a organização política dos religiosos de matriz afro-brasileira. Um dos questionamentos levantados pelas autoras no estudo é: estaria a intolerância religiosa deixando de ser concebida apenas como um problema social, isto é, um conflito em relação aos valores, às crenças, aos costumes, para se tornar um problema público, ou seja, um tema controverso no espaço e na esfera públicos, que demanda tratamento pelos poderes públicos, instituições e movimentos sociais?

Em síntese, o resultado é uma análise sobre os processos de mobilização social, busca por reconhecimento de direitos e legitimação de identidades afro-religiosas no espaço público.

Considerando a Filosofia como estudo de questões gerais e fundamentais relacionadas com a natureza e a finalidade da

⁴ Como os casos repercutidos pela mídia: “Vítima de intolerância religiosa, menina de 11 anos é apedrejada na cabeça após festa de Candomblé”, disponível em: <<https://glo.bo/2kKyneZ>> Acesso em: 1 jun. 2018; “Criminosos obrigam mãe de santo a destruir próprio terreiro em Nova Iguaçu”, disponível em: <<https://glo.bo/2xykqJD>> Acesso em: 1 jun. 2018; “Pastora quebra imagens de santa e vídeo repercute na internet”, disponível em: <<https://glo.bo/2iFM7oE>> Acesso em: 1 jun. 2018

existência humana, extensíveis a diferentes contextos exatamente pelo caráter abrangente de seu substrato teórico, dois artigos desta primeira seção buscam princípios filosóficos aplicáveis à orientação pedagógica e individual referentes à religião.

Em *O pós-secularismo e o ensino religioso diante da laicidade do Estado*, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva trazem a discussão científica travada em 2004 entre Joseph Ratzinger⁵ e Jürgen Habermas, consagrados respectivamente nos campos da Teologia e do Direito.

Pela análise das posições dos dois teóricos acerca da inclusão de conteúdos religiosos na esfera pública e política das sociedades pós-seculares, as autoras buscam promover uma reflexão jusfilosófica que sirva como base para avaliar a decisão do Supremo Tribunal Federal que findou com a improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela Procuradoria Geral da República, que questionava o modelo de ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. Através da utilização de uma metodologia crítico-analítica, com um viés histórico-filosófico, sustentarão, à luz da laicidade estatal, a adoção do modelo de ensino não confessional, cujo referencial teórico segue a estrada habermasiana pós-secularista.

Assim, são trazidos os elementos conceituais da religião e do pós-secularismo para uma aplicação prática ao caso brasileiro julgado pela Suprema Corte, demonstrando a pertinência de um estudo sobre bases filosóficas que fundamentam os princípios constitucionais referentes à liberdade religiosa no Brasil.

Além de um debate filosófico propriamente dito, é possível encontrar, na própria religião, material teórico que favoreça a sua relevância como meio de realização humana orientada para um bem comum; isso porque a influência religiosa pode ser dada pelo caráter de uma disposição individual que siga princípios, contidos em uma crença, norteadores das ações humanas com efeitos na comunidade. Assim, uma religião pode ter o potencial de influenciar um indivíduo frente a um ambiente social de maneira positiva, movendo-o a ações benéficas ao corpo social como

⁵ Então cardeal, antes de se tornar o Papa Bento XVI, hoje emérito.

um todo. Um princípio que exija uma atitude necessariamente fraterna, em sociedade, é um exemplo de como uma religião é capaz de agregar valores ao espaço em que o seu praticante habita.

É esse o enunciado basilar desenvolvido em *A filosofia espírita kardecista: conseqüência da era moderna e contributo para a afirmação dos direitos humanos na era contemporânea*, escrito pelo Sérgio Túlio Santos Vieira, cuja pretensão é demonstrar ensinamentos do espiritismo kardecista que contribuem para a afirmação dos direitos humanos.

Ao diagnosticar o contexto contemporâneo utilizando as teses desenvolvidas por Jean-François Lyotard, Anthony Giddens, Gilles Lipovetsky e Zygmunt Bauman, o autor evidencia como os atributos e princípios (gerais e específicos) da filosofia espírita kardecista são capazes de auxiliar na consolidação da hipermodernidade. Inaugurado por Hippolyte Léon Denizart Rivail, conhecido pelo pseudônimo de Allan Kardec, o espiritismo representaria um modo de ser orientado para a prática de ações edificantes fraternas e filantrópicas em favor do próximo e da humanidade.

Como Sérgio Túlio Santos Vieira sugere em seu trabalho, “[...] a doutrina kardecista muito tem a contribuir, máxime no concernente ao respeito e à afirmação dos direitos humanos, [...], daí a opção do indivíduo de perfilhar essa ciência filosófica, como mais uma tentativa da aproximação do ser humano de um mundo de paz e harmonia.” Portanto, resta ao artigo o desafio de provar como uma base científico-filosófico-religiosa íntegra e contribui para uma perspectiva da liberdade religiosa e dos direitos humanos na hipermodernidade.

Mostrar-se-ia proveitosa, ainda, uma análise semelhante que identificasse valores humanistas dirigidos ao bem comum, porém aplicada a um momento histórico anterior ao da contemporaneidade. É o que busca o capítulo *Conflitos religiosos às vésperas da Revolução Francesa: Iluminismo, Jansenismo e crime na França*, que inaugura a segunda seção *Sistemas Regionais de Direitos Humanos*, parte desta obra organizada em que o recorte histórico e geográfico importa para os trabalhos que a integram.

Monica Paraguassu Correia da Silva propõe uma revisão do significado da Revolução Francesa quanto à aplicação dos princípios humanistas. Ao mostrar alguns dos elementos importantes que estiveram presentes nos anos que antecederam esse evento histórico, problematiza o entendimento que desde então vem sendo apresentado como forjador dos direitos do homem. A autora sustentará a tese audaciosa de que a Revolução Francesa pode ser identificada, na verdade, como representação da oposição entre Iluminismo e humanismo. Haveria surgido um suposto Iluminismo anti-humanista.

A metodologia utilizada é a de um trabalho teórico indutivo, abordado através da técnica bibliográfica, tendo como autor central a historiadora francesa Marion Sigaut. O artigo apresenta disputas teóricas e também casos específicos, como o *Calas*, que sustentarão sua proposição inicial.

Do recorte histórico-geográfico da Revolução Francesa, deslocamo-nos para outra pesquisa direcionada ao tema da liberdade religiosa como direito humano, agora no contexto atual. Em *A liberdade religiosa na jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos*, Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha e Carolline de Abreu Nunes Longo analisam a jurisprudência de dois órgãos regionais com competência jurisdicional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte I.D.H.) e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), a respeito do tema liberdade religiosa. A finalidade é refletir sobre as perspectivas de julgamento dos casos da mesma temática, recentemente levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal (STF), à luz da jurisprudência internacional de direitos humanos.

Para tanto, serão examinados pelas autoras, dentre outros, os casos *Olmedo Bustos y otros c. Chile* (“La Última Tentación de Cristo”); *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*; *Valsamis c. Grecia*, traçando-se um paralelo entre os entendimentos já firmados pelas Cortes Interamericana e Europeia, e os casos pendentes de apreciação pelo STF. Um exemplo é a comparação feita entre a decisão

Folgerø y Otros c. Noruega, na qual países que não professavam a religião cristã questionaram a recusa das autoridades da Noruega em conceder aos seus filhos isenção total de matéria obrigatória do programa de educação norueguês, com conteúdo do Cristianismo; e a julgada improcedente Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439, que versava sobre a não confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas do Brasil.

Compreender as decisões do Supremo Tribunal pelo contraponto fundado em jurisprudência estrangeira proveniente de duas instituições internacionalmente reconhecidas, como a Corte I.D.H. e o TEDH, é conveniente e acertado, na medida em que se entende a liberdade religiosa como direito humano, inerente a qualquer Estado ou ordenamento jurídico. Essa é a perspectiva que Flávia Martins Affonso, também, detalha em *O Universalismo e a tolerância religiosa; acima de tudo, uma questão de direito humano*, quando discorre sobre pontos fundamentais ao tema: a razão de ser direito humano; tratados internacionais existentes que reafirmam essa ideia inicial; o significado e os níveis de violação à liberdade religiosa; e, por fim, o princípio da liberdade de religião e seu alcance.

Dada a premissa de que se trata de um direito multifacetado, sua proteção garante à existência humana a possibilidade de realização, por convicções tanto religiosas como não religiosas, do ponto de vista individual e comunitário. “Somente quando as pessoas são livres para professar as suas crenças tradicionais, podem realmente refletir sobre as mesmas, manifestar suas dúvidas e optar por mudanças”, defende Affonso.

Uma vez assegurada a condição de direito humano, restar-nos-ia entender onde se encontra a liberdade religiosa no contexto brasileiro e, de modo particular, como ela se aplica no nosso ordenamento jurídico.

Na seção *Princípios Constitucionais e Liberdade Religiosa*, será possível entender o histórico do reconhecimento do direito à religião e crença, desde o Império até a Constituição Federal da República

Brasileira de 1988, com a posterior assinatura do Acordo Brasil-Santa Sé, em 2010; as influências de princípios religiosos em princípios e concepções do Direito Brasileiro, provenientes do Judaísmo e do Cristianismo; e, por fim, as definições de institutos jurídicos que envolvem causa e motivo religioso, especificamente pertinentes ao negócio jurídico envolvendo fiéis ou organizações religiosas.

Mostra-se oportuna a trajetória exposta por Gustavo Sampaio Telles Ferreira em *Escorço histórico-evolutivo do constitucionalismo brasileiro: a liberdade de religião entre Império e República – dimensões contemporâneas da aplicação do instituto*, na qual se narra o reconhecimento do direito de liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro. A análise é firmada com termo inicial no ordenamento do Império, cuja inspiração se dava no liberalismo político, e é assim estabelecida para uma posterior avaliação das transformações promovidas pelo advento da República e a construção evolutiva do instituto nos sucessivos sistemas constitucionais daí decorrentes. O objetivo do trabalho é, em suma, avaliar de onde e como vieram as influências históricas para o que hoje se entende por liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro.

Com a Constituição de 1988, consolida-se a perspectiva da proteção à liberdade religiosa. Não se adotou qualquer religião oficial, mas assegurou-se a liberdade de crença, de culto e de consciência a todas as pessoas e, simultaneamente, a formação e desenvolvimento das Confissões Religiosas. Apesar de não confessional, a Constituição Federal é solidária e tolerante, além de promotora da cooperação entre Religiões e o Estado brasileiro, sem este deixar de ser laico. Um exemplo que ilustra essa afirmação é o Acordo Brasil-Santa Sé, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé pelo Decreto n.º 7.107 de 11 de fevereiro de 2010, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama confirma essa noção em *Bases constitucionais do Direito Concordatário*. Sua finalidade é responder à seguinte questão: o Estado Brasileiro

perde sua característica de laicidade quando promove a tutela de confissões religiosas em seu território, como com o Acordo Brasil-Santa Sé? Para que se responda à questão-objeto desse trabalho, é necessário avaliar se houve observância dos princípios constitucionais, especialmente na perspectiva da solidariedade e da tolerância, de modo a promover a cooperação entre as Religiões e o Estado brasileiro, e, ainda, averiguar se as normas em vigor asseguram, de modo efetivo, a justiça religiosa no âmbito dos ordenamentos jurídicos canônico e brasileiro.

Para isso, o trabalho realiza uma oportuna abordagem do estágio atual do Estado brasileiro laico e sua correlação com o princípio da separação entre Estado e Religião. Em seguida, são investigados os pressupostos e as principais características do Direito Concordatário, permitindo contextualizar o Acordo Brasil-Santa Sé. E, finalmente, são analisadas as bases constitucionais do Direito Concordatário, buscando enfrentar algumas polêmicas relacionadas ao Acordo Brasil-Santa Sé para alcançar conclusões a esse respeito. Examinam-se, para tanto, os artigos e efeitos do referido acordo para responder a três questões controversas e pertinentes à matéria: as ações de invalidade do casamento religioso, o ensino religioso nas escolas públicas e o segredo confessional.

Em síntese, o artigo se fundamenta nos princípios constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro que viabilizam o direito concordatário para, só então, verificar se as disposições do Acordo Brasil-Santa Sé estão em concordância com o contexto brasileiro, que é laico, mas também garantidor da liberdade religiosa de seus cidadãos.

Nesse sentido, é realizado um incomum esforço em esclarecer se é possível que um acordo com uma religião em específico, em vez de representar a adoção da confessionalidade do Estado ou ameaça à sua soberania, contribua para a promoção da liberdade religiosa especialmente em um cenário laico, com pluralismo de confissões religiosas. Estaríamos de frente com o fato de que pode se revelar positiva a influência da religião tanto para garantir a efetivação da liberdade religiosa e promovê-la aos demais,

quanto para esclarecer casos tangentes a ambos os campos: o religioso e o estatal. Isso porque Gama evidencia que o pluralismo jurídico da contemporaneidade não mais se esgota no Estado como fonte única geradora de normas autenticamente jurídicas, sendo necessário identificar outras que também têm o papel de contribuir com a solução dos conflitos de interesses (litígios).

Assim, pela necessidade de se recorrer a fontes normativas que extrapolam o Estado, deve ser admitido e ainda aconselhável que se estudem as ingerências extra-estatais, como é o caso da religião, no ordenamento jurídico brasileiro. É a esse objetivo que os dois trabalhos a seguir dedicam-se na referida perspectiva: um aponta as interseções entre o Direito processual e disposições bíblicas sobre o devido processo legal, que garantem a liberdade religiosa; e o outro indica as contribuições de textos centrais do Judaísmo, consolidados na Torá, para a consolidação das instituições jurídicas brasileiras.

Em *O devido processo legal como garantia da liberdade religiosa – do julgamento de Paulo às decisões do Supremo*, Carmen Silvia Lima de Arruda pretende analisar como é possível compatibilizar o princípio da laicidade, adotado pelo Estado brasileiro, com o dever estatal de garantir a liberdade religiosa, através do devido processo legal substantivo como um direito fundamental do cidadão.

Para tanto, utiliza-se do caso do julgamento de Paulo, relato bíblico contextualizado no Direito Romano, em que são suscitadas garantias do devido processo legal para que o apóstolo gozasse de efetiva liberdade de crença. É o exemplo do trecho em que Lima de Arruda aponta: “Neste momento, pergunta Paulo ao oficial romano: ‘Será que vocês têm o direito de chicotear um cidadão romano, especialmente um que não foi condenado por nenhum crime?’ (At. 22:25). Aqui, percebe-se claramente que Paulo inicia uma série de questionamentos diante do tratamento arbitrário que lhe estava sendo infligido, negando-lhe seus direitos, especialmente a um julgamento.” A partir desse cenário, a autora passa a discorrer sobre a liberdade religiosa no Brasil

laico; o dever estatal de garanti-la; a evolução da cláusula do devido processo legal; e o devido processo legal substantivo. Por fim, faz uma aplicação dos conceitos e garantias processuais nos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro paralelo com a influência religiosa no ordenamento jurídico é o que apontam Marcus Abraham e Vítor Pimentel Pereira em *A influência da Torá nas instituições jurídicas brasileiras*. O artigo tem o fim de destacar a influência da Torá (os cinco primeiros livros da Bíblia) e dos valores éticos daí advindos na formação da cultura jurídica contemporânea e na formulação de leis vigentes atualmente. Evidencia-se a tese ao ser traçado um breve panorama histórico da influência da cosmovisão judaica sobre o Ocidente, com paralelo concreto entre normas previstas na Torá e normas presentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Em resumo, a Torá como fonte normativa.

Para ilustrar a ingerência dos livros bíblicos e de seus princípios, são indicadas contribuições específicas no ramo do Direito, como a previsão do descanso semanal remunerado do Direito do Trabalho, com clara associação ao *shabat* judaico, o “dia do descanso do senhor”. Entre outras influências, destacam-se, ainda, o poder familiar, prescrição para cobrança de dívidas e reparação por perdas e danos e lucros cessantes, no Direito Civil; homicídio, furto e roubo, calúnia, injúria e difamação e falso testemunho, no Direito Penal; pagamento do dízimo em diversos países, no Direito Tributário; entre outros. Em síntese, o artigo faz uma análise comparativa de preceitos na Torá e institutos jurídicos consagrados no direito brasileiro.

Em *Liberdade religiosa: motivo e causa na doação*, Lincoln Antonio de Castro busca demonstrar que o motivo religioso de uma doação do fiel a uma organização religiosa, embora seja ato de generosidade amparado pela liberdade religiosa, deve atender requisitos de validade do negócio jurídico. Para tanto, faz distinção entre os conceitos de motivo religioso e causa jurídica nas relações das organizações religiosas nos níveis horizontal, quando no negócio entre o fiel e a organização religiosa, como a

doação; e vertical, quando nas relações das referidas organizações com o Estado, no tocante à fruição de imunidade tributária.

O autor finca o estudo em aplicações práticas do princípio da liberdade religiosa, tendo em vista a atualidade do tema na jurisprudência brasileira, como os casos de anulação de contrato de doação em razão de coação moral e de ingerência estatal em organizações religiosas por desvios patrimoniais que importam na perda dos benefícios financeiros ou tributários.

Constata-se que é crescente o número de litígios que envolvem o direito à liberdade religiosa, aos quais os órgãos jurisdicionais devem responder com soluções plausíveis para a colisão de direitos fundamentais: direito à liberdade religiosa *versus* direito à liberdade de expressão; direito à liberdade religiosa *versus* direito à saúde; direito à liberdade religiosa *versus* direito à liberdade de consciência, entre outros. Enquanto isso, no espaço público, diversificam-se as opiniões sobre os conflitos regionais e mundiais que resvalam no tópico da religião – especialmente aqueles julgados pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral, como a confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas –, amplamente divulgados pela mídia.

Diante desse cenário, o pesquisador do Direito, envolto em ambos os contextos, é chamado a produzir material teórico que possa servir como base para a compreensão da liberdade religiosa na contemporaneidade, de modo a apontar caminhos adequados para sua efetivação em âmbito político e jurídico. Seu trabalho passa a ser, por esse motivo, estudar fatos concretos nos aspectos qualitativo e quantitativo, e deles extrair dados condizentes, ou não, com os princípios que orientam as decisões jurídicas acerca dos direitos fundamentais. É uma análise prática para uma investigação no plano conceitual. E, só então, feitas as considerações teóricas, será possível conduzir o entendimento acerca das aplicações e limites do direito à liberdade de religião a um plano mais unificado de realização.

Esse esforço de investigação sobre a conjuntura contemporânea

brasileira manifesta-se com maior relevo na última seção, *Laicidade e Liberdade: uma análise de casos*. São apresentados trabalhos com diagnósticos de conflitos que envolvem liberdade religiosa em casos particulares.

Em *Os limites da liberdade de expressão artística diante do direito à liberdade religiosa: reflexões a partir do caso “Santa blasfêmia”*, Cleber Francisco Alves e Rafael Sutter de Oliveira analisam o caso “Santa Blasfêmia” à luz da jurisprudência e da doutrina constitucionalista brasileira.

O autores relatam que, em 2016, em Goiânia, uma artista conhecida como Ana Smile passou a comercializar suas criações feitas a partir dos modelos de imagens tradicionais de santos, utilizadas nas celebrações litúrgicas da religião católica, com adulterações que inseriam traços de cunho sarcástico e de figuras excêntricas. Com o protesto de centenas de religiosos contra o empreendimento, sob o título de “Santa Blasfêmia”, o Poder Judiciário foi instado a julgar o caso, diante do conflito entre o direito de liberdade artística e o direito à religiosidade. De um lado, a invocação de um suposto direito fundamental da artesã, de se expressar artisticamente através de suas estatuetas; de outro lado, o direito fundamental de milhões de pessoas à proteção de suas convicções e exercício da liberdade religiosa. Nesse embate, qual seria a correta aplicação do direito?

O estudo da referida decisão de 2016 é feito com o objetivo de refletir acerca da existência, ou não, de limites à liberdade de expressão artística diante do direito à liberdade de expressão religiosa. Para isso, ao longo do trabalho, é desenvolvido o argumento de que, tal qual ocorre com os demais direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão, tanto na vertente da liberdade artística quanto na da liberdade religiosa, não se reveste de caráter absoluto – sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para definir, num determinado caso concreto, qual o balizamento a ser observado. Os autores propõem, ao final, uma medida para viabilizar a resposta acerca do direito vencedor ou prevalecente em caso de conflito aparente entre direitos fundamentais.

Análise semelhante é feita em *Sacrifício de animais em cultos religiosos no Brasil: histórico, legislação vigente e aceitação social*, capítulo em que se debate a colisão de dois princípios constitucionais: liberdade de crença e culto (art. 5, inciso VI da Constituição Federal) e vedação ao tratamento cruel de animais (art. 225, §1, inciso VII da Constituição Federal). Gianne de Oliveira Marinho pretende, com o estudo, refletir sobre questões éticas e jurídicas envolvendo a imolação de animais pelas religiões, indagando se essa prática detém amparo constitucional ou se fere o dispositivo que veda tratamento cruel de animais.

Ao destacar a suposta aceitação social acerca da exploração de animais para diversos fins, como o alimentício, a autora vai compará-lo com a imolação de animais por motivo de culto, como se constata em religiões de matriz africana, que o fazem para fins de oferecer, agradecer ou pedir algo aos seus Deuses, bem como os rituais de sacralização de carne *kosher* e *hálal*, com a finalidade de suprir os mercados judaico e islâmico, respectivamente, que exigem um tratamento específico do alimento para atender a preceitos religiosos. Diante desse panorama comparativo, seu estudo visa responder à seguinte pergunta: a alegação de prática cruel contra animais é suficiente para entender como ilícitas as práticas religiosas de imolação de animais, uma vez que é consolidada a exploração pela indústria frigorífica e seus abatedouros, sem que se coloque em questionamento o viés da crueldade?

Com propósito igualmente crítico, mas agora em relação à entidade familiar e liberdade religiosa, Livia Pitelli Zamarian Houaiss e Sarah Ramalho da Silva Campos apresentam em *Religião e relações familiares: resquícios e libertações* uma revisão histórica da proteção jurídica estatal de família. A influência da doutrina cristã na legislação no que diz respeito à temática enseja o questionamento, por parte das autoras, quanto à sua pertinência no atual contexto contemporâneo, quando *família* passa a ser definida pelo conceito eudemonista.

Para tanto, destaca-se o tratamento constitucional da matéria, com resquícios do modelo familiar adotado no Império – usado

como parâmetro para a Constituição de 1891 –, até uma ampliação gradativa realizada pelo legislador infraconstitucional. A partir de investigação bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, busca-se compreender os conceitos de religião e de família para analisar, de forma exemplificativa, os dispositivos específicos do Código Civil em vigor que lhes são aplicáveis. Como resultado desse esforço, será possível entender mais sobre os requisitos e ritos do casamento, em especial do casamento religioso com efeitos civis; a união estável e as uniões homoafetivas; o planejamento familiar; a presunção de paternidade e o registro civil de nascimento; e o divórcio.

A tese a ser confirmada na pesquisa de Zamarian e Campos é a mesma de que tratamos como pressuposto para esta obra: são corriqueiras as intersecções entre religião e Estado, que perpassam as instituições e as relações sociais, conquanto se adote a laicidade como via para a proteção da liberdade religiosa de todas as pessoas. Resultado desta estreita relação, entretanto, é o possível conflito que irrompe entre direitos fundamentais que resguardem a liberdade de crença e culto e, ao mesmo tempo, admitam a coexistência de outras garantias individuais limítrofes à manifestação religiosa, como a liberdade de expressão artística, destaque nos recentes casos discutidos no espaço público.

Assim, com o fim de fornecer uma saída plausível para um cenário de constante controvérsia, Victor Roberto Correa de Souza e Alice Frazão realizam um estudo sobre a realidade atual brasileira em *Estado laico e liberdades religiosas: diagnóstico e possibilidades*.

É proposta uma análise do paradigma liberdades religiosas *versus* laicidade do Estado brasileiro sob a ótica da democracia enquanto prática social e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, pretende-se compreender o rumo e as possibilidades da ponderação entre tais direitos de liberdade e a necessidade de um Estado laico. A grande contribuição do trabalho está na propositura da utilização do princípio da proporcionalidade como forma de avaliar, mediante um roteiro com seis parâmetros, qual o interesse que resta preponderante: a liberdade religiosa plena ou a laicidade estatal.

Ratificando tal assertiva, na mesma direção apontam Cleber Francisco Alves e Rafael Sutter de Oliveira, no já mencionado caso “Santa Blasfêmia” (no capítulo 15), quando afirmam que os direitos humanos fundamentais de liberdade de expressão artística e de liberdade religiosa podem e devem coexistir. Em caso de conflito aparente entre ambos os direitos, portanto, esclarecem os autores: “deve-se obter a resposta acerca do direito vencedor ou prevalecente a partir da utilização da técnica de sopesamento ou de ponderação, o que ocorrerá após a análise do caso concreto.”

Evidencia-se, portanto, o surgimento de pontos de semelhança ao longo da leitura dos capítulos desta obra, *Liberdades religiosas e direitos humanos*. Isso porque, embora tratado de maneira particular segundo o objeto de estudo selecionado por cada autor – com temas específicos, como as teses dos antropólogos Asad e Van der Veer (Fernandes, capítulo 2), a revisão simbólico-histórica de movimentos ditos humanistas pré-Revolução Francesa (Paraguassu, capítulo 7), a extração do significado de pós-secularismo para Habermas e Ratzinger (Hogemann e Silva, capítulo 5) e o sacrifício de animais nas vertentes religiosas (Marinho, capítulo 16), entre outros –, o recorte teórico dos trabalhos se enquadra em uma temática bastante abrangente, envolvendo expressões religiosas, liberdades e as relações contidas no contato entre elas, tuteladas ou não pelo Estado. As fundamentações de cada pesquisa, por esse motivo, eventualmente se revelam congêneres, porém voltadas para uma premissa necessária a todas: por se tratar de um direito humano, fundamental para a realização de um indivíduo na sociedade, a liberdade religiosa deve ser garantida e efetivada a partir de uma compreensão que está para além do campo jurídico e das normas.

Por outro lado, o proveito da coletânea que ora é apresentada reside no fato de que, embora o ponto de partida de todos os autores se fixe na afirmação de a liberdade religiosa ser um direito humano, é possível encontrar divergências sobre um mesmo caso. Importa destacar a polêmica da confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. Enquanto há quem afirme que “não

há que se cogitar de ofensa à pluralidade, à igualdade e à liberdade no modelo confessional de ensino religioso nas escolas públicas” (Gama, capítulo 11), outros asseveram que “apenas o ensino não-confessional irá se adequar aos princípios esculpidos na Constituição Federal em seus artigos 5º, VI e 210, §º1º. Nem o modelo confessional nem o interconfessional são apropriados para correlação com a *mens legis* da Carta Magna” (Hogemann e Silva, capítulo 5).

É possível identificar divergências também quando se trata do embate *liberdade de expressão artística* e *liberdade religiosa*. O caso “Santa Blasfêmia” põe em destaque a necessidade de prevalência do sentimento religioso de toda uma população sobre a liberdade de expressão de uma pessoa quando os dois se confrontam: “o direito fundamental à liberdade de expressão artística não pode ser exercido às custas da violação deliberada e intencional dos direitos inerentes à liberdade religiosa” (Alves e Oliveira, capítulo 15). Por outro lado, da análise do caso “La Última Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros c. Chile*) se conclui que tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto o Supremo Tribunal Federal interpretaram que “a liberdade religiosa não pode ser utilizada para afastar a liberdade de expressão” (Gadelha e Longo, capítulo 8). Em síntese, não há como condensar em uma visão o que deve ser aplicado na esfera Religião-Estado.

A multiplicidade de pesquisas que envolvem a temática das liberdades religiosas, nesse sentido, conquanto simule um obstáculo para se obter uma tese doutrinária capaz de resolvê-los, oferece a vantagem de fornecer pontos de vista diversos que enriquecerão as discussões nos ambientes acadêmicos e públicos. Como já mostrado, a finalidade do projeto de pesquisa *Direitos Humanos e Liberdades religiosas* era promover um intercâmbio de fontes jurídicas a partir da análise comparativa entre as normas de direito canônico e as do direito brasileiro. No entanto, as atividades dele decorrentes resultaram na busca da expansão do tema como um todo, culminando na conclusão de que é benéfico, e até recomendável, o estudo sobre liberdades religiosas feito por diferentes disciplinas das Ciências Humanas, e não somente pelo Direito.

Bases antropológicas, filosóficas, históricas ou jurídicas; teóricas, legais ou jurisprudenciais; idênticas, convergentes ou diversas; encontrar-se-á, a seguir, substrato para mais estudo. É este o objetivo primário da obra: não esgotar o tema, mas, pelo contrário, incentivar a produção acadêmica – seja de modo quantitativo, seja de modo qualitativo – nesta área de estudo significativa para a contemporaneidade.

Referências

- BAURA, Eduardo; CANOSA, Javier (Orgs.). *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*. Milão: Giuffè Editore, 2006.
- BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontificia: Acordo Brasil-Santa Sé: Intervenções*. São Paulo: LTr, 2011.
- BONNET, P.A.; GULLO, C. *La lex própria del S. T. della Segnatura Apostolica*. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2010.
- CARDIA, Carlo. *Principi di Diritto Ecclesiastico. Traduzione europea legislazione italiana*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.
- LABANDEIRA, Eduardo. *Tratado de Derecho Administrativo Canonico*. Navarra: Eunsa, 1993.
- PERLINGEIRO, Ricardo. A justiça administrativa canônica (The Administrative Justice in Canon Law). *Revista Conhecimento & Diversidade*, Niterói, v.7, n. 14, p. 16-25 jul./dez. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2672576>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- SÁNCHEZ, Marcos González; SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio. *RIDE - Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Delta Publicaciones, 2011.

I. Bases Antropológicas e Filosóficas

ESTADO E RELIGIÃO: UMA RELAÇÃO POSSÍVEL PARA A TUTELA DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Ricardo Perlingeiro

Amanda da Fonseca de Oliveira

Sumário: 1 Introdução. 2 Dos sistemas de relação entre Estado e Igreja. 2.1 Identificação entre poder político e poder religioso. 2.2 Não identificação entre poder político e poder religioso com união Estado e Igreja. 2.3 Não identificação entre poder político e poder religioso com separação Estado e Igreja. 2.4 Oposição do poder político ao poder religioso. 3 Sistema internacional de previsão da liberdade religiosa como direito humano. 4 Do Estado laico: modelo de não identificação com cooperação. 4.1 Laicidade versus laicismo. 4.2 Princípios regentes da laicidade do Estado. 5 Considerações finais.

1 Introdução

No campo dos estudos das Humanidades, é condição para a análise do ser humano buscar o que lhe motiva, disciplina e orienta frente aos valores, às prescrições e às relações presentes em qualquer contexto em que está inserido. Por esse motivo, traduz-se como uma necessidade de investigação acadêmica o fenômeno religioso inerente à história da civilização, na medida em que ele resvala na experiência do indivíduo com sua própria existência, quando penetra nas esferas mais íntimas da consciência humana, e, simultaneamente, se manifesta em grandes movimentos coletivos.¹

Expressão do vocábulo latino *religio* ou *religare*, a religiosidade

¹ MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, Ano 7, n. 1, jan./jun. 2014. p. 2.

denota a busca por uma conexão com o divino. A preocupação com o Criador do Universo ou com a causa primeira de todas as coisas² foi uma constante para o ser humano, com evidências nos restos encontrados pelas escavações arqueológicas. Pinturas e desenhos rupestres com representações do sol e da lua, atribuídos ao período do Paleolítico Superior, que vai de 30.000 a 18.000 anos A.C.,³ são considerados as manifestações religiosas mais antigas da espécie humana. Daí considerar a religião experiência anterior ao Estado,⁴ por ser fenômeno tão antigo nas sociedades humanas quanto a própria pessoa, sua origem e razão de ser,⁵ sendo “a história do homem inseparável da história da religião”.⁶

Em paralelo, a religiosidade se orienta para uma dimensão coletiva. A convicção religiosa interna compreende, de igual maneira, uma manifestação externa, segundo ritos ou cultos, e um agir segundo um *ethos* religioso, portanto passível de identificação comunitária. Por esse motivo, a organização de crenças comuns de indivíduos foi natural à organização da sociedade e, portanto, significativo fator de coesão social⁷ perceptível até hoje, pelo papel que desempenham as Igrejas, confissões ou comunidades religiosas,⁸ na construção identitária de quem dela faz parte.

²No vocábulo de Aristóteles [Metafísica, Livro I], a busca pela origem das coisas, latente preocupação dos filósofos pré-socráticos, seja pela natureza, seja pela observação do movimento; e, como consequência, a busca pela “causa primeira”.

³SILVA NETO, Manoel Jorge. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 11.

⁴PÊCEGO, Daniel Nunes. *Da educação religiosa em escolas públicas*. 2007. 108f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 13.

⁵ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 13.

⁶Tradução nossa. “[t]he history of man is inseparable from the history of religion,” US Supreme Court: *Engel v. Vitale*. 370 U.S. 421, 434 (1962). Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/370/421/> > Acesso em: 1 jun. 2018.

⁷MACHADO, Jonatas. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 93

⁸ADRAGÃO, op. cit., p. 20-21. Importante destacar que o termo religião / religiões na acepção ampla de grupo ou grupos mais ou menos institucionalizados que expressam uma natureza substancialmente religiosa. Uma vez consagradas e aproximadas pelo uso comum, as expressões “confissão religiosa” e Igreja serão aqui consideradas como sinônimo.

Influenciam na constituição de um dever moral comum aos seus praticantes,⁹ os quais, por sua vez, atuam nas esferas privada, social, política e civil refletindo as bases das suas convicções pessoais – sendo pouco possível separar a crença pessoal da crença religiosa por conta da formação de uma identidade única.¹⁰

Embora haja explicações diversas quanto à origem¹¹ da religião, é possível entendê-la inicialmente como a repercussão social de uma religiosidade, experimentada coletivamente por um grupo de pessoas. Há quem critique os quadros conceituais que a definem¹² – e, certamente, fazê-lo é uma tarefa difícil¹³ –, porém é preciso afastar não “apenas um conceito objetivista sobre o que é religião, mas também um subjetivista, incapaz de delimitar juridicamente o que ela vem a ser.”¹⁴ Assim sendo, convém identificar, a princípio, elementos típicos usualmente identificados em uma religião¹⁵: a

⁹ “As normas das confissões religiosas pretendem regular a conduta moral dos indivíduos por referência a uma determinada solução para as questões últimas de sentido do mundo e da vida.” MACHADO, op.cit., p. 101.

¹⁰ ALMEIDA, Lacerda de. *A Igreja e o Estado. Suas relações no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1924 (apud SCAMPINI, José. *A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Parte II. *A liberdade religiosa na República*. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 11, n. 42, p. 385, abr./jun. 1974).

¹¹ Apenas a título de exemplo, conferir HUME, David. *História Natural da Religião*. São Paulo: Editora UNESP, 2005. p. 32. MORIN, Edgard. *Ninguém sabe o Dia que Nascerá - Coleção Nomes de Deuses - Entrevistas a Edmond Blatthen*. Tradução Maria Leonor F. R. Loureiro. Pará: Editora da Universidade estadual do Pará, 2002. p. 107. Ambos citados em SILVA NETO, op. cit., p.8, quando o autor ainda afirma: “Estudar a origem das religiões é examinar também a evolução histórica das comunidades humanas.”

¹² Cf. ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.

¹³ “Sociólogos e historiadores, burocratas e juizes, procuram definir o que é a religião. Mas a religião é uma relação com Deus; Deus não é uma definição. E a definição não reflete a comunicação viva entre o crente e Deus, que é o cerne da questão. As definições devem afinal ceder à empatia” NOONAN, J. T. *The lustre o four country*. p. 2, p. 16 (apud ADRAGÃO, op.cit., p. 16).

¹⁴ MACHADO, Jonatas. *O Regime Concordatário. Entre a libertas ecclesiae e a liberdade religiosa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 219.

¹⁵ A Suprema Corte dos Estados Unidos, ao final do século XIX, estabeleceu três critérios para determinar o que é religião e o que é fé religiosa, em conformidade com a tradição teística judeu-cristã: a crença na existência de um Deus; reconhecimento, nessa divindade, poderes cosmogônicos (Deus-Criador); e estabelecimento de alguma relação pessoal entre a divindade e o crente, que parece requerer um certo comportamento

crença numa realidade transcendente, divina; o apelo à autoridade e conteúdo veritativos de origem e valor extrarracional; uma concepção global do mundo e da vida que implica uma determinada doutrina moral; e as necessárias manifestações externas, pessoais e comunitárias, em homenagem à divindade, denominadas tradicionalmente culturais ou litúrgicas.¹⁶

Conclui-se, portanto, que o fenômeno religioso é uma experiência humana com duplo caráter: interno/individual e externo/coletivo.¹⁷ Enquanto o primeiro aspecto diz respeito à ingerência interna da dimensão religiosa, ao configurar-se como um dos elementos vitais que compõem a identidade de um crente e seu conceito de vida,¹⁸ o segundo compreende o fator religioso como uma realidade externa e comum a um grupo, que alcança uma determinada influência no âmbito público.¹⁹ O fenômeno religioso, por esse motivo, é também fenômeno social.²⁰

Nesse sentido, o fenômeno religioso enquanto social foi compreendido de maneira diversa ao longo dos séculos, segundo modelos distintos²¹ que assumiu a organização com poder político em cada período histórico. Principalmente após as revoluções liberais do século XVIII, a previsão dessa religiosidade como direito à liberdade religiosa fixou-se como ponto de atenção do Estado, responsável por garanti-la como direito fundamental, hoje previsto na maioria das cartas políticas dos países da contemporaneidade. Como marco internacional do

ético. PALOMINO, Rafael. Laicismo, Laicidad y libertad religiosa: la experiencia norteamericana proyectada sobre el concepto de religión. *Persona y Derecho*, [S.l.] , n.53, 2005. p. 334.

¹⁶ ADRAGÃO, op. cit., p. 17.

¹⁷ Não como sinônimos. Manifestação externa – fora do aspecto de crença íntima e manifestação coletiva enquanto pertencente a um grupo de pessoas com a mesma crença.

¹⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Research division*. Overview of the Court's case-law on freedom of religion, Estrasburgo, Paris, 2011.

¹⁹ BLANCO, María. Libertad religiosa y laicidad: una aportación de derecho global. *Persona y Derecho*, [S.l.], n.60, 2009. p. 204.

²⁰ “Em primeiro lugar, porque o indivíduo só pode realizar-se plenamente quando vive em sociedade; segundo lugar, porque a sociedade está integrada por indivíduo.” SCAMPINI, op. cit. II, p. 385.

²¹ Cf. ADRAGÃO, op. cit., p. 27-118.

reconhecimento como direito humano, a Declaração Universal dos Direitos do homem de 1948 estabeleceu, no artigo 18, que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, o que implica mudar de religião ou convicção, bem como manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.²² Desse dispositivo, infere-se que, embora a liberdade de religião seja matéria de consciência individual, ela também implica liberdade de manifestá-la em ambiente privado ou na comunidade com outros, em público e dentro de um círculo com aqueles que compartilham uma mesma fé. É a dimensão do *agere licere* que faculta aos cidadãos atuar de acordo com suas próprias convicções e mantê-las frente a terceiros.²³

Não obstante o já firmado reconhecimento da importância da religiosidade como aspecto intrínseco da dignidade da pessoa humana, a matéria sobre liberdade religiosa ainda se revela atual, principalmente quando se tem como pano de fundo a separação do Estado e da religião na maioria dos países da contemporaneidade.

O Brasil é um exemplo. A Constituição Federal de 1988 estipula, no artigo 5º, inciso VI, ser “inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.” Ao mesmo tempo, no artigo 19, inciso I,

²² SÁNCHEZ, Marcos González; SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio. *RIDE – Regulación Ibero Americana de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Delta Publicaciones Universitarias, 2011, p. 22-23.

²³ “Así, según dijimos en la STC 177/1996, F. 9, la libertad religiosa ‘garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual’, y asimismo, ‘junto a esta dimensión interna, esta libertad ... incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, F. 2; 120/1990, F. 10, y 137/1990, F. 8)’. Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es ‘con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales’ (STC 46/2001, F. 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del arto 16.2 CE de que ‘nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.’ PALOMINO, op. cit., p.327-328.

veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Assim, enquanto se resguarda o livre exercício de consciência, crença, culto e organização religiosa de todos os cidadãos, não se favorece ou prejudica confissão religiosa específica. Isso significa dizer que o Brasil é laico por separar-se da religião²⁴ e não adotar uma oficial, mas deve garantir que todos os cidadãos sejam livres em matéria religiosa, inclusive sendo cabível, para tanto, colaboração com confissões religiosas quando por interesse público. O dever do Estado revela-se tanto pelo aspecto negativo de não interferir na crença e no culto do indivíduo quanto pelo positivo de garantir e possibilitar a manifestação do mesmo no espaço público, considerando, ainda, o pluralismo de crenças do país.

²⁴ No Brasil, a Constituição de 1891 determinou que o Estado não mais poderia subvencionar ou embaraçar o exercício de qualquer culto (art. 10). Não mais se identificava com a Igreja Católica a partir do Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, o qual estabeleceu o rompimento da relação que até era prevista nas cartas constitucionais anteriores. Suprimiram-se as relações oficiais entre Estado e a religião [católica]. A partir de então, adota-se a laicidade do Estado: há uma separação Igreja e Estado e a não adoção de religião oficial, embora se reconheça a relevância da religiosidade para o brasileiro e, portanto, estejam as garantias referentes à matéria religiosa tuteladas como normas constitucionais. Para um completo panorama do desenvolvimento da legislação brasileira referente à proteção do direito à liberdade religiosa, cf. SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte I. A liberdade religiosa no Brasil Império. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 41, p. 75-126, jan./mar. 1974. SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte II. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 42, p. 369-430, abr./jun. 1974. SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte III. A liberdade religiosa na segunda república (1930-1037). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 43, p. 162-267, jul./set. 1974. SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte IV. A liberdade religiosa na ditadura (1937-1945). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 44, p. 161-203, out./dez. 1974. SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte V. A liberdade religiosa na quarta república (De 1964,...) *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 12, n. 45, jan./mar. 1975.

Reside nessa exígua fronteira a dificuldade de se compreender a proteção da liberdade religiosa em face da laicidade do Estado: até que ponto deve o poder público resguardar ou limitar o alcance da religião na sociedade, considerando a impossibilidade de com ela se confundir ou a ela oferecer injustificado prejuízo? Como dirimir conflitos entre participantes de confissões religiosas distintas ou disputas de espaço de influência e, ao mesmo tempo, manter-se em posição de imparcialidade? Qual deve ser a atuação do Estado laico para a tutela do direito à liberdade religiosa de todos?

Como há de se notar, não é tarefa simples abarcar a amplitude teórica que as indagações exigem. No entanto, constata-se que o principal problema pertinente ao contexto pluralista do século XXI não parece ser o reconhecimento da liberdade religiosa como direito fundamental e humano, mas a efetivação dessa garantia pelo Estado. Para isso, convém redescobrir a via para o necessário equilíbrio entre separação do Estado e da Igreja e a proteção de toda consciência religiosa. Por esse motivo, apenas na demarcação da natureza e dos limites daquela relação (Igreja e Estado) será possível encontrar princípios norteadores de um Estado laico garantidor da liberdade religiosa.²⁵

Com o presente trabalho, pretende-se, pois, apresentar os sistemas de relação entre poder religioso e poder político e o desenvolvimento histórico com eles concomitante da noção de liberdade religiosa, até seu reconhecimento como direito humano no século XX. O material propiciará uma compreensão estrutural das relações possíveis entre Igreja e Estado ainda diversas até hoje e a identificação de uma atitude ideal de um Estado laico não como o antirreligioso, mas o que respeita a crença dos que nele vivem²⁶. Para tanto, será apresentada, igualmente, a conceituação do princípio da laicidade em contraposição ao do laicismo. A premissa tomada pelos autores é que se fazem necessárias tanto uma distinção e autonomia entre as esferas política e religiosa

²⁵ NAVARRO VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. *Estado y religión*. Textos para una reflexión crítica. Barcelona: Ariel Derecho, 2003. p. 13.

²⁶ Expressão de PÊCEGO, op. cit., p. 32-33.

quanto uma cooperação entre ambas para garantir a efetivação do direito à religião de todo cidadão.

Como finalidade segunda e indireta, busca-se a manutenção da atualidade do objeto de estudo, uma vez observado o expressivo papel que a religiosidade ainda exerce na esfera pública. Há uma razão significativa para a sua sustentação: as confissões religiosas vêm a ser as formações sociais nas quais se encontra o desenvolvimento da personalidade individual e podem fazer parte do circuito que, em um ordenamento pluralista e subsidiário, contribui para formar a comunidade e a determinar a coexistência dos interesses coletivos.²⁷ Por esse motivo, o direito à liberdade em matéria religiosa possibilita a expressão social da diversidade, essência do pluralismo²⁸ contemporâneo.

2 Dos Sistemas de Relação entre Estado e Igreja

O fator religioso como fator social específico aparece quando o fenômeno religioso dá lugar a relações jurídicas que ou são próprias da comunidade política e civil, ou têm relevância nela.²⁹ Nesse sentido, a religiosidade também não poderia deixar de ser tida em conta pelos ordenamentos jurídicos.³⁰

O tratamento do fenômeno religioso pela dimensão jurídico-política do Estado alcançou progressiva relevância ao longo dos séculos, porque variados foram os regimes políticos e o teor do relacionamento entre poder público e confissões religiosas.³¹ Efeito dessa relação histórica, identificada atualmente como a dicotomia Igreja³² e Estado, foi o desenvolvimento de sistemas

²⁷ BETTERTINI, A. *Los concordatos: pasado y futuro. Actas del Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Almeria 12-14 de novembro de 2003, Granada, 2004, p. 173.

²⁸ ADRAGÃO, op. cit., p. 15.

²⁹ BLANCO, op. cit., p. 206.

³⁰ ADRAGÃO, op. cit., p. 31.

³¹ Essa diversidade seria típica porque, segundo MIRANDA, op. cit., p. 2, diversas foram as “religiões, as concepções subjacentes à comunidade política, as finalidades assumidas pelo Estado e todos os mutáveis condicionalismos culturais, econômicos e sociais.”

³² Seria uma separação de todas as Igrejas e confissões religiosas, “pois envolve toda e qualquer igreja e, também, toda e qualquer confissão religiosa (...) Assim, o princípio

políticos que implicava, em cada um deles, concepções distintas acerca da liberdade religiosa.

2.1 Identificação entre poder político e poder religioso

Como já afirmado, sendo experiência anterior ao Estado constituído como tal, é evidente que o fator religioso se integrava ao poder político nas primeiras formas de organização estatal.³³ Havia a composição de uma unidade política e religiosa, na qual o Estado se identificava com a religião seja com preponderância do poder religioso no governo do poder temporal,³⁴ seja com predomínio do elemento político como autoridade espiritual. Era o monismo político-religioso.

O sistema de identificação total entre Estado e religião conservava dois modelos de relação³⁵: o domínio do poder religioso sobre o poder político, com expressão na teocracia,³⁶ e o domínio do poder político sobre o poder religioso, ilustrado pelo

poderia ser chamado de princípio de separação entre as Igrejas e o Estado” (SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 158-159). SILVA NETO, op. cit., p. 35, assim também designa para tratar do relacionamento entre poder político e poder religioso. Outros autores preferem “separação das confissões religiosas do Estado”, como em MACHADO, op. cit. 47 et seq. Aqui, utiliza-se “Igreja” como sinônimo de confissão religiosa ou religião quando estiver em contraposição a Estado. Quando em minúsculo, a palavra designa os templos de celebrações ou rituais religiosos.

³³ “A religião que havia criado o Estado e o Estado que mantinha a religião sustentavam-se mutuamente como uma unidade”. FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Edson Bini. 2.ed. São Paulo: Edipro, 1999. p. 191 (apud PÊCEGO, op. cit., p. 16). Coulanges ainda afirma que, pelo fundamento na religião, a cidade era constituída como uma Igreja. “Daí sua força; daí também sua onipotência e o império absoluto que exercia sobre seus membros.”

³⁴ Aqui, faz-se distinção entre poder temporal, político, e poder espiritual, religioso. “Aparente união e colaboração a que durante muitos séculos se assistiu entre os poderes espiritual e temporal, travava-se uma luta pela preponderância de um poder sobre o outro.” MACHADO, op.cit., p. 6.

³⁵ MIRANDA, op. cit., p. 2.

³⁶ Cf. MIRANDA, *ibid.*, p. 3-4. Teocracia era o sistema jurídico no qual se instituía o poder do Papa sobre a ordem temporal e a submissão do Estado à Igreja, inclusive nas coisas temporais.

cesaropapismo.³⁷ Foram essas as formas de identificação entre o poder religioso e o político que predominaram durante um largo período histórico, desde os regimes faraônicos aos impérios pré-colombianos, passando pela Pérsia, até Roma.³⁸

Uma vez sendo a religião o fundamento do Estado – e este responsável pela manutenção daquela³⁹ –, havia um inerente desconhecimento da liberdade religiosa, uma vez que ausente também estava a concepção de liberdade individual. Comunidade religiosa era o mesmo que comunidade política, sem diferenciações quanto à religiosidade dos membros.

Atualmente, há quem associe o caso do ordenamento inglês a uma espécie de modelo cesaropapista, em virtude da tradicional subordinação da Igreja anglicana ao soberano⁴⁰ – muito embora essa concepção não se mostre adequada. Tomando-se como premissa o fato de a rainha não ser confundida com uma autoridade divina, mas apenas ser vista como autoridade política, não é possível admitir-se uma identificação efetiva entre o poder político inglês e o poder religioso anglicano. Há, apenas, a adoção de um modelo de Estado confessional. Sendo assim, o exemplo inglês enquadra-se no sistema de não identificação entre poder político e poder religioso com união, a ser apresentado a seguir, mas com autonomia relativa entre Estado e Igreja. Atualmente, seguem também esse exemplo a Dinamarca e a Grécia, estados que, embora confessionais, garantem a proteção da liberdade religiosa dos cidadãos.⁴¹

³⁷ O Cesaropapismo unificava os dois poderes na pessoa do Imperador. “A tendência iniciou-se com Constantino, que chegou a dizer ‘tudo o que eu quero deve considerar-se um canon’ (lei eclesíastica), ramificando-se, mais tarde, na parte oriental do império (Bizâncio), consolidou-se definitivamente, após o grande cisma do Oriente até a época dos Czares, para morrer entre as mãos da revolução bolchevique e ressuscitar, mais tarde, no seio do Comunismo (...)”. SCAMPINI, op. cit., p. 372.

³⁸ Importante esclarecer, entretanto, a configuração de Atenas, um sistema político em boa medida desvinculado de implicações teocráticas. Com a ocupação da Macedônia, a experiência ateniense finda em 338 a.C., antes de a república romana dar lugar ao monismo político-religioso. ADRAGÃO, op. cit., p. 32-33.

³⁹ PÊCEGO, op. cit., p. 16.

⁴⁰ CARDIA, Carlo. *Principi di Diritto Ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005. p. 114.

⁴¹ ADRAGÃO, op. cit., p. 257.

2.2 Não identificação entre poder político e poder religioso com união Estado e Igreja

O monismo político-religioso deu lugar ao dualismo inaugurado com o surgimento do cristianismo. Trata-se do segundo sistema de relação entre Estado e religião: não identificação entre os poderes político e religioso, concebidos como esferas distintas. Tendo por fundamento a existência de um Deus transcendente que confere subsistência ao ser em si próprio, a introdução de ideias cristãs resultou na subtração da ordem religiosa ao império do chefe político, uma vez que se passa a defender a autonomia da pessoa em relação ao mundo, ao Estado, ao Direito.⁴²

Além da concepção de que eram distintos o poder político e o poder religioso, o Cristianismo introduz elementos essenciais para a liberdade religiosa.⁴³ Extraem-se da análise de passagens

⁴² A contribuição se deu na medida em que seria necessário limitar o poder político quando se constata a coexistência e relação do mesmo com outros tipos de comunidade, que não a política. A comunidade religiosa não mais se confundiria com o Estado, de *César*: Defender-se-ia, a partir de então, que o poder político não poderia interferir no que excedesse o seu limite potestativo. Em outras palavras: “Es frecuente en los estudiosos de las relaciones entre poder político y fenómenos religiosos la afirmación de que el cristianismo aportó un planteamiento tan nuevo de la cuestión, que puede, en realidad, hablarse de una revolución en el modo de entender la concepción misma del poder. Tal revolución consiste en la superación del monismo característico del mundo antiguo, en el que el poder político absorbía, en una visión totalizadora, todos los fenómenos religiosos, incluidas las funciones sacerdotales y la organización del culto. Frente a tal concepción, los cristianos, siguiendo la enseñanza evangélica de dar ‘al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios’ [...], consideran a la comunidad de los creyentes como una sociedad independiente del poder civil, organizada de acuerdo con unos principios y una jerarquía propios, dedicada a promover la predicación de la fe y la celebración del culto” LOMBARDÍA, R; FORNÈS, J. *El Derecho Eclesiástico*. In: ORTIZ, Javier Ferrer (Ed.). *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 6. ed. Pamplona: EUNSA, 2007, p. 31” BLANCO, op. cit., p. 196.

⁴³ ADRAGÃO, op. cit. p. 33. Importante ressaltar que, por não aceitar a identificação entre poder religioso e político – dando a *César o que é de César, e a Deus o que é de Deus* – e defender a retirada do caráter sagrado do Estado, o Cristianismo fragilizou as bases do Império Romano. A concepção inicial era a distinção do Estado, muito embora tenha sido posteriormente associada a um modelo de Estado dualista com predomínio do poder religioso sobre o político. Em 28 de fevereiro de 380, Teodósio promulga um edito determinando que todos povos aderissem à fé cristã, tornando-se, a partir de então, a religião oficial do Império Romano. “A partir de agora, o Estado romano e o

bíblicas algumas novidades cristãs⁴⁴: a fé como uma adesão da consciência que deve decidir-se livremente, não imposta pela força (Mc, 1,17; Mt, 19, 21-22), elemento chave da liberdade do ato de fé; distinção entre o que é de César e o que é de Deus (Mt, 22, 21; Jo. 18, 36), sendo necessária a limitação da influência das autoridades políticas e religiosas em suas respectivas esferas; e a comunidade religiosa com liberdade de organização com regras próprias (Mt. 18, 18; 1 Cor. 5, 5.13), princípio incipiente de autodeterminação das confissões religiosas.

Com a expansão do Cristianismo, o Imperador Constantino concede a liberdade religiosa aos cristãos com o Edito de Milão⁴⁵ no ano de 313 d.C., tendo ele mesmo se convertido à religião. Após o Edito de Constantinopla, em 380 d.C., adota-se o cristianismo como a religião oficial no Império Romano⁴⁶. Assim sendo, os privilégios antes conferidos aos sacerdotes pagãos agora pertencem aos bispos cristãos. Com progressiva influência no ensino e na cultura, a Igreja passava a se fundir novamente com o poder estatal.

Nesse sentido, o inaugurado dualismo cristão não encontrou correta delimitação das competências de cada esfera (política e religiosa) a longo prazo, uma vez que, não obstante a defesa do modelo original de separação entre *o que é de César e o que é de Deus*, o Estado se identificava – ou até mesmo se fundia – com uma confissão religiosa específica com a qual mantinha relações

cristianismo passavam a formar um todo único.” ROPS, Daniel. *A igreja dos apóstolos e dos mártires*. São Paulo: Quadrante, 1988. p. 572.

⁴⁴ John T. Noonan situa as raízes da liberdade religiosa na Bíblia: “Não se deve adorar a um ídolo vazio, atribuindo ao Iluminismo uma concepção que tem uma raiz mais profunda e mais antiga” NOONAN, J.T. *The Lustre of our country* p. 357 (apud ADRAGAO, op. cit., p. 33-35).

⁴⁵ “Edito de Milão (313-380) – período de liberdade religiosa para os cristãos, com a conversão do Imperador Constantino ao cristianismo e o início da interferência do Estado nas questões religiosas da Igreja, pela tradição romana da autoridade civil se imiscuir nos assuntos religiosos.” MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Acordo Brasil-Santa Sé e a laicidade do Estado. In: BALDISSERI, Lorenzo; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Coords.). *O Acordo Brasil-Santa Sé Comentado*. São Paulo: LTR, 2012. p. 357.

⁴⁶ Idem.

de ascendência ou submissão. Desviada a concepção original do dualismo cristão, os séculos seguintes conheceram dois modelos dualistas com união entre Estado e Igreja: o hierocratismo medieval e o regalismo moderno.⁴⁷

No Hierocratismo, fenômeno da Europa da Alta Idade Média, prevalecia a instituição cristã sobre o Estado. O Estado antigo, como o Estado Medieval, foi moldado pelos sentimentos religiosos cristãos, fundamento que prevalecia nos reinos europeus medievais com apogeu entre os séculos XI e XIII. As normas jurídicas em sua quase totalidade eram religiosas.⁴⁸ O hierocratismo também é chamado clericalismo.

Com predomínio do poder político, o Regalismo⁴⁹ foi desenvolvido durante a Baixa Idade Média e início da Modernidade. Apresentando-se como uma adaptação moderna do cesaropapismo,⁵⁰ o modelo foi marcado pela subordinação da Igreja ao Estado mediante a identificação entre o governante e a religião dos súditos.

Há quem defenda o termo inicial da concepção da liberdade religiosa no século XVI, com a Reforma Protestante, uma vez que a contestação expressa ao Catolicismo como fonte doutrinária teria supostamente surtido efeito na multiplicação de confissões religiosas e, portanto, na necessidade de coexistência entre comunidades religiosas distintas dentro de um mesmo Estado.

⁴⁷ ADRAGÃO, op. cit., p. 527.

⁴⁸ DE COULANGES, Fustel. *La cité antique*. Paris: Hachette, 1923, p. 226.

⁴⁹ O regalismo se caracteriza pela subordinação da Igreja ao Estado, o qual se munia de instrumentos para manter a submissão da Igreja aos interesses dos governos nacionais, como o padroado, o beneplácito (ou *exequatur*) e os chamados “recursos de força.” O soberano dispunha de competência direta na vida social e, portanto, na vida religiosa. A sua influência se deu na formação da consciência da nacionalidade e do Estado Independente, porém a supervalorização da ideia de nacionalidade degenerou em nacionalismo, provocando o fenômeno do absolutismo estatal. Foi mais tarde ampliada pela corrente política da teologia protestante, ao defender “a tese *cuius regio eius religio* que atribuía a cada soberano a capacidade de ser ao mesmo tempo chefe da religião e da nação”. SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte II. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 42, p. 373, abr./jun. 1974.

⁵⁰ MIRANDA, op. cit., p. 5.

No entanto, o referido marco histórico e suas respectivas guerras religiosas se limitaram à necessidade de introduzir a paridade entre as diversas confissões, enquanto facilitaram, ao mesmo tempo, a ascensão do absolutismo.⁵¹

As monarquias absolutas dos séculos XVII e XVIII,⁵² protestantes ou católicas, foram regalistas, com a ascensão do poder estatal em detrimento da autonomia da esfera religiosa⁵³: eis que foi essa a típica forma de relação institucional nascida no bojo do Renascimento e da Reforma Protestante. Não por coincidência, a fórmula clássica do Absolutismo régio *une foi, une loi, un roi*⁵⁴ reflete espaço limítrofe imposto à Igreja pelo soberano, que designava a adoção de uma fé pelo Estado e, como consequência, por todas as pessoas.

Outras experiências europeias, ainda sob forte influência do regalismo, foram: *febronianismo*, na Alemanha; *Josefismo*, na Áustria; e *galicanismo*, na França.⁵⁵ Em todos eles, o direito à crença era conhecido, porém limitado, uma vez que se entendia pela subordinação da Igreja ao Estado.⁵⁶

Portanto, para o sistema dualista, inaugurada a não identificação entre poder político e poder religioso, porém com união do Estado à religião, seja de matriz católica, seja de matriz protestante, a liberdade religiosa era tutelada na medida em que era maior ou menor a dependência das autoridades políticas ou religiosas.⁵⁷ Portanto, não se considerava de igual maneira o livre exercício da religião, com um claro predomínio daquela adotada

⁵¹ ADRAGÃO, op. cit., p.115.

⁵² Ressaltam-se, ainda, as monarquias constitucionais do século XIX que também apresentaram o modelo regalista, como o caso do Brasil Império.

⁵³ MIRANDA, p. 5-6. O autor ainda afirma ser este o modelo em que predominaram as monarquias constitucionais do século XIX, que só depois iriam admitir o princípio da liberdade religiosa.

⁵⁴ Tradução nossa: [um rei, uma fé, uma lei]. CARDIA, op. cit., p. 67.

⁵⁵ Cf. ADRAGÃO, op. cit. p. 75-81.

⁵⁶ SCAMPINI, op. cit., II, p. 373. Exemplo do Brasil com a Constituição de 1824, que conferia ao Imperador os poderes típicos da Igreja Católica, como nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos.

⁵⁷ MIRANDA, op. cit., p. 5-6.

como oficial pelo Estado, eleita pelo governante (no caso do regalismo) ou pela Igreja (no caso do hierocratismo).

2.3 Não identificação entre poder político e religião com separação

Como produto dos ideais liberais desenvolvidos ao longo da Idade Moderna e destacados nas revoluções dos séculos XVIII e XIX, observou-se um movimento de perda da posição central da religião nas diversas esferas sociais, fenômeno conhecido como secularização, contexto em que se buscou promover a ruptura entre a esfera política e a religiosa com o Estado moderno separatista.⁵⁸

O separatismo se identificou com a modernidade quando proclamou que a teologia ou a matéria religiosa, embora disponível a todo e qualquer cidadão, não seria mais do alcance do poder do Estado, o qual, por sua vez, prescindiria de fundamentos religiosos para a concepção de suas instituições e do direito público. Há uma necessidade da coletividade de liberar-se do vínculo eclesiástico autorizativo.^{59 60}

O Estado passou a dispor, em si, a própria legitimidade, e, enquanto soberano, a única fonte de direito no âmbito territorial.⁶¹ Assim, o direito confessional deixou de ter significado jurídico para o Estado e, com ele, as instituições essenciais do antigo sistema: o foro eclesiástico foi abolido e todos os cidadãos passaram a ser submetidos a uma mesma jurisdição.⁶² Exemplo evidente foi o

⁵⁸ CARDIA, op. cit., p.72.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Vale registrar que o Direito Eclesiástico é aquele que tem por objeto a proteção civil do religioso, portanto, na esfera Estado e Religião. O Direito Canônico, por sua vez, tem como matéria normativa a questão religiosa *intra ecclesiae*, isto é, as relações entre Igreja e fiel. Assim sendo, adquire um sentido próprio de Direito Universal, compatível com a existência de outros sistemas legais. Aporta o princípio da personalidade acima do princípio de territorialidade estatal. BLANCO, op. cit., p. 207.

⁶¹ CARDIA, op. cit., p. 73.

⁶² Ibid.

estabelecimento do matrimônio civil acessível à pessoa de toda e qualquer fé ou orientação religiosa, antes instituto jurídico de competência da Igreja Católica.⁶³

Para o novo modo de conceber a relação entre Estado e Igreja, não mais se admitia a fundamentação de direitos com base no Direito Natural clássico, mas sim no indivíduo em si⁶⁴ - razão pela qual se compreende nesse marco histórico a sistematização do catálogo dos direitos fundamentais manifestados em Declarações de direitos e Cartas políticas do século XVIII com a introdução do direito à liberdade religiosa, resultado da confluência de elementos cristãos e elementos liberais,⁶⁵ na qual prevalece a ideia de autonomia do sujeito e fonte racional para a legitimidade do ordenamento estatal.⁶⁶

A formalização jurídica do direito à liberdade religiosa vem em definitivo com os Estados Unidos da América, ao proclamar em sua carta política, pela primeira vez em texto de lei, a “Liberdade Religiosa”, o primeiro e fundamental direito do cidadão.⁶⁷ É o que se lê na *Declaration of Rights* da Virgínia, de 12 de junho de 1776, quando previsto que todos os homens têm igual direito ao livre exercício de religião, segundo os ditames da consciência (art. 16). Redação semelhante foi incluída nas constituições escritas que a sucederam: a de Nova Jersey, de 1776 (art. 18), a de Maryland,

⁶³ Sobre a matéria, cf. PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

⁶⁴ PÊCEGO, op. cit., p. 22-24 Sob inspiração da escola espanhola do direito natural, os autores jus-racionalistas do Século XVII formulam a teoria dos direitos fundamentais, depois assumida pelo liberalismo iluminista.

⁶⁵ ADRAGÃO, op. cit., p. 115.

⁶⁶ “Iluminismo que considera a razão como única fonte do conhecimento. Desta concepção individualista do liberalismo decorre uma atitude de rejeição de qualquer autoridade ou conhecimento que não fosse criticamente julgados pelo próprio sujeito. Daqui resulta o princípio da razão independente em consequência à oposição de verdades tidas por absolutas, objetivas. É esta raiz racionalista do pensamento liberal que explica a luta dos Estados liberais da Europa continental no séc. XIX com a Igreja religiosa, conhecida como questão religiosa”. ADRAGÃO, op. cit., p. 74.

⁶⁷ CARDIA, op. cit., p. 57.

de 1776 (art. 33) e a da Carolina do Norte, de 1776 (art. 19).⁶⁸ Em 1791, o conjunto das primeiras dez emendas à constituição norte-americana, conhecido como *Bill of rights*, apresentou dois princípios referentes à liberdade religiosa,⁶⁹ objetos de debate até hoje⁷⁰: o *establishment clause* e o *free exercise clause*, os quais compreendem, em síntese, a proibição de adoção pelo poder público de uma religião oficial e o direito à liberdade religiosa.⁷¹

A segunda importante previsão se deu na França, com o art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. “Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuse, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi”: nenhuma pessoa deve ser molestada por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.⁷²

Separado o poder público do religioso, o Estado mantém-se imparcial com o fim de proteger e amparar o direito à liberdade religiosa de todos. Trata-se, portanto, de uma terceira forma de relação entre Estado e Religião: diferente do monismo (identificação político-religiosa) e do dualismo (não identificação poder político e religioso com união), o novo sistema compreende

⁶⁸ SCAMPINI, op. cit. I, p. 77.

⁶⁹ A emenda expressa que o Congresso não deve fazer leis a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício, ou diminuir a liberdade de expressão ou da imprensa.

⁷⁰ “La tensión viene provocada por un entendimiento disociado y discordante del tratamiento jurídico de cada uno de dichos mandatos, que de alguna forma representan a la libertad y a la igualdad. Esta tensión se refleja también en la dificultad para construir un concepto de religión uniforme para ambas expresiones constitucionales. Es decir: para algunos autores, la cláusula que recoge el mandato de libertad alberga un concepto de religión amplísimo, que abarca también toda forma de creencia y todo producto de la conciencia individual en cuanto que instancia productora de normas y orientaciones de vida, mientras que la prohibición contenida en la Establishment se aplica solo a una forma de creencia, la religiosa de tipo institucional. En consecuencia, este carácter pretendidamente desnivelado de la Primera Enmienda constitucional arroja resultados claramente discriminatorios, que comprometen la neutralidad ideológica del Estado”. PALOMINO, op. cit., p. 331.

⁷¹ Para análise do conteúdo das duas cláusulas, cf. GLENDON, Mary A.; YANES, R.F. Structural Free Exercise, *Michigan Law Review*, v. 90, n. 3, p. 479-493, p. 534-550, 1991.

⁷² Tradução nossa.

a não identificação entre poder político e poder religioso e a separação do Estado em relação a uma confissão religiosa⁷³, definição entendida por alguns como a do Estado secular.⁷⁴

A separação da Igreja do Estado pode se dar em dois modelos: separação absoluta, produto da ideia de liberdade religiosa como liberdade estritamente individual, com igualdade absoluta entre as religiões; e separação relativa, no qual há o reconhecimento da vertente social religiosa até certo ponto e com tratamento privilegiado de alguma religião⁷⁵. Ambos os modelos se consolidaram, respectivamente, a partir das experiências norte-americana e francesa oitocentistas.⁷⁶

Considerando ser a diferença marcante do terceiro sistema de relação estatal com o poder religioso a não identificação com separação do Estado em relação a uma confissão religiosa específica – e não necessariamente a repulsa à religiosidade do indivíduo –, a concepção do direito à liberdade religiosa por ele introduzida pode ser considerada anticonfessional, mas não antirreligiosa.

⁷³ MIRANDA, op. cit., p. 6

⁷⁴ “O Estado secular constitucional é aquele em que sua legitimidade deriva do consentimento dos governados. Em suma, é o Estado democrático, no qual o poder político e o seu exercício são regulados por uma lei fundamental. Poder político passa a ser visto como um mandato, limitado no tempo e no escopo, cujos detentores são responsáveis perante a sociedade pelo modo que utilizam o poder. Mais ainda, é o Estado em que a norma é determinada em um processo público discursivo, passível de mudança, e no qual a participação dos cidadãos na formação da vontade coletiva será garantida, bem como a sua liberdade individual e a sua igualdade em relação ao governo”. GRIMM, Dieter. *Conflicts Between General Laws And Religious Norms. Cardozo Law Review*, v. 30, n. 6, p. 2372, 2009, tradução nossa.

⁷⁵ “[...] Enquanto o liberalismo americano conduziu a separação absoluta Igreja e Estado, o liberalismo europeu continental levará a uma convivência contraditória e a oposição relativa do Estado à religião, ainda que sob o amparo formal da separação”, ADRAGÃO, op. cit., p. 74 e p. 257-258. MIRANDA, op. cit., p. 5-6.

⁷⁶ Ainda que inspirado em matriz comum contratualismo iluminista, as duas experiências diferem quanto a sua visão do homem e da liberdade em matéria religiosa: enquanto o norte-americano entende pela conjugação dos elementos liberal e cristão, a qual implica a consideração positiva da religião e avança na positivação do livre exercício da religião, o francês reflete uma visão individualista do fenômeno religioso, sendo a proclamação do direito à liberdade religiosa apenas teórica, uma vez negativa a visão acerca da religião, inspirada no antiabsolutismo liberal. Cf. ADRAGÃO, op. cit., p.74.

No novo ambiente jurídico-político de reconhecimento do direito de todo cidadão expressar uma religião, negando-se recorrer à fundamentação sobrenatural para reconhecer a legitimidade de direitos ou da autoridade pública, a relação de independência entre a esfera política e a esfera religiosa não representou o desconhecimento da realidade social e cultural religiosa, nem relegou as manifestações religiosas ao espaço privado.⁷⁷ Tal característica é exclusiva do quarto sistema de relação entre Estado e Igreja (oposição ao fenômeno religioso no espaço político), como se verá a seguir.

Embora firmado o sistema de não identificação com separação a partir das revoluções liberais do século XVIII, a época contemporânea ofereceu uma variedade de teses e modelos⁷⁸ para as relações entre Estado e Religião.

A então ainda presente tendência regalista,⁷⁹ em concomitância com esforços da Igreja Católica em negociar a regulamentação de sua atuação e proteção dos fiéis católicos nos Estados, mediante as Concordatas,^{80,81} resultou no modelo do coordenacionismo,⁸²

⁷⁷ MIRANDA, op. cit. p. 6.

⁷⁸ Do liberalismo europeu continental oitocentista e sua característica confessionalidade nórdica, têm-se o modelo do jurisdicionalismo confessional, marcado pela convivência contraditória entre as práticas regalistas (sistema de não identificação com união) e uma oposição relativa do Estado à religião. Daí se extrai o terceiro modelo de separação abarcado pelo sistema de não identificação: separação nominal.

⁷⁹ Como foi o caso do Brasil, no século XIX.

⁸⁰ Para conhecer concordatas mais recentes, cf. DE AGAR, José T. Martin. *I concordati del 2000 al 2009*. Cidade do Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2010.

⁸¹ “O termo concordata designa as normas estabelecidas para um certo país, sobre assuntos que, de algum modo, dizem respeito tanto à Igreja quanto ao Estado, e possui a força de um tratado que obriga a ambos. Ao longo da história, o objetivo das concordatas tem sido o de pôr fim ou prevenir dissensões entre as Igrejas e os poderes civis e surgiram em fins do século XI. Antes do século XVIII, foram poucas as concordatas; durante o século XVIII foram firmadas uma dezena e um número crescente desses documentos marcou o século XIX, a partir da concordata napoleônica de 1801, que deu início às concordatas modernas. O conteúdo das concordatas pode se encaixar no âmbito do espiritual, do temporal e do misto [...] BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontificia. Acordo Brasil-Santa Sé*. Intervenções. São Paulo: LTr, 2011. p. 86-88.

⁸² Entende-se por regime concordatário: “O regime concordatário surgiu em contextos que nada tinham a ver com as actuais exigências do pluralismo e de igualdade de uma ordem constitucional livre e democrática. [...] Historicamente as concordatas entre o

despontado no século XX,⁸³ adaptando-se aos sistemas de relação Igreja e Estado em diversos países, principalmente europeus, no que se refere ao tratamento das confissões religiosas no contexto do modelo de separação relativa.^{84,85}

A concepção liberal norte-americana introduzida pelo *Bill of Rights* manteve-se como modelo de separação absoluta entre Estados e religiões no século XX, período em que eclodem tanto sistemas políticos compreendidos no sistema de oposição absoluta do Estado à religião quanto o movimento internacional da tutela dos direitos humanos e do desenvolvimento da doutrina da Igreja católica sobre liberdade religiosa.⁸⁶

2.4 Oposição do poder político ao poder religioso

O quarto sistema de relação entre Estado e Igreja decorre do deslocamento da religião enquanto pertinente fator público de identidade para ser concebido como parte ou sequência de um direito individual de liberdade, sem reconhecimento ou relevância para o Estado.⁸⁷ Trata-se do sistema de oposição à religião, em dois modelos principais.

O primeiro deles é o de oposição absoluta, ligado aos totalitarismos marxista-leninista e o nacional socialista,⁸⁸ em

Estado e A Santa Sé emergem num contexto que muito pouco tem a ver com a luta pelo direito à liberdade religiosa do constitucionalismo liberal.” MACHADO, op. cit., p.6.

⁸³ ADRAGÃO, op. cit., p.113-114.

⁸⁴ “[...] O século XX conheceu várias concordatas e uma intensa atividade neste setor diplomático. Foi, sobretudo, com Pio XI, que a história lembra não somente Pactos Lateranenses, mas também pelas Concordatas com a Letônia, a Bavária, a Polônia, a Romênia, a Lituânia, Baden, a Áustria e a Alemanha, num contexto histórico particular e difícil.” BALDISSERI, op. cit., p. 86-88.

⁸⁵ Separação relativa porque há um tratamento especial a uma religião. MIRANDA, op. cit., p. 2.

⁸⁶ “O século XX conhece simultaneamente as contribuições mais significativas para a densificação do conteúdo da liberdade religiosa. Como o movimento internacional dos direitos humanos e a doutrina da Igreja Católica, participando do esforço realizado pelo constitucionalismo do estado social de Direito.” ADRAGÃO, op. cit., p. 116.

⁸⁷ BLANCO, op. cit., p. 197.

⁸⁸ Cf. ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. Trad. port.: O sistema totalitário, Lisboa: Dom Quixote, 1978.

que o direito à liberdade religiosa é proscrito: a religião perde o espaço naturalmente social e a religiosidade se reduz à clandestinidade.⁸⁹ Há a proibição do elemento religioso na esfera pública. Historicamente, têm-se como exemplo a Itália, entre 1922 e 1943; a Alemanha, entre 1933 e 1945; e a antiga União Soviética, de 1917 a 1993.⁹⁰ Também conhecido como Estado Ateu. Encontra correspondência, atualmente, com o sistema da Coreia do Norte e da República Popular da China.⁹¹

Quando não há o reconhecimento da relevância da religiosidade na sua dimensão social e sobrenatural do homem, tem-se o segundo modelo, a oposição relativa, conhecido também como Estado laicista. Neste último, embora não haja uma proibição da manifestação religiosa, há um indiferentismo a respeito do religioso, uma vez que se compreende o cidadão apenas no plano temporal, e não enquanto fiel⁹². As crenças religiosas constituem convicções particulares e a Igreja é mais uma associação civil sem direitos especiais, com a qual o Estado deverá manter uma posição de neutralidade e separação.⁹³ O modelo de oposição relativa é também chamado de laicismo anticlerical.⁹⁴ Historicamente, estados europeus com influência do laicismo liberal, como França e Portugal no momento da promulgação de suas respectivas leis de separação.⁹⁵

Em ambos modelos de oposição absoluta e oposição relativa, o Estado fica limitado na tutela da liberdade de exercício da religião.⁹⁶

⁸⁹ MIRANDA, op. cit., p.7.

⁹⁰ ADRAGÃO, op. cit., p. 258.

⁹¹ MARTINS FILHO, op. cit., p. 356.

⁹² “A pessoa humana só interessa ao Estado enquanto é cidadão temporal e não enquanto é cidadão e fiel ao mesmo tempo. As crenças religiosas supõem apenas convicções particulares sem relevância na vida pública. Pela mesma razão, a Igreja deve ser considerada mera associação sem direitos especiais, com a qual o Estado deverá manter uma completa independência e uma absoluta separação, já que ambas as esferas têm finalidades diferentes”. SCAMPINI, op. cit. II, p. 383.

⁹³ SCAMPINI, op. cit. II, p. 383.

⁹⁴ MARTINS FILHO, op. cit., p. 356.

⁹⁵ MIRANDA, op. cit., p. 7.

⁹⁶ ADRAGÃO, op. cit., p. 512.

3 Sistema Internacional de Previsão da Liberdade Religiosa Como Direito Humano

Ao longo dos séculos, reconheceu-se a relevância da religiosidade para a esfera privada e pública: núcleo da dignidade pessoal do indivíduo, a busca pelo sentido do mundo repercutiu constantemente na experiência humana e nos modelos históricos de relação entre poder religioso e poder público, sendo defesa a liberdade religiosa antes da constituição do Estado – daí chamá-la de primeira das liberdades. Ocupou lugar de destaque no conjunto de emendas à constituição norte-americana, conhecida como *Bill of Rights*, marco histórico a partir do qual passava a estar previsto como direito fundamental aquele referente ao livre exercício de crença (ter ou não ter e deixar uma religião), de culto, de reunião e associação religiosas e de divulgação.⁹⁷ O direito à liberdade religiosa passou a ser considerado, assim, um direito, uma liberdade e uma garantia.⁹⁸

Embora as experiências do sistema de oposição absoluta à religião tenham ameaçado a garantia à liberdade religiosa no século XX, foi nesse mesmo período que se avançou o entendimento da relevância do fenômeno religioso no plano jurídico internacional, como direito humano.

A Organização das Nações Unidas (ONU) inicia sua trajetória após a II Guerra Mundial na tentativa de estabelecimento da paz e da cooperação internacional, buscando, para tanto, tornar-se referência para o resto das organizações internacionais.

Como marco internacional do reconhecimento do direito à liberdade religiosa como direito humano, tem-se a Declaração Universal dos Direitos do homem, de 10 de dezembro de 1948, a qual estabeleceu, no artigo 18, que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, o que implica mudar de religião ou convicção, bem como manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público

⁹⁷ Sobre as dimensões da liberdade religiosa, cf. AFONSO DA SILVA, op. cit., p. 250-255.

⁹⁸ ADRAGÃO, op. cit., p. 507.

como em privado, pelo ensino, pela prática pelo culto e pelos ritos.⁹⁹ Oferece previsões semelhantes no art. 2º e art. 26.2.

Outros instrumentos internacionais passaram a afirmar o princípio da não discriminação em matéria religiosa e a extensão da liberdade religiosa para diversos campos, a saber: Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, nos artigos 2º, 4º, 18, 20, 24, 26 e 27¹⁰⁰; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, arts. 2º e 13¹⁰¹; Convenção dos Direitos da Criança de 1989, no preâmbulo e arts. 2º, 14, 20, 29 e 30¹⁰²; Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1965, art. 5º¹⁰³; Convenção sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migratórios e seus familiares, de 1990, art. 12¹⁰⁴; Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, arts. 3º e 4º¹⁰⁵; Convenção sobre o Estatuto dos refugiados, de 1951, arts. 1º, 3º, 4º e 33¹⁰⁶; e Convenção sobre a prevenção e castigo do delito do genocídio, de 1948, art. II¹⁰⁷, entre outros.

Além disso, a liberdade religiosa também foi reconhecida por organismos internacionais subsidiários e especializados, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), no Convênio n.º 111 relativo à discriminação em matéria de emprego e ocupação, de 1958, art. 1º e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), na convenção relativa à luta contra a discriminação na esfera do ensino, de 1960, art. 1º, 2º e 5º¹⁰⁸ e na convenção sobre a proteção e a promoção da diversidade das experiências culturais, de 2005, arts. 2º e 4º.

⁹⁹ SÁNCHEZ, Marcos González; SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio. *RIDE - Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Delta Publicaciones, 2011. p. 22-23.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 15-16.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 16-17.

¹⁰² *Ibid.*, p. 17-18.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 18-19.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 19.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 20.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 20.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 29-30.

Em âmbito regional, especificamente o latino-americano, observa-se o disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica de 1969, arts. 1º, 12, 13, 16, 17, 22, 27¹⁰⁹ e no Protocolo Adicional à Convenção, conhecido como Protocolo de San Salvador de 1988, em seus arts. 3º e 13,¹¹⁰ dentre outros.¹¹¹

Cumprir registrar que a Declaração Universal de 1948 incluiu a cláusula aplicável aos direitos fundamentais em geral, e a Convenção europeia oferece uma norma em especial, no que se refere aos limites ao direito à liberdade religiosa: exige-se uma previsão legal dos limites e sugere-se a especial função dessa liberdade enquanto pilar da democracia, regime de pluralismo.¹¹²

Buscou-se, portanto, ao longo dos séculos XX e XXI, assentar um estatuto mínimo de liberdade reconhecido a todos os grupos religiosos pelas normas de direito estatal,¹¹³ de modo a estabelecer a garantia à liberdade religiosa não apenas como direito fundamental, mas como direito humano – que antecede, portanto, a própria previsão em documento fundacional de Estado.

4 Do Estado Laico: Modelo de Não Identificação com Cooperação

Como anteriormente demonstrado pelo percurso histórico das relações entre poder político e poder religioso, houve uma tendência de aproximação ao sistema separatista do ente estatal frente à religião a partir do século XVIII. No entanto, uma vez

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 33-35.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 36.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 31-47.

¹¹² ADRAGÃO, op. cit., p. 118. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, op. cit., ponto 2: “In a democratic society, in which several religions or branches of the same religion coexist within one and the same population, it may be necessary to lace restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone’s beliefs are respected.”, quais sejam: “[...] a segurança pública, a proteção da ordem, da saúde e da moral publicas e a proteção dos direitos e liberdades dos outros.”

¹¹³ *Ibid.*

considerado como direito humano fundamental, o Estado se depara com o desafio de tutelar a liberdade religiosa em um contexto ainda mais pluralista e diverso, a partir do século XX, momento significativo para o reconhecimento internacional da liberdade religiosa como direito intrínseco à dignidade da pessoa humana. Era necessário encontrar um modelo de imparcialidade estatal que reconhecesse a relevância do fator religioso em sociedade e, ao mesmo tempo, sustentasse o tratamento igualitário das confissões religiosas dentro de um Estado democrático,¹¹⁴ já separado da Igreja. Trata-se do Estado laico garantidor da liberdade religiosa: o modelo de não identificação com cooperação.

4.1 Laicidade versus laicismo

Cumpre, aqui, elucidar brevemente a diferença entre os termos laicismo e laicidade. Como derivação da palavra leigo, ambos exprimem o caráter não sagrado, secular de uma pessoa, instituição ou condição. No entanto, a palavra laico foi posteriormente associada a uma atitude contrária à presença do religioso em âmbito público, principalmente no início do século XX pelo modelo de oposição relativa do poder político ao fenômeno religioso. Esta definição associa-se ao laicismo, o qual expressa o antagonismo àquilo que é eclesiástico.¹¹⁵ Assim, um Estado laicista é aquele que não reconhece o fator religioso na vida social e busca a exclusão de qualquer símbolo ou objeto sagrado na esfera pública. Em muitos casos, adota-se uma atitude de hostilidade ante a religiosidade.

¹¹⁴ “[...] o Estado democrático é aquele que, garantindo as liberdades públicas e o processo de escolha das opções políticas da sociedade, reconhece que há critérios de valor que norteiam essas opções e que são legítimas as manifestações da Igreja em defesa desses valores, pois cabe à sociedade formular livremente seu projeto de valor”. MARTINS FILHO, op. cit., p. 364.

¹¹⁵ PÊCEGO, op. cit., p. 30. Outra definição, feita por Miranda: “Laicismo significa desconfiança ou repúdio da religião como expressão comunitária e, porque imbuído de pressupostos filosóficos ou ideológicos (o positivismo, o cientificismo, o livre pensamento ou outros), acaba por pôr em causa o próprio princípio de laicidade”.

A laicidade compreende a doutrina de imparcialidade do Estado democrático frente a qualquer convicção relativa à religião, incluídas as crenças não religiosas.¹¹⁶ Implica, portanto, a não adoção de uma religião oficial pelo Estado laico [laicidade] e a igualdade de tratamento a todas as confissões religiosas, garantido o direito à liberdade dos crentes e não crentes. Dessa definição, extrai-se a exigência de imparcialidade estatal, e não neutralidade,¹¹⁷ uma vez que se exige a tutela da liberdade religiosa tanto por uma atitude negativa de não ingerência na livre consciência de cada cidadão, quanto por uma ação positiva de garantir a manifestação religiosa de cada pessoa. A laicidade positiva¹¹⁸ se caracteriza pela atitude de cooperação entre poder público e poder religioso, ainda que haja a distinção e autonomia entre Estado e religião. Há, nesse sentido, uma tomada de posição por uma liberdade positivamente valorada,¹¹⁹ uma vez que se reconhece a relevância do religioso para a vida em sociedade.

Assim sendo, uma vez considerada a religiosidade como fator relevante ou não, no espaço público, adota-se uma posição, respectivamente, acolhedora (laicidade) ou beligerante (laicismo) quanto à presença do religioso, e, sobretudo, no que diz respeito à efetivação da liberdade religiosa como direito fundamental. Tem-se por preferência a adoção da laicidade pelo Estado contemporâneo.

4.2 Princípios regentes da laicidade do Estado

Definida a laicidade do Estado, é possível estabelecer três

¹¹⁶ Outra definição, feita por Miranda: “Laicidade significa não assunção de tarefas religiosas pelo Estado e neutralidade, sem impedir o reconhecimento do papel da religião e dos diversos cultos” MIRANDA, op. cit., p. 7.

¹¹⁷ “O estado não deve ser neutro nem estar absolutamente separado. Nem ser estranho perante a religião. Mas, antes, deve ser sensível à relevância social positiva do fenômeno religioso na comunidade política.” ADRAGÃO, op. cit., p. 512-513.

¹¹⁸ “La laicidad es un concepto de contenido positivo, que trae como corolario primordial el respecto, la autonomía y la cooperación” BLANCO, op. cit., p. 201.

¹¹⁹ PALOMINO, op. cit., p.61.

princípios norteadores da relação entre o Estado laico e as confissões religiosas: autonomia, cooperação e liberdade religiosa.¹²⁰

O princípio da autonomia considera a delimitação correta das competências tanto do Estado quanto da Religião, cada qual com jurisdição e matéria próprias. Trata-se da distinção entre ordem política e ordem religiosa, sem prevalência de uma sobre a outra, uma vez que o Estado considera a presença do religioso como fator relevante para o indivíduo e para sociedade e, por isso, reconhece o espaço ao qual pertence cada confissão religiosa que busca atender à finalidade espiritual da sociedade. O Estado é laico por não constituir uma realidade clerical e por pertencer a uma ordem autônoma diferente da religiosa, “com base e vértice diversos.”¹²¹

Nesse sentido, uma autoridade política não pode impor preceitos que dizem respeito a questões de crença, nem interferir na autodeterminação das confissões religiosas, como seria o caso de estabelecer critérios para a adesão a um culto religioso. Da mesma forma, as fontes confessionais, como as do Direito Canônico,¹²² consideradas à maneira de normas estatutárias que regem privadamente uma única confissão religiosa, não têm significado jurídico direto, a menos que estejam explicitamente referidas em alguma norma estatal.¹²³ Assim sendo, há soberania da Igreja em seu ordenamento autônomo em matéria religiosa, e há soberania do Estado no ordenamento estatal em matéria política (*i.e.* Direito Público).

¹²⁰ Cf. CIFUENTES, Rafael Llano. *Relações entre a Igreja e o Estado à Luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988*. 2.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989. PÊCEGO, op. cit., p. 33-57. A tentativa de encontrar características comuns que passaram a reger as relações entre Estado e religião também podem ser encontradas em Ferrari, que também prevê a presença de normas que estabeleçam limites ao exercício do direito de liberdade religiosa (FERRARI, S., *The New Wine and the Old Cask. Tolerance, Religion and the Law in Contemporary Europe*, *Ratio Iuris*, v. 10, n.1, p. 77-79, 1997). Blanco aponta os princípios de liberdade, igualdade e cooperação nas relações entre comunidade política e comunidade religiosa regidas pela laicidade. BLANCO, op. cit., p. 201.

¹²¹ SCAMPINI, op. cit. II, p. 386.

¹²² Vide nota 58.

¹²³ CARDIA, op. cit., p. 119.

É importante notar que o princípio da autonomia não representa a incomunicabilidade entre o Estado laico e as confissões religiosas. É possível que haja um reconhecimento recíproco entre ordem pública e ordem religiosa, sem prejuízo das suas autonomias, que resulta em uma relação de coordenação.¹²⁴ É o caso da celebração de tratados entre a Santa Sé e outros Estados ou Organizações Internacionais, chamados de concordatas, como já mencionado.¹²⁵ O Acordo Brasil-Santa Sé¹²⁶ relativo ao estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil, promulgado em 11 de fevereiro de 2010, é um exemplo.

A oposição importaria uma neutralidade estatal frente à ordem religiosa pautada pela sua atuação negativa (de não ingerência), com tendência a considerar o fator religioso pertencente ao âmbito privado, típica conceituação laicista de liberdade religiosa como direito individual. Como já visto, não é o caso da laicidade. Exatamente por reconhecer a dimensão social do fator religioso, o Estado laico [laicidade] adota como segundo princípio a cooperação para com a religião, tendo em vista que o que os conecta é o serviço à sociedade¹²⁷ e ao sujeito civil-religioso.¹²⁸

¹²⁴ Daí ser possível um Estado laico firmar acordo com a Santa Sé pelo instrumento das concordatas.

¹²⁵ Destaca-se a definição de Pietro A. D'Avack em "Concordato ecclesiastico", in Enciclopedia Del Diritto, VIII, Milano, Giuffrè, p.441: concordata seria uma convenção bilateral firmada entre a Santa Sé e um Estado para regular a matéria eclesiástica de comum interesse, em virtude da qual ambos se comprometem, mediante concessões, a assumir uma dada postura e comportamento recíproco frente às normas aplicáveis aos fiéis da Igreja Católica, os quais devem atuar em consonância com o ordenamento jurídico do Estado contraente. Ao estudo das concordatas corresponde o Direito Concordatário.

¹²⁶ Para Acordo Brasil Santa-Sé na íntegra, cf. SÁNCHEZ, SÁNCHEZ-BAYÓN, op. cit., p. 155-160.

¹²⁷ Nesse sentido, vale destacar um documento da Igreja Católica *Gaudium et spes*, que assim exprime: "No domínio próprio de cada uma, comunidade política e Igreja são independentes e autónomas. Mas, embora por títulos diversos, ambas servem a vocação pessoal e social dos mesmos homens. E tanto mais eficazmente exercitarão este serviço para bem de todos, quanto melhor cultivarem entre si uma sã cooperação, tendo igualmente em conta as circunstâncias de lugar e tempo." PAPA PAULO VI. *Constituição Pastoral Gaudium Et Spes*, sobre a igreja no mundo atual. Roma, 7 de dezembro de 1965.

¹²⁸ " [...] distintos e independentes entre si, os dois poderes, civil e eclesiástico, têm um

Dessa forma, o poder público pode atuar em um nível jurídico, social e financeiro de modo a facilitar o desenvolvimento das confissões religiosas no espaço público e viabilizar o direito à liberdade religiosa a todos, sem distinção.¹²⁹ Nota-se, portanto, que a laicidade reclama a contribuição do Estado a partir de uma atitude positiva, destinando-se à realização integral da pessoa humana e o bem comum.¹³⁰ O fato de existir a outorga de certas prerrogativas de direito público às confissões religiosas para possibilitar a vivência das crenças não significa a confusão do poder político com o religioso.

Na Constituição brasileira de 1988, o princípio da cooperação está previsto no art. 19, inciso I, *in fine*, o qual expressamente determina a colaboração do Estado com as religiões por interesse público, movimento que se dá através de medidas propiciadoras do pleno exercício da liberdade religiosa, como a prestação de

ponto de contato e de encontro: a identidade do súdito. O poder civil é um instrumento da sociedade para conseguir o bem comum das pessoas que a constituem. Mas estas reclamam sejam consideradas como seres tendentes a um Fim último, como seres religiosos. Consequentemente, o Estado deve preocupar-se em cooperar na satisfação das necessidades religiosas da Nação, embora atendo-se dentro dos limites de sua competência temporal”. SCAMPINI, op. cit. II, p. 386.

¹²⁹ Destaca-se que a cooperação deve ser aplicada em harmonia com o princípio constitucional da igualdade, fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, com o fim de afastar qualquer incidência de tratamento privilegiado a religião específica. “Reconhecida a mesma dignidade às diferentes confissões religiosas, maioritária e minoritárias, sem que se possa fazer, em caso algum, que a liberdade das segundas constitua uma mera concessão, graciosa mas reversível, da primeira. MACHADO, op. cit., p. 43.

¹³⁰ Outro documento católico relevante vai mostrar que: “[...] Dado que o bem comum da sociedade - ou seja, o conjunto das condições que possibilitam aos homens alcançar mais plena e facilmente a própria perfeição - consiste sobretudo na salvaguarda dos direitos e deveres da pessoa humana (5), o cuidado pela liberdade religiosa incumbe tanto aos cidadãos como aos grupos sociais, aos poderes civis, à Igreja e às outras comunidades religiosas, segundo o modo próprio de cada uma, e de acordo com as suas obrigações para com o bem comum. Pertence essencialmente a qualquer autoridade civil tutelar e promove os direitos humanos invioláveis (6). Deve, por isso, o poder civil assegurar eficazmente, por meio de leis justas e outros meios convenientes, a tutela da liberdade religiosa de todos os cidadãos, e proporcionar condições favoráveis ao desenvolvimento da vida religiosa, de modo que os cidadãos possam realmente exercitar os seus direitos e cumprir os seus deveres, e a própria sociedade beneficie dos bens da justiça e da paz que derivam da fidelidade dos homens a Deus e à Sua santa vontade (7).” PAPA PAULO VI. *Declaração Dignitates Humanae*, sobre a liberdade religiosa. Roma, 7 de dezembro de 1965.

assistência religiosa nas entidades civis e militares de interseção coletiva, prevista pelo art. 5º, inciso VII, nos termos da Lei n.º 6.923, de 29 de junho de 1981.

O modelo de coordenação apontado no início do século XX deu lugar, portanto, ao modelo de cooperação no século XXI, no qual a própria liberdade religiosa importa como princípio fundamental das relações entre poder político e poder religioso.¹³¹ São exemplos de modelos atuais de separação com cooperação: a Alemanha, a Itália e a Espanha.¹³²

O princípio da liberdade religiosa abarca toda a construção normativa vista até agora: uma vez radicada na ideia de dignidade da pessoa humana, torna-se preceito chave dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. É direito de todos, em condições de igualdade, a manifestação individual e coletiva, em público e em privado, de suas convicções, quaisquer que elas sejam, considerando o respeito pelos direitos de outros e pelos bens ou interesses da comunidade e do Estado, constitucionalmente protegidos.¹³³ Seguindo o princípio da liberdade religiosa, o Estado democrático determina que os valores básicos de uma ordem constitucional considerem a igual liberdade religiosa de todos, assumindo para si a tarefa principal reconhecer, respeitar, harmonizar, defender e promover todas as confissões religiosas.

É esse o modelo que mais se aproxima da construção do conceito de laicidade, que, para tanto, depende de uma correta delimitação das competências tanto do Estado quanto das religiões.¹³⁴ Ambos têm suas jurisdições e competências próprias e autônomas, mas

¹³¹ O princípio da liberdade religiosa importaria duas acepções: uma positiva, segundo a qual, em matéria religiosa, o Estado limita-se a ser Estado, “servindo a pessoa sem coagir, sem substituir, sem concorrer com ela”; e outra negativa, uma vez que o Estado “enquanto simples estado não pretende limitar a pluralidade de atitudes religiosas possíveis de a pessoa simular”, indicativo da pluralidade possível de atitudes religiosas das pessoas físicas, titulares dos órgãos do poder político, em detrimento da adoção ou formulação de confessionalidade religiosa pelo Estado. ADRAGÃO, op. cit., p. 250.

¹³² ADRAGÃO, op. cit., p. 257.

¹³³ MACHADO, op. cit., p. 29-30.

¹³⁴ PÊCEGO, op. cit., p. 34-36.

se comunicam e até cooperam entre si para assegurar a todos os cidadãos o livre exercício de sua crença religiosa, garantindo-a preferencialmente no plano constitucional.¹³⁵ Trata-se de uma nova atitude do Estado perante a religião, que considera a laicidade, a autonomia, a cooperação e a liberdade religiosa.¹³⁶ É o Estado democrático de liberdade religiosa.¹³⁷

Em síntese, um Estado laico garantidor da liberdade religiosa deve: não se confundir com religião, porém propiciar a independência da esfera política e da religiosa, que entre si são comunicáveis (princípio da autonomia); atuar tanto no sentido de não interferir no âmbito religioso do indivíduo, quanto com o fim de possibilitar a manifestação do mesmo no espaço público, sendo possível colaborar com confissões religiosas, tratadas igualmente (princípio da cooperação); e, por fim, reconhecer a relevância do fator religioso na sociedade e, como consequência, garantir constitucionalmente que todos os cidadãos sejam livres em matéria religiosa com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (princípio da liberdade religiosa).

5 Considerações finais

O estudo da temática da liberdade religiosa como direito fundamental e direito humano deve estar compreendido no contexto de desenvolvimento do conceito da religiosidade ao

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ MARTINS FILHO, op. cit., aponta: “Estado laico – aquele em que há separação entre as duas esferas, com autonomia do Estado e da Igreja, mas relação mútua de cooperação, respeitada a liberdade religiosa e o pluralismo religioso, sem uma religião estatal, tal como se verifica no Brasil, onde a Constituição Federal de 1988 previu, em seus arts. 5º, VI e 19, I, a independência e colaboração entre o Estado brasileiro e as confissões religiosas existentes no País, com a garantia da liberdade religiosa.”

¹³⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, op. cit., ponto 2: “Freedom of thought, conscience and religion, enshrined in Article 9 of the Convention, is one of the foundations of a ‘democratic society’ within the meaning of the Convention. In its religious dimension it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their concept of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, skeptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it”.

longo dos séculos. É evidente que o reconhecimento do direito de todo cidadão à liberdade de consciência, de crença, de culto, de associação religiosa e outros tantos aspectos da liberdade religiosa, hoje definidos em documentos e tratados internacionais, só foi possível com a delimitação da atuação do Estado perante a esfera íntima da religiosidade do indivíduo, noção esta adquirida a partir de diversas experiências históricas envolvendo o poder estatal e o poder religioso, divididas em três sistemas de relação: identificação, não identificação (com união, com separação e com cooperação) e oposição, que serão revistos, sumariamente, a seguir.

Sistema de Identificação entre poder político e religião: o Estado se confunde com a Igreja, que emana da mesma fonte. Variações do modelo explicitam o domínio de um sobre o outro. Na teocracia, prevalece o poder religioso. Historicamente, sistemas políticos anteriores ao Império Romano, tendo como atuais exemplos os países sob o governo da religião do Islã. No Cesaropapismo, prevalece o poder político. A autoridade estatal é, também, autoridade divina. Historicamente, Roma no baixo império. Para o primeiro sistema, uma vez não sendo distintas as esferas do público e do particular também na dimensão dos direitos, não se reconhece o direito à liberdade religiosa.

Sistema de não identificação entre poder político e religião: o poder público separa-se do poder religioso, constituindo esferas distintas, sendo próximas ou não.

Para o modelo de não identificação com união do poder político com uma religião, conhecido como Estado confessional, ainda que se reconheça a autonomia dos dois poderes, adota-se uma religião oficial do Estado. A variação se dá na medida em que há ascendência de um poder sobre o outro. No hierocratismo ou clericalismo, predomina o poder religioso sobre o político, como o Estado medieval com ápice entre os séculos XI e XIII. No regalismo moderno, predomina o poder político sobre o religioso, com definições da autoridade estatal sobre a esfera da religião. Instrumentos típicos: padroado, beneplácito e recursos de força. Historicamente, monarquias absolutas dos séculos XVII

e XVIII, protestantes ou católicas. A forma atenuada do sistema de não identificação com união é a aquela dos atuais Estados confessionais, como Reino Unido, Dinamarca e Grécia, em que há uma autonomia relativa entre poder político e poder religioso.

Para o modelo de não identificação com separação, inaugurado oficialmente com as revoluções liberais do século XVII e o contexto histórico-social de afastamento da influência dos elementos religiosos para a fundamentação do direito e do Estado, há não apenas a distinção entre a esfera política e a esfera religiosa, mas a não adoção de uma religião como oficial. Há dois tipos de separação: separação absoluta, sendo a liberdade religiosa vista como um direito individual mas com tratamento igualitário às confissões religiosas e separação relativa, no qual há o reconhecimento da vertente social religiosa até certo ponto e com tratamento privilegiado de alguma religião.

O modelo de não identificação que reconhece a relevância do fenômeno religioso para a sociedade, permitindo, portanto, a colaboração do Estado (ainda que não confessional) para com as demais confissões religiosas, constitui o modelo associado à laicidade do Estado: não identificação com cooperação, desenvolvido principalmente no século XX, período em que despontou, ainda, o modelo de coordenacionismo, associado ao regime concordatário (acordos entre a Santa Sé e Estados). O Brasil adota o sistema de não identificação com cooperação, segundo o que dispõe a Constituição Federal de 1988, em especial os arts. 5º, incisos VI, VII e VIII e art. 19, inciso I. Além do modelo brasileiro, atualmente Alemanha, Itália e Espanha.

Sistema de oposição do poder político à religião: não se reconhece a relevância da religiosidade para o indivíduo e para a sociedade, deslocando a religião enquanto pertinente fator público de identidade para ser concebida como um direito individual de liberdade, sem reconhecimento ou relevância para o Estado. Tem como expressões o modelo de oposição absoluta, conhecido também como Estado ateu, típico dos totalitarismos, com a proibição do elemento religioso na esfera pública. Historicamente, União Soviética, de 1917 a 1993. Atualmente,

Coreia do Norte e República Popular da China. O segundo modelo é o de oposição relativa, Estado laicista, no qual, não obstante a permissão das convicções religiosas, o Estado mantém uma posição de neutralidade com oposição relativa a elementos típicos religiosos na esfera pública. Historicamente, estados europeus com influência do laicismo liberal, como França e Portugal no momento da promulgação de suas respectivas leis de separação.

Uma vez demonstrados os diversos tipos de relação entre poder político e religioso desenvolvidos ao longo dos séculos, classificados a partir de três sistemas basilares que implicaram experiências históricas distintas, seria possível apontar um modelo que satisfizesse plenamente às exigências da liberdade religiosa como direito humano fundamental?

Os princípios regentes da laicidade do Estado parecem apontar um caminho plausível: um modelo de não identificação que considere a autonomia das ordens política e religiosa (princípio da autonomia), possibilitada a cooperação entre o poder público e as demais confissões religiosas (princípio da cooperação), sem distinção, tendo por objetivo a promoção da liberdade de crença, de expressão, de culto e de organização religiosa a todo e qualquer cidadão (princípio da liberdade religiosa). Trata-se, portanto, do modelo de não identificação com cooperação, o mesmo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, a trajetória para um Estado laico garantidor da liberdade religiosa mostra-se um pouco mais curto quando se reconhece que o poder público assume a imparcialidade, enquanto reconhece a relevância do fator religioso e, ao mesmo tempo, prevê o tratamento igual a todas as confissões religiosas dentro de um Estado democrático.

É evidente que devem ser consideradas as peculiaridades de cada Estado que adote a laicidade para averiguar a efetivação da liberdade religiosa, porém a delimitação dos princípios e dos conceitos envolvidos nessa relação entre poder público e poder religioso é fundamental para que, a partir daqui, se reflita sobre as soluções possíveis aos conflitos contemporâneos e adaptáveis à realidade da presença da religiosidade na sociedade plural do século XXI.

Referências

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.
- ALMEIDA, Lacerda de. *A Igreja e o Estado. Suas relações no Direito Brasileiro*. Rio: Revista dos Tribunais, 1924.
- ARENDR, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*, trad. port. O sistema totalitário, Lisboa: Dom Quixote, 1978.
- ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.
- BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia. Acordo Brasil-Santa Sé. Intervenções*. São Paulo: LTr, 2011.
- BETTERTINI, A. Los concordatos: pasado y futuro. *Actas del Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Almeria 12-14 de novembro de 2003, Granada, 2004.
- BLANCO, María. Libertad religiosa y laicidad: una aportación de derecho global. *Persona y Derecho*, [S.l.], n.60, p. 195-208, 2009.
- CARDIA, Carlo. *Principi di Diritto Ecclesiastico*. Tradizione europea, legislazione italiana. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.
- CIFUENTES, Rafael Llano. *Relações entre a Igreja e o Estado à Luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988*. 2.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.
- D'AVACK, Pietro A. Concordato ecclesiastico. In: *Enciclopedia Del Diritto*, VIII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 441-470.
- DE AGAR, José T. Martin. *I concordati del 2000 al 2009*. Cidade do vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2010.
- DE COULANGES, Fustel. *La cité antique*. Paris: Hachette, 1923.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Research division*. Overview of the Court's case-law on freedom of religion, Estrasburgo, Paris, 2011. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf> Acesso em: 12 mar. 2018.

- FERRARI, S., The New Wine and the Old Cask. Tolerance, Religion and the Law in Contemporary Europe, *Ratio Iuris*, v. 10, n.1, p. 75-89, 1997.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução Edson Bini. 2.ed. São Paulo: Edipiro, 1999.
- GLENDON, Mary A.; YANES, R. F. Structural Free Exercise, *Michigan Law Review*, v. 90, n. 3, p. 477-550, 1991.
- GRIMM, Dieter. Conflicts Between General Laws And Religious Norms. *Cardozo Law Review*, v. 30, n. 6, p. 2369-2382, 2009. Disponível em: <<http://weblaw.haifa.ac.il/en/JudgesAcademy/workshop1/Documents/GRIMM.30-6.pdf>> . Acesso em: 26 abr. 2018.
- HUME, David. *História Natural da Religião*. São Paulo: Editora UNESP, 2005.
- LOMBARDÍA, R; FORNÉS, J. El Derecho Eclesiástico. In: ORTIZ, Javier Ferrer (Ed.). *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 6.ed. Pamplona: EUNSA, 2007. p. 21-52.
- MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *O Regime Concordatário. Entre a libertas ecclesiae e a liberdade religiosa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- MACHADO, Jonatas. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Acordo Brasil-Santa Sé e a laicidade do Estado. In: BALDISSERI, Lorenzo; MARTINS FILHO, Ives Gandra (Coords.). *O Acordo Brasil-Santa Sé Comentado*. São Paulo: LTr, 2012, p. 353-387.
- MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, Ano 7, n. 1, jan./jun. 2014.
- MORIN, Edgard. Ninguém sabe o Dia que Nascerá – Coleção Nomes de Deuses – Entrevistas a Edmond Blatten. Tradução Maria Leonor F. R. Loureiro. Pará: Editora da Universidade estadual do Pará, 2002.

- NAVARRO VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. *Estado y religión. Textos para una reflexión crítica*. Barcelona: Ariel Derecho, 2003.
- PALOMINO, Rafael. Laicismo, Laicidad y libertad religiosa: la experiência norteamericana proyectada sobre el concepto de religión. *Persona y Derecho*, [S.l.] , n.53, 2005.
- PAPA PAULO VI. *Constituição Pastoral Gaudium Et Spes, sobre a igreja no mundo atual*. Roma, 7 de dezembro de 1965a. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 12 fev. 2018.
- PAPA PAULO VI. *Declaração Dignitates Humanae, sobre a liberdade religiosa*. Roma, 7 dezembro de 1965b. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html> Acesso em: 17 mar. 2018.
- PÊCEGO, Daniel Nunes. *Da educação religiosa em escolas públicas*. 2007. 108f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
- PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
- ROPS, Daniel. *A igreja dos apóstolos e dos mártires*. São Paulo: Quadrante, 1988.
- SÁNCHEZ, Marcos González; SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio. *RIDE - Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Delta Publicaciones, 2011.
- SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte I. A liberdade religiosa no Brasil Império. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 41, p. 75-126, jan./mar. 1974.
- SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras : estudo filosófico-jurídico comparado. Parte III. A liberdade religiosa na segunda república (1930-1037). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 43, p. 162-267, jul./set. 1974.

- SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras : estudo filosófico-jurídico comparado. Parte IV. A liberdade religiosa na ditadura (1937-1945). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 44, p. 161-203, out./dez. 1974.
- SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte V. A liberdade religiosa na quarta república (De 1964,...). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 12, n. 45, jan./mar. 1975.
- SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado. Parte II. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 11, n. 42, p. 369-430, abr./jun. 1974.
- SCAMPINI, José. A Liberdade religiosa nas Constituições brasileiras : estudo filosófico-jurídico comparado. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, v. 11, n. 42, p. 369-430, abr./jun. 1974.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

DIMENSÕES INTERCULTURAIS DA RELIGIOSIDADE E DO SECULARISMO: UMA LEITURA A PARTIR DE TALAL ASAD E PETER VAN DER VEER

Tânia Fernandes

Sumário: 1 Introdução. 2 Secularização e modernidade: a visão dos clássicos. 2.1 Durkheim: a religião como base da coesão social. 2.2 Max Weber: as religiões “desencantadas”. 2.3 Auguste Comte: a racionalidade científica como religião. 2.4 Religião x Libertação. 2.4.1 Marx e Engels - a obsolescência da religião num porvir sem alienação e ideologia. 2.4.2 Nietzsche e a desnecessidade da religião para os “espíritos livres”. 3 Os desenvolvimentos da análise do fenômeno religioso a partir do questionamento da tese da “secularização”. 3.1 A secularização: fato ou “ideologia”? 3.2 As contribuições da antropologia social. 4 As contribuições da antropologia histórica de Talal Asad e Peter Van der Veer ao estudo dos fenômenos religiosos. 4.1 Talal Asad: a “religião” como categoria exclusiva da experiência cristã moderna. 4.2 Peter Van der Veer: uma experiência de fabricação do secularismo a partir da experiência colonial no século XIX. 5 Conclusão.

1 Introdução

As Ciências Sociais se erigiram na virada do século XIX para o XX, quando a aposta no “progresso” da humanidade passava, entre outras coisas, pela ideia de que os avanços do conhecimento científico iriam destituir, gradativamente, todas as outras formas de conhecer, classificar e interpretar a vida e os seus fenômenos. No conjunto de sistemas de decodificação a serem depositos pela ciência estariam todos os tipos de crenças e práticas mágico-religiosas,¹ as quais obrigatoriamente deveriam encolher-se, até

¹ As obras de Émile Durkheim e Marcel Mauss – “Algumas formas primitivas de

a extinção, concretizando um movimento histórico concebido como inevitável: o processo de secularização.

Inúmeros autores clássicos marcaram as reflexões das Ciências Sociais sobre tal processo. Assim como, sobretudo a partir dos anos 1980 em diante, são retomados os debates em torno do assunto, e o posicionamento dos cientistas sociais parece agora bem outro, ao reconhecer-se que os sistemas de crença não foram extintos após as Ciências Sociais completarem mais de 100 anos, e de contarmos com a presença do discurso científico há mais de três séculos. Pelo contrário, os sistemas de crença, em vez de “encolherem”, se mostram bem vivazes e em franca expansão.

Por outro lado, as práticas colonialistas e, mais recentemente, o processo de “globalização” têm colocado questões importantes sobre convivências e confrontos com os sistemas de crenças de outros povos. E, do ponto de vista das teorias sociais, problemas conceituais desafiam a compreensão de religiosidades outras, clamando pelo cuidado de não as enquadrarmos depressa demais em nossas próprias categorias de entendimento e classificação.

As obras *“Genealogies of religion: discipline and reasons of power in Christianity and Islam”*² e *“Imperial Encounters: religion and modernity in India and Britain”*³ trazem questionamentos iluminadores tanto para a discussão sobre os equívocos da tese da secularização quanto para uma pertinente crítica aos quadros conceituais utilizados pelos estudiosos da religião para analisar crenças e práticas que não podem ser adequadamente compreendidos a partir de definições cujas bases se encontram, no final das contas, na teologia cristã nascida na Era Moderna, conforme demonstra Asad.⁴

classificação”; “As formas elementares da vida religiosa” e “Esboço de uma teoria geral da magia” são representantes clássicos da tentativa de interpretação desses fenômenos como cruciais para o entendimento do problema da coesão social.

² ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.

³ VAN DER VEER, Peter. *Imperial Encounters: religion and modernity in India and Britain*, Princeton: Princeton University Press, 2006.

⁴ ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.

O presente artigo parte de uma breve revisão dos olhares clássicos dos autores e inspiradores das Ciências Sociais sobre a religiosidade e sobre a tese da secularização, e aponta os ganhos trazidos ao campo pelas contribuições de Asad e Van der Veer.

2 Secularização e modernidade: a visão dos clássicos

Os clássicos que inspiraram e/ou produziram as primeiras interpretações sobre o surgimento da Era Moderna articularam esse desenvolvimento histórico ao processo de superação de formas arcaicas de conhecimento, interpretação e norteamento dos afazeres no mundo, assentadas em crenças, valores e práticas informados pela religiosidade.

A categoria analítica “secularização” designa a tese defendida por estes clássicos de que uma pretensa evolução natural da história levaria a religiosidade a ser empurrada do lugar central que vinha ocupando desde a antiguidade, cedendo seu espaço e domínio ao conhecimento obtido por meio da racionalidade científica.

Nesse movimento de superação, rumo às formas “modernas” de viver, a religiosidade deixaria de ser a fonte emanadora de normatização e de significados que tradicionalmente preenchiam a vida de significados conhecidos, prezados e respeitados.

Assim, a categoria “secularização” circunscreveria o processo de transferência de funções, antes marcadas pela religiosidade, para esferas “laicas”: política, econômica, jurídica, técnica, científica. Tal fenômeno foi analisado de perspectivas diferentes, e uma das mais conhecidas talvez seja a formulação de Max Weber, na expressão “desencantamento do mundo”.

Alguns pensadores que se dedicaram a refletir sobre o assunto lamentariam o prognóstico da perda de espaço da religião, outros o comemorariam. E a coincidência entre os posicionamentos efusivos ou consternados nem sempre ocorriam em função dos mesmos quadros interpretativos. É o que veremos a seguir.

2.1 Durkheim: a religião como base da coesão social

A abordagem sociológica de Durkheim formula que a religiosidade traria consigo concepções modelares de valores, crenças e relacionamentos, que seriam a base de explicação do fenômeno da coesão social, assunto que muito preocupava o autor.

Em “Da divisão do trabalho social”, texto publicado pela primeira vez em 1893, Durkheim concebeu analiticamente dois modelos de interação social, onde se contrastavam as dinâmicas interativas das sociedades modernas e aquelas que à época eram classificadas como “primitivas”.⁵

Em 1897, dois anos após publicar o marco fundador da sociologia enquanto saber científico “As regras do método sociológico”, Durkheim publicaria “O suicídio”, livro didático, explicativo de como aplicar “as regras” à análise de um fenômeno histórico concreto. As demonstrações presentes em “O suicídio” revelaram altos índices de “anomia” – baixa integração entre os indivíduos – no período subsequente à Revolução Industrial.⁶

Tal estado de “anomia” foi atribuído pela análise de Durkheim à desintegração ostensiva dos modos de vida no período, incluindo na análise o fato de que os fiéis recentes do protestantismo mostravam maiores índices de suicídio do que os católicos. Tal constatação teria a ver com o fato de que no protestantismo a responsabilidade pelas escolhas pessoais e, em última instância, pela salvação da alma, é do indivíduo sozinho, que presta contas a sua própria consciência e diretamente a Deus – sem mediações. Durkheim entendia que tal responsabilidade poderia gerar estados de culpa insuportáveis para alguns e, junto com a conjuntura de perda de referências tradicionais, trazidas pelas mudanças sociais radicais do período industrial, impulsionaria muitos a se suicidar.

Durkheim se preocupava com esses estados de anomia, que geravam forte desorientação das pessoas, temendo que pudessem ocorrer estados “patológicos” de desintegração, comprometendo

⁵ DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁶ Id., 2000.

os vínculos e sentimentos de coletivismo, responsáveis pela sobrevivência do “organismo” social.

Desafiado por esse conjunto de preocupações é que, embora concordasse com o prognóstico de progressiva secularização, em função do desenvolvimento dos mecanismos racionais de relacionamento com o mundo, Durkheim desacreditava da possibilidade de que a religiosidade viesse a ser extirpada do seio das sociedades humanas. Isso porque ele identificava os modos de pensar e sentir presentes nas religiões com as formas elementares de sociabilidade, espécies de matriz simbólica de um misterioso “cimento” invisível, responsável pela coesão social.⁷

2.2 Max Weber: as religiões “desencantadas”

Max Weber, por sua vez, também aceitava a tese de que a religiosidade iria, gradativamente, perder seu espaço como sistema modulador do pensamento e sistema produtor de verdades, mediante o processo de racionalização crescente, que chamou de “desmágicação” ou “desencantamento” do mundo.⁸

Em “A ética protestante e o espírito do capitalismo” Max Weber analisou os desenvolvimentos do protestantismo, à época, argumentando que o protestantismo representaria o ponto mais alto de um crescente processo de “desmágicação” do próprio cristianismo e da religião, de um modo geral. Consequentemente, seria a religião perfeitamente adequada ao racionalismo, ao individualismo, ao cálculo, presentes na sociedade capitalista.⁹

Em “Ciência e política: duas vocações”, Weber também correlaciona o “desenfeitamento” promovido pelo protestantismo, correlacionando seus desdobramentos históricos com aqueles da economia, da política e da própria religião.¹⁰

⁷ DURKHEIM, Émile. *As Formas Elementares da Vida Religiosa*. São Paulo: Paulinas, 1989.

⁸ WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004; Id., 2011.

⁹ WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

¹⁰ Id., 2011.

Também em “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, o autor oferece uma interpretação bastante pautada em uma teoria da ação, na medida em que procura compreender de que maneira o conjunto de motivações presentes na “ética protestante” permite que os indivíduos se adaptem à nova lógica organizadora do trabalho, a partir de comportamentos que eram desvalorizados, ou mesmo condenados, no cristianismo católico-romano.

Exemplo disso são valores como o empenho incansável no trabalho material como forma de louvor a Deus e a ideia de acumulação de riqueza como manifestação visível de que o indivíduo está sendo alvo das bênçãos dispensadas por Deus.¹¹ Nasceria aí uma forma de entendimento sobre as relações entre o Criador e suas criaturas, que ficou consagrada como “teologia da prosperidade”.¹²

Dessa forma, na percepção de Weber, é verdade que a modernidade exige a especialização das esferas de ação, compartimentalizando o mundo sem que haja uma esfera totalizadora, como funcionava a religião no passado, ao modo do conceito de fato social total de Marcel Mauss.¹³ E, nessa medida, a religião passa a ser uma área especializada e não o centro de todas as coisas.

Mas, na leitura de Weber, conforme se procurou demonstrar, o processo de racionalização provavelmente não iria eliminar, mesmo que em um remoto futuro, a existência da religiosidade; em vez disso, promoveria o surgimento e a instauração de crenças e práticas religiosas compatíveis com a organização social, no contexto histórico experimentado em cada momento.

2.3 Auguste Comte: a racionalidade científica como religião

Comte, como outros intelectuais do século XIX, tinha um olhar menos otimista para o universo religioso, desqualificando

¹¹ WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

¹² MARIANO, Ricardo. Os neopentecostais e a teologia da prosperidade. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 44, p. 24-44, 1996.

¹³ MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. São Paulo: Cosac & Naify, 2013.

as crenças e práticas religiosas e não lhes concedendo espaço na sociedade moderna. Só a ciência poderia, em sua visão, produzir discursos válidos para orientar o homem moderno, todo o resto teria que ser varrido da existência das sociedades.

Defendendo essas premissas é que em seu “Curso de filosofia positiva” Comte propõe a tese de que a religiosidade pautada num sistema de crenças e práticas tradicionais, inacessíveis aos parâmetros do conhecimento racional, deveria ser – e seria, inevitavelmente – substituída pela “religião científica”.¹⁴

Os desenvolvimentos alcançados pela racionalidade humana deveriam construir um sistema de verdades advindas exclusivamente dos achados da ciência que, incorporados pelos indivíduos, representariam o auge da evolução intelectual e moral da humanidade.¹⁵

Desse modo, segundo pensava Comte, as práticas e explicações legitimadas pelo paradigma da fé seriam necessariamente substituídas pelas certezas advindas na razão, rigorosamente demonstradas pelos instrumentos e métodos científicos.

Vale observar que na proposta comtiana da instauração de uma “religião científica” pode-se reconhecer uma inspiração – certamente inadvertida, e com a qual o filósofo dificilmente concordaria – que embasaria o pensamento epistemológico crítico no século XX: a ideia de que a ciência depende muitas vezes de convicções e não opera apenas a partir de pressupostos rigorosamente racionais, o que a aproximaria do senso comum e das crenças religiosas.¹⁶

2.4 Religião X libertação

2.4.1 - Marx e Engels – a obsolescência da religião num porvir sem alienação e ideologia

É fato conhecido que Karl Marx e Friedrich Engels não se dedicaram à realização de análises estritamente voltadas ao

¹⁴ COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva*. São Paulo: Victor Civita, 1988.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ ALVES, Rubem. *Filosofia da Ciência: uma introdução ao jogo e a suas regras*. São Paulo: Loyola, 2010.

fenômeno religioso. A religião aparece em meio a reflexões centradas em outras temáticas, como é o caso de menções ao fenômeno que se pode destacar em duas obras que pertencem a dois momentos diferentes da trajetória intelectual de Marx e Engels: “A ideologia alemã: Feuerbach, a oposição entre as concepções materialistas e idealistas” e “Crítica da filosofia do direito de Hegel”.

Na discussão com a tradição filosófica alemã, protagonizada pelo debate com Feuerbach, Marx apresenta um entendimento da religião como “alienação”, ou seja, como esfera projetada no mundo pela própria capacidade intelectual humana. Tais projeções resultariam de um sentimento de “angústia” expresso pelas pessoas em estado de exploração e opressão. Citando os próprios autores:

A angústia religiosa é, por um lado, a expressão da angústia real e, por outro, o protesto contra a angústia real. A religião é o suspiro da criatura oprimida, a alma de um mundo sem coração, tal como é o espírito das condições sociais, de que o espírito está excluído. Ela é *opium* do povo.¹⁷

Ora, nessa obra, mesmo sendo interpretada como algo que a rigor poderia ser tido como “irreal”, não se pode dizer que Marx e Engels estariam dizendo que a religião seria algo prejudicial ao povo. Pelo contrário, parece mais que estavam compreendendo a religião como uma realidade expressiva e importante, através da qual se poderia ter acesso ao entendimento das angústias do povo, cujas causas seriam, estas sim, históricas e determinadas pelas conjunturas sociais.

Já em “A ideologia alemã”, os autores apresentaram um entendimento da religião através do conceito de “ideologia”. Ou seja, a religião seria uma forma de falseamento da realidade que, de acordo com os argumentos desenvolvidos na obra citada, será

¹⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich, *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 47.

automaticamente suprimida, a partir da modificação estrutural da sociedade, levando à transformação das condições materiais de existência, que deverão ser espelhadas numa racionalidade que prima pela clareza, pela objetividade, por consciências libertas dos processos nebulosos e encobertos presentes perante o domínio da “ideologia”. Essa formulação analítica irá aparecer com muita clareza num excerto de “O Capital”:

O reflexo religioso do mundo real só pode desaparecer, quando as condições práticas das atividades cotidianas do homem representem, normalmente, relações racionais claras entre os homens e entre estes e a natureza. A estrutura [...] do processo da produção material, só pode desprender-se do seu véu nebuloso e místico, no dia em que for obra de homens livremente associados, submetida a seu controle consciente e planejado.¹⁸

Dessa forma, é possível perceber que para Marx e Engels, quando as condições materiais que determinam as formas de relacionamento dos seres humanos entre si e entre estes e a natureza se transformarem, a religião deixará de ser necessária. Pois tal transformação produzirá processos históricos desvencilhados da ideologia que turva a consciência, com o propósito de servir aos processos de dominação a que somos submetidos, de forma a impedir que nos apropriemos do conhecimento que permitiria tanto ter clareza sobre tal processo quanto encontrar os meios de libertação. Ou seja, a religião desaparecerá da mesma forma como surgiu: como consequência das condições materiais de existência.

Em face do exposto, talvez seja adequado dizer que para Marx e Engels a religião não é essencialmente nem benéfica nem maléfica: é um “efeito” sem realidade material própria. Entretanto, é possível afirmar que, ao contrário do que pensavam Durkheim e Weber, para Marx e Engels a religiosidade não preenche qualquer necessidade ontológica da organização dos homens em sociedade, já que as sociedades sem alienação e sem ideologia prescindiriam, automaticamente, do universo religioso.

¹⁸ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. São Paulo: Edipro, 2013. p. 88.

2.4.2 Nietzsche e a desnecessidade da religião para os “espíritos livres”

O entendimento das colocações de Nietzsche em relação à religião passa por sua interpretação sobre a história da presença e necessidade das explicações religiosas para os seres humanos. O quadro teórico que sustentava a visão do filósofo sobre o assunto era o mesmo de todos os outros autores citados: o evolucionismo social dominante no século XIX.

De acordo com o antropólogo Evans Pritchard,¹⁹ o evolucionismo moldou uma abordagem explicativa do fenômeno religioso de orientação racionalista, em pleno acordo com a proposta de secularização comentada no início do presente artigo.

Protagonizada no quadro das ciências sociais principalmente por Taylor e Frazer, a visão evolucionista defendia que a religiosidade humana teria suas raízes em modos enganosos de explicação da realidade, os quais seriam abolidos – junto com a religião – a partir do surgimento das “explicações verdadeiras” trazidas pelas descobertas científicas.²⁰

A adesão de Nietzsche a esse esquema conceitual de interpretação da história do desenvolvimento intelectual da humanidade fez com que associasse a presença das crenças e práticas religiosas na cultura humana a necessidades intelectivas e psicológicas dos povos do passado, em face de um mundo onde as explicações científicas ainda não existiam.

Esse entendimento aparece claramente em partes de suas obras, como por exemplo: “naqueles tempos nada se sabia sobre as leis da natureza; seja na terra, seja no céu, nada tinha que suceder; uma estação, o sol, a chuva podiam vir ou faltar. Não havia qualquer noção de causalidade natural” e “quando se remava, não era o remo que movia o barco; remar era apenas uma cerimônia mágica, pela qual se forçava o demônio a mover o barco”.²¹

¹⁹ PRITCHARD, E. Evans. A religião e os antropólogos. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 13, n.1, p. 4-19, 1986.

²⁰ *Ibid.* p. 4-19.

²¹ NIETZSCHE, *Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres*. São

Por outro lado, o polêmico filósofo da virada do século XIX para o XX defendia que o processo de desvendamento do mundo operado pelos desenvolvimentos da ciência seguiria de mãos dadas com o processo de libertação humana de todos os tipos de amarras da vontade e da consciência, numa direção que levaria a um desvelamento contínuo, permitindo aflorar o “espírito livre” que estaria submerso, encoberto, como que reprimido pelo invólucro e pelo poder das crenças religiosas que dominariam sua consciência e seu coração.

Outrossim, para além das questões da razão, esse “espírito livre” seria aquele capaz de conviver com incertezas e finitudes que Nietzsche considerava inerentes ao próprio sentido da vida. Nesse contexto, não caberia mais ao ser humano delegar o sentido da existência a esferas de realidades improváveis. Essa compreensão, de acordo com a apreensão de Volpi,²² pode ser classificada como “nihilismo ativo”, em que o ser humano se apresentaria em plena vitalidade e exuberância, fazendo valer suas capacidades de conquista e realização rigorosamente “humanas”. Esta ideia se evidencia em um trecho de “A Gaia Ciência”:

Quando uma pessoa chega à convicção fundamental de que tem de ser comandada, torna-se ‘crente’; inversamente, pode-se imaginar um prazer e força na autodeterminação, uma liberdade da vontade, em que um espírito se despede de toda crença, todo o desejo de certeza, treinado que é em se equilibrar sobre tênues cordas e possibilidades e em danças, até mesmo à beira de abismos. Um tal espírito seria o espírito livre por excelência.²³

Portanto, embora dentro de quadros de referência intelectual bastante diferentes, Marx e Nietzsche advogavam de modo similar uma correlação entre religião e “falsa consciência” da realidade. E, igualmente, acreditavam com profundo grau de certeza que a acumulação progressiva dos achados da ciência levaria a um

Paulo: Companhia das Letras, 2005a, p. 83.

²² VOLPI, F. *O nihilismo*. São Paulo: Loyola, 1999.

²³ NIETZSCHE, F. *A Gaia Ciência*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 241.

processo de libertação das amarras irracionais que – segundo pensavam – ocultavam uma natureza humana com vocação para ter um “espírito livre”.

3 Os desenvolvimentos da análise do fenômeno religioso a partir do questionamento da tese da “secularização”

Os intelectuais dos séculos XX e XXI precisaram enfrentar a espinhosa tarefa de rever o corpo conceitual das análises sobre o fenômeno religioso, a partir da evidência de que o decurso da história não permitia sustentar a tese da inevitabilidade de uma crescente secularização do mundo, conforme tinha sido profetizado pelos estudiosos do século XIX. Para o bem ou para o mal (de acordo com o ponto de vista de cada um), nem as experiências nem as instituições religiosas sucumbiram a um suposto império instaurado e governado por verdades “rigorosamente científicas”.

Na verdade, a religião continuava a ocupar um espaço social importante, a despeito da expansão das transformações concretizadas pelo olhar técnico/científico sobre os afazeres e formas de pensar da humanidade. O quadro que se apresentava nas décadas finais do século XX mostrava que, em vez de os sistemas religiosos terem encolhido ao ponto de desaparecer, se avultavam, cada vez mais, novas configurações das religiosidades, expressas em novas igrejas, movimentos religiosos, esoterismos, etc., isso tanto na Europa e nos Estados Unidos quanto nas sociedades conhecidas como periféricas.

Sem adentrar os debates que têm sacudido os alicerces das supostas “verdades científicas”, que mereceriam um artigo totalmente dedicado ao assunto, conforme diversos autores têm evidenciado,²⁴ o foco desta seção será visitar, mesmo que

²⁴ ALVES, Rubem. *Filosofia da Ciência: uma introdução ao jogo e a suas regras*. São Paulo: Loyola, 2010; LATOUR, Bruno. *Jamais fomos modernos*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994; LATOUR, Bruno e WOOLGAR, Steve. *A vida de laboratório*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1997; STENGERS, Isabelle. *A invenção das ciências modernas*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2002.

brevemente, algumas contribuições críticas à tese da secularização, provenientes de autores que conquistaram espaço nas ciências sociais contemporâneas.

3.1. A secularização: fato ou “ideologia”?

Embora possa ser considerada uma referência clássica, trazemos uma contribuição específica de Pritchard²⁵ para a discussão dos desdobramentos mais recentes da discussão sobre a tese da secularização, fundamentalmente pelo fato de que no mesmo texto anteriormente citado, cuja publicação original ocorreu no final da década de 1950, foram apresentadas ideias que seriam retomadas apenas a partir do final dos anos 1990, por Bryan Wilson²⁶ e Casanova.²⁷

Estes últimos trabalhos exploraram com extrema lucidez a proposta interpretativa colocada por Pritchard naquela época, em que o antropólogo defendia a ideia de que as ciências sociais teriam sido as responsáveis pela construção teórico/ideológica da noção de “secularização”. Na percepção de Pritchard, as análises que apontaram a secularização como fato a ser constatado pelos pesquisadores deram conta muito mais de expressar uma vontade política e até mesmo uma fé do que de revelar achados concretos ou de deduzir prognósticos futuros a partir de estudos de caso relevantes que evidenciassem tal “tendência”.

É nesse sentido que podemos interpretar o trabalho de Bryan Wilson, “*The Secularization thesis: criticisms and rebuttals*”,²⁸ como tributário da fecunda proposta explicativa de Pritchard, na

²⁵ PRITCHARD, E. Evans. A religião e os antropólogos. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 13, n.1, p. 4-19, 1986.

²⁶ WILSON, Bryan. The secularization Thesis: criticisms and rebuttals. In: LAERMANS, Rudi; WILSON, Bryan; BILLIET, Jaak. *Secularization and social integration*. Bélgica: Louvain University Press, 1998. p. 45-66.

²⁷ CASANOVA, Jose. The secular, secularization, secularisms. In: CALHOUN, Craig; JUERGENSEMEYER, Mark; Van ANTWERPEN, Jonathan (Ed.). *Rethinking Secularism*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 54-74.

²⁸ WILSON, op. cit., p. 45-66.

medida em que Wilson defendeu que a noção de “secularização” teria sido muito mais uma ideologia do que realmente um conceito.

Ainda mais recente, a publicação de Casanova “*Secular, secularizations, secularisms*” se apropria dessa proposta e acrescenta novas reflexões. Para Casanova,²⁹ existiria realmente um tipo de fato histórico a ser denominado “secularização” e, paralelamente, ter-se-ia construído uma ideologia do “secularismo”. No trabalho citado, Casanova se dedicou ao desmonte da perspectiva evolucionista entranhada nos estudos do século XIX e início do XX (conforme se viu na primeira parte do presente artigo) que identificou como sendo o componente responsável pelo que chamou de “ideologia” do secularismo.

3.2. As contribuições da antropologia social

Retomando o citado texto de Pritchard,³⁰ parece-nos bastante relevante e atual a forma como o antropólogo inglês defendeu que os cientistas sociais, na medida em que sedimentavam com seus escritos a tese da secularização, acabaram por impedir, durante muito tempo, que as instituições e experiências religiosas fossem abordadas com a devida seriedade, seja nas sociedades ocidentais, seja nas sociedades tradicionalmente estudadas pelos antropólogos.

É necessário lembrar a prevalência do esquema evolucionista que, mesmo prevendo, num futuro histórico, o fim da religião em todas as organizações sociais humanas, alocava à época as assim chamadas “crenças primitivas” num patamar muito inferior às formas de organização religiosa presentes na Europa colonialista.

Em função disso, os ritos, cultos e todas as formas existentes de organização e experiência religiosa dos povos colonizados, por não se parecerem com as experiências religiosas dos colonizadores, teriam o estatuto mesmo de “religião” questionados, uma vez

²⁹ CASANOVA, op. cit. p. 54-74.

³⁰ PRITCHARD, E. Evans. A religião e os antropólogos. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 13, n.1, p. 4-19, 1986.

que, segundo Pritchard,³¹ a maior parte dos autores clássicos das ciências sociais compartilhava uma espécie de “Deísmo” racionalista, muito comum aos intelectuais do século XIX.

Pritchard argumentava, então, que não era esperado que a antropologia social pudesse dar qualquer contribuição ao debate sobre o “processo de secularização”, uma vez que as sociedades por ela estudadas não estariam confrontadas com uma religiosidade institucionalizada, centralizadora e poderosa, que deveria ser deslocada pela progressiva racionalização. Assim, os antropólogos e seus achados dificilmente poderiam cooperar com a “ciência” relatando o “progresso” da humanidade, por meio da expulsão da religião do centro da história, como se preconizava para a Europa após o advento da modernidade.

Dentro do esquema evolucionista, o máximo que a antropologia agregava ao conhecimento sobre a esfera religiosa eram seus relatos dos povos “primitivos”, retratando um passado humano que aparecia como uma espécie de “museu vivo”, e que contribuía para dar sustentação aos argumentos que viam na religiosidade das populações colonizadas o protótipo da irracionalidade a ser erradicada da vida humana, conforme explicitamos acima, principalmente nas citações de Marx/Engels e Nietzsche.

Tais entendimentos sobre o fenômeno religioso nas sociedades que foram durante muito tempo colônias europeias têm merecido muitas ressalvas por parte dos estudos antropológicos, já desde a assim chamada segunda geração da antropologia, inaugurada por Malinowski, com a adoção de uma perspectiva funcionalista, cujo olhar buscava ver as sociedades estudadas como totalidades com sentido próprio e não agregadas a uma hipotética “história universal”.

Dentro dessa visão, as sociedades “nativas” só se tornam plenamente compreensíveis quando são interpretadas a partir de lógicas que lhes são próprias, inerentes às suas formas idiossincráticas de funcionamento, não cabendo ao antropólogo pautar suas descrições e explicações sobre elas a partir de uma

³¹ *Ibid.*, p. 4-19

racionalidade trazida de fora, ou seja, de esquemas lógicos pertinentes às sociedades de onde vinham os pesquisadores.

A partir dos trabalhos de Malinowski e depois das etnografias de Evans Pritchard, e muitos outros, pode-se dizer que mitos, ritos e inúmeras variações de cosmologias nativas e também presentes nas sociedades de origem dos pesquisadores nunca mais deixaram de ser estudados pela antropologia social, cujos relatos etnográficos e interpretações são multivocais e multivariados, correspondendo aos aportes teórico-metodológicos de cada pesquisador.

Em termos de tendência, pode-se afirmar, tendo como grande exemplo o trabalho de Barth,³² que as interpretações sobre os fenômenos cosmológicos têm percorrido um caminho cada vez mais assentado na *práxis*, na experiência, onde se reconhece a presença dos interlocutores, e cada vez menos assentado em esquematizações abstratas, onde a perspectiva estruturalista de Claude Lévi-Strauss é, sem sombra de dúvidas, a maior referência.

Uma revisão completa dos desdobramentos das pesquisas antropológicas sobre o fenômeno religioso é incompatível com o escopo do presente artigo. Optou-se, então, por apresentar algumas nuances dessa produção que permitisse introduzir as contribuições de Asad³³ e Van der Veer,³⁴ que serão abordadas na próxima seção.

4 As contribuições da antropologia histórica de Talal Asad e Peter Van der Veer ao estudo dos fenômenos religiosos

Os dois autores têm em comum o fato de se colocarem em cena para discutir os rumos da pesquisa antropológica das religiões num período em que os vínculos colonialistas entre os países europeus

³² BARTH, Fredrik. *Cosmologies in the making: a generative approach to cultural variation in inner New Guinea*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

³³ ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.

³⁴ VAN DER VEER, Peter. *Imperial Encounters: religion and modernity in India and Britain*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

e povos de diversas partes do mundo tinham sido rompidos, e os povos “locais” estavam encontrando formas de conduzirem seus próprios destinos num outro cenário histórico e político, cenário este onde começam a ganhar espaço as produções intelectuais autóctones, que não podem mais deixar de ser consideradas pelos centros acadêmicos tradicionalmente instituídos.

Por outro lado, os antropólogos que anteriormente tinham estudado povos “nativos” se veem obrigados a redimensionar conceitos, abordagens e quadros históricos mais gerais, onde se inscreveram as relações dos antigos centros colonizadores com os antigos colonizados. Tal retomada permitiu que surgissem questões cruciais para a reordenação epistemológica do conhecimento antropológico. Algumas dessas questões, referentes aos estudos de religião, serão apontadas pelos autores analisados na presente seção deste trabalho.

4.1 Talal Asad: a “religião” como categoria exclusiva da experiência cristã moderna

No caso de Talal Asad, tomaremos como base para as ponderações aqui colocadas a introdução ao livro *“Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam”*.³⁵ O autor se propôs a investigar minuciosamente a constituição histórica da ideia de religião no ocidente e os significados que lhe foram agregados, demonstrando a inaplicabilidade da categoria religião para o entendimento de outras realidades culturais que não têm parentesco com o ocidente cristão.

Analisando diversos textos históricos do cristianismo, demonstra que as vivências que estamos acostumados a reconhecer como religiosas, grandemente dependentes de uma adesão consciente a determinado conjunto de dogmas, pertencimento a igrejas, relacionamento com pares religiosos, etc. nasceram no cristianismo da Era Moderna. Ou seja, trata-se de expectativas

³⁵ ASAD, op. cit. 27-54; 83-124.

e práticas religiosas que não existiram em momentos anteriores dentro do próprio cristianismo, e menos ainda em outras religiosidades praticadas ao redor do mundo.

Seguindo os métodos da antropologia histórica, Asad esmiúça as concepções religiosas de um grande representante do cristianismo medieval: ninguém menos que Santo Agostinho. E, nessa exploração, o propósito de nosso autor foi frisar que o cristianismo medieval se erigiu através de crenças e valores entranhados na carne, muito mais do que entranhados no pensamento.

Conforme os escritos de Santo Agostinho, as verdades cristãs foram efetivamente incorporadas nos fiéis, ou seja, inscritas em seus corpos, através de disciplinas extremamente duras. Asad chega a usar uma expressão que assusta pelo aparente contrassenso: Santo Agostinho teria revelado que o cristianismo instaurou seus dogmas em seus fiéis através de uma “pedagogia da dor, do sofrimento e da auto/humilhação”. Tais componentes dessa “pedagogia” teriam sido cruciais para estruturar um tipo específico de subjetividade cristã do período moderno.

Além das medidas disciplinares internas aos conventos, monastérios e igrejas, Asad mostra que a identidade do cristão, naquele momento, será estruturada – gradativamente – em meio à perseguição e excomunhão de “hereges” que ganhavam esse estigma, no mais das vezes, apenas porque queriam flexibilizar os métodos medievais de “cristianização” das pessoas.

Segundo a leitura de Asad, em função do combate a ideias e práticas tidas como heresias, enrijeciam-se as disciplinas modeladoras das paixões e ímpetos humanos. A ideia de que “o hábito faz o monge”, indicando a imposição rígida de padrões tidos como absolutamente inquestionáveis, era literalmente aplicada. Esperava-se que cada movimento corporal e atitude cotidiana dos cristãos espelhasse, sem distorções ou refrações, o seu pertencimento à Igreja.

Mas os meandros da história não obedecem facilmente aos projetos que se lhes tentam impor. Assim, a despeito da busca

incansável da Igreja Romana por conservar um controle total na produção de uma identidade cristã como que “petrificada”, Asad comenta que durante todo o período do medievo, adentrando o início da era moderna, as fronteiras entre o que seria reconhecido como religioso ou como secular foram continuamente retraçadas.

O autor analisa estas contínuas negociações simbólicas como sendo frutos de debates acirrados entre os centros institucionalizados de poder cristão e as assim chamadas interpretações “hereges” do que deveria ser o cristianismo. Dessa forma, as linhas de separação entre religioso e secular corresponderiam quase que integralmente ao que seria concebido como expressão de pensamento, sentimento ou atitude apropriados ou não para a vida de um cristão, a cada novo desdobramento de um debate. Estes debates surgiam, no seio mesmo do clero, a partir das acusações de “heresia”, as quais geravam um ciclo de argumentações trocadas entre vários intelectuais da Igreja Romana envolvidos nessas avaliações e julgamentos, que se contrapunham.

Mediante um universo interpretativo extremamente rico, de grandes debates intelectuais sobre quais seriam os significados mais corretos dos dogmas cristãos, sobre quais seriam as disciplinas mais adequadas para formatar um cristão, e assim por diante, nascerá a teologia, ou seja, o arranjo sistêmico do conhecimento sobre o universo divino. Em conformidade com as premissas da racionalização, os teólogos cristãos se tornam os especialistas na interpretação das determinações divinas para os seres humanos. Tudo o que esses grandes intelectuais tornados em “juízes” defensores das causas divinas concluíssem que estava de acordo com os comandos de Deus era abrigado sob o manto de “cristão” ou “religioso”. O que ficava de fora passaria a constituir a esfera do “mundano”, mais tarde entendido como “secular”.

Ou seja, conforme as exaustivas demonstrações de Asad,³⁶ que não há como reproduzir aqui, as normas, os dogmas, os

³⁶ ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.

conteúdos intelectuais e comportamentais que emolduram as identidades classificatórias, ou seja, os conceitos e categorias, não são fruto de deliberações unívocas, impostas por decreto, numa ocasião discriminada. Os argumentos de Asad levam a compreender o caráter processual da construção histórica dessas categorias e, nesse caso específico, daquelas que se constroem simultaneamente e interconectadas: “cristianismo”, “religião”, “teologia” e “secularismo”.

Cabe enfatizar que a sedimentação da teologia corresponderá à consagração da “religião” (= cristianismo católico romano) como um domínio separado da política, da economia, e assim por diante. Ou seja, esse novo compartimento do social denominado “religião” surge com localização geográfica, histórica, intelectual e política muito precisas: o catolicismo romano europeu do início da modernidade.

Chegamos aqui ao cerne do questionamento de Asad: como estender para o mundo inteiro critérios de entendimento do que seja ou não manifestação “religiosa” a partir de um conceito tão localizado, tão arraigado a uma linhagem religiosa e a uma conjuntura histórica tão específica?

Com as assimetrias de poder instauradas nos processos de colonização protagonizados pelos países europeus, sobretudo a partir do século XVI, e com um enorme recrudescimento no XIX, esse olhar buscará procurar a “religião” em outros lugares, mas, sendo portador de uma lente enviesada, só irá encontrar “heresias”. O grande problema é que enormes atrocidades e mesmo genocídios culturais (e físicos) têm sido cometidos a partir dessa “miopia” gerada pelo domínio ocidental da teologia cristã, quando aplicada a outros universos sociais.

O ponto é que em mundos diferentes do cristão ocidental existem formas outras de relacionamento entre seres humanos e realidades a que se pode chamar, provisoriamente, de “paralelas”. Os universos humano e não humano convivem dentro de um mesmo mundo nas sociedades chamadas de “tradicionais” ou “nativas”, numa relação de estreita intimidade. Pelo menos é

o que tem sido revelado pelas etnografias dos antropólogos. E as formas de culto e de relacionamento com esses universos paralelos diferem sobremaneira entre as inumeráveis sociedades humanas. E diferem mais ainda da teologia e das formas cristãs de organizar igrejas e cultos.

Para encerrar este brevíssimo comentário ao texto de Talal Asad, diríamos que um de seus maiores legados seria um apelo profundo para que paremos – dentro da antropologia, mas, também de um modo geral – de estender parâmetros de interpretação e classificação fabricados por cristãos e para o mundo cristão a outros universos de sentido, cujas tradições não têm parentesco nem histórico nem cultural com o cristianismo. O resultado dessa nova atitude será romper com determinados preconceitos colonialistas entranhados também nos próprios conceitos e categorias utilizados pelos cientistas sociais, inclusive os antropólogos.

4.2 Peter Van der Veer: uma experiência de fabricação do secularismo a partir da experiência colonial no século XIX

O trabalho de Peter Van der Veer que serviu de base às reflexões que aqui apresentamos foi, como já informado em nossa introdução, “*Imperial Encounters: religion and modernity in India and Britain*”,³⁷ especialmente os desenvolvimentos de sua introdução e primeiro capítulo.

Inscrito, como Asad, numa antropologia histórica pós-colonial, Van der Veer explorou com mais veemência a intrusão dos posicionamentos teológicos e morais do cristianismo europeu nos complexos esquemas de dominação colonial. Tomando como exemplo os estratagemas utilizados pela Inglaterra na colonização da Índia, Van der Veer irá defender a tese de que a construção de uma identidade civil inglesa, marcada por um secularismo altamente racionalista, dependeu fortemente dessa experiência colonial.

³⁷ VAN DER VEER, Peter. *Imperial Encounters: religion and modernity in India and Britain*, Princeton: Princeton University Press, 2006.

Segundo demonstram as análises de diversos documentos históricos feitas pelo autor, o impulso colonial inglês foi intrinsecamente estruturado pelos ideais proselitistas cristãos. E inúmeras personagens e instituições fizeram parte da construção desse empreendimento político, econômico e de fundo profundamente religioso. Exemplo disso foi a participação da Companhia das Índias Orientais e de missionários altamente dedicados em criar e aplicar meios de implantação da visão de mundo cristã inglesa nas mentes e corpos dos indianos.

Entretanto, neste caso específico, os colonizadores precisaram negociar com personagens que, na falta de uma classificação melhor, podemos chamar de “intelectuais religiosos nativos”, aos quais interessava fazer alianças com os intelectuais religiosos ingleses, de modo a facilitar a institucionalização de seus sistemas de crenças como “religião oficial indiana”. Ou seja, estes sábios do hinduísmo concorriam com mais de 300 tipos de manifestação religiosa ao longo do imenso território recoberto pela Índia, muitas delas locais, mediúnicas, proféticas, plenas de exuberância ritual, com oferendas de comida, bebida e mesmo de animais imolados a determinados deuses e ancestrais. Interessava-lhes ganhar um acréscimo de poder, que os faria imbatíveis para vencer num campo de disputas já antigo, usando o apoio dos colonizadores para isto.

Aos colonizadores interessava investir no “apagamento”³⁸ de toda essa exuberância de relacionamentos com mundos paralelos em prol do sucesso da implantação da retórica cristã. Isso porque, mediante os acordos com os sábios que eram também os sacerdotes que possuíam enorme influência política, os agentes de colonização inglesa, muitos deles missionários, não poderiam pregar diretamente nem divulgar o texto bíblico. E o intelectualismo hinduísta lhes proporcionava a abertura de um caminho de diálogo para iniciar a penetração da teologia cristã junto aos “teólogos nativos”.

³⁸ RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

Entre acordos e rapapés, os intelectuais cristãos e hinduístas construíram juntos a “religião oficial da Índia”. E, paralelamente, orquestraram a instalação de templos anglicanos, pastores e escolas para a instrução laica da população das castas mais elevadas.

O ponto crucial que nos interessa trazer dessa história é o fato de que, em função do impedimento de realizar um proselitismo conversionista de forma direta, os colonizadores ingleses precisaram criar formas laicas de transmitir as ideias e a moralidade cristã naquelas terras coloniais. E o fizeram, fundamentalmente, através da escola, da divulgação da literatura (não religiosa, mas, cristã), do esporte e do escotismo.

Desse modo, a colonização da Índia serviu para a Inglaterra como um laboratório onde se exercitou a veiculação de um tipo de cristianismo inscrito em textos e práticas laicas, dando surgimento a um secularismo impregnado de concepções, crenças e valores genuinamente cristãos. As identidades das pessoas seriam moldadas com a marca da cristandade sem que se pronunciasse o nome de “Jesus” ou de qualquer outra personagem bíblica. E sem que se pregasse a salvação da alma por meio da conversão cristã.

Com essa exposição, que evidentemente deixou de fora uma enorme quantidade de questões e argumentos não menos importantes, chega-se a uma das contribuições mais frutíferas de Vander Veer à discussão sobre os processos de secularização. Trata-se da evidência, pelo menos no que toca ao caso Inglaterra/Índia, de que jamais houve separação de esferas entre questões religiosas e questões de governo. Religião e políticas de Estado andaram, no contexto analisado, o tempo todo de mãos dadas, impregnadas uma na outra, mesmo que com invólucros disfarçantes.

5 Conclusão

À guisa de conclusão, diríamos que as contribuições de Asad e Van der Veer são imensamente inspiradoras para abordarmos o universo das múltiplas religiosidades brasileiras, especialmente

a recomendação de Asad sobre o não enquadramento de religiosidades outras em categorias classificatórias arraigadas ao mundo cristão. Isso remete a um debate que se acalorou nos anos 1980, e que tentava discriminar quais conjuntos de crenças e práticas deveriam receber a nomenclatura de “religião” e quais deveriam ser reconhecidos como “seitas”, lembrando que tais categorias escondiam uma hierarquia que era composta por vários critérios: quanto mais próximas das crenças, teologia e ritos cristãos, mais passíveis de serem denominadas “religiões”, e, quanto mais distantes desse ideal, seriam chamadas de “seitas”.

Tais termos classificatórios foram apropriados pelos próprios praticantes e tomados, muitas vezes, como mecanismos identitários, num esforço de não serem confundidos com adeptos do lado oposto. Quando atribuído de fora, o vocábulo “seita” ganhava uma carga discriminatória bastante pesada. Dizer que alguém pertencia a uma seita e não a uma religião poderia ser – e talvez ainda seja – de uma acidez acusativa incalculável, lançando combustível na fogueira que alimenta a intolerância religiosa.

Como cientistas sociais, cabe-nos tornar a lembrar, como fez Asad, o quanto é inapropriado usar critérios cristãos para tentar classificar outras religiosidades, e o quanto é mais correto, tanto histórica, quanto conceitual e filosoficamente, tratar cada manifestação religiosa a partir de suas próprias matrizes culturais.

Por outro lado, as reflexões de Van der Veer se aplicam claramente ao relacionamento entre Estado e cristianismo no Brasil, onde acordos e rapapés têm sido a tônica desde os idos da colonização. As “bancadas” evangélicas e católicas marcam presença na Câmara Federal e no Senado, e líderes de Governo assinam acordos com a Santa Sé. Parece mesmo que o caso brasileiro corrobora a tese do autor: para o bem ou para o mal (dependendo de quem ganha e quem perde com isso), políticas de Estado e religião cristã, em terras tupiniquins, sempre andaram de mãos dadas, imbricadas umas nas outras.

Referências

- ALVES, Rubem. *Filosofia da Ciência: uma introdução ao jogo e a suas regras*. São Paulo: Loyola, 2010.
- ASAD, Talal. *Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1993.
- BARTH, Fredrik. *Cosmologies in the making: a generative approach to cultural variation in inner New Guinea*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- CASANOVA, Jose. The secular, secularization, secularisms. In: CALHOUN, Craig; JUERGENSEMEYER, Mark; VANANTWERPEN, Jonathan (Ed.). *Rethinking Secularism*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 54-74.
- COMTE, Auguste. *Curso de filosofia positiva*. São Paulo: Victor Civita, 1988.
- DURKHEIM, Émile. *As Formas Elementares da Vida Religiosa*. São Paulo: Paulinas, 1989.
- _____. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *O Suicídio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. ; MAUSS, Marcel. Algumas formas primitivas de classificação. In: *Ensaio de Sociologia*. São Paulo: Perspectiva, 1990. p. 399-455.
- HORGAN, J. *O fim da ciência: uma discussão sobre os limites do conhecimento científico*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- HUBERT, Henri; MAUSS, Marcel. Esboço de uma teoria geral da magia. In: MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Cosac & Naify, 2003. p. 47-181.
- LATOUR, Bruno e WOOLGAR, Steve. *A vida de laboratório*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1997.
- LATOUR, Bruno. *Jamais fomos modernos*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.
- MARIANO, Ricardo. Os neopentecostais e a teologia da prosperidade. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 44, p. 24-44, 1996.

MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. *O Capital: crítica da economia política*. São Paulo: Edipro, 2013.

_____; ENGELS, Friedrich. *A Ideologia Alemã: Feuerbach, a oposição entre as concepções materialistas e idealistas*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MAUSS, Marcel. *Ensaio sobre a dádiva*. São Paulo: Cosac & Naify, 2013.

NIETZSCHE, F. *A Gaia Ciência*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. *Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005a

_____. *Além do bem e do mal*. São Paulo: Rideel, 2005b

PRITCHARD, E. Evans. A religião e os antropólogos. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 4-19, 1986.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

STENGERS, Isabelle. *A invenção das ciências modernas*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2002.

VAN DER VEER, Peter. *Imperial Encounters: religion and modernity in India and Britain*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

VOLPI, F. *O niilismo*. São Paulo: Loyola, 1999.

WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Martin Claret, 2011.

WILSON, Bryan. The secularization Thesis: criticisms and rebuttals. In: LAERMANS, Rudi; WILSON, Bryan; BILLIET, Jaak. *Secularization and social integration: Papers in honor of Karel Dobbelaere*. Bélgica: Louvain University Press, 1998. p.45-66.

RELIGIÃO COMO VARIÁVEL INTERVENIENTE

Wilson Madeira Filho

Ana Maria Motta Ribeiro

Sumário: 1 Introdução. 2 O Evangelho segundo Sebastião Lan. 3 Brincando nos campos do Senhor. 4 Iemanjá Kalunga. 5 Religião enquanto variável interveniente. 6 Considerações finais.

1 Introdução

Trabalhando com conflitos socioambientais no campo consorciado do ensino, da pesquisa e da extensão, não raras vezes deparamos com o crescente papel das religiões enquanto variável interveniente nos movimentos sociais. A questão é que, para além do campo epistêmico das sociologias das religiões, a perspectiva interdisciplinar se confronta com uma rede de associações que exige a avaliação desses fatores, inicialmente exógenos.

Pretende-se, nesse sentido, uma reflexão acerca de questões e indícios que emergem com intensidade e acabam adquirindo aspectos determinantes para a reprodução da experiência social no foco da investigação e que, ao final, é necessário que sejam arrolados, classificados e apontados para interpretação no momento da análise do objeto.

Trata-se de indicações não pensadas com antecipação pela pesquisa acadêmica, que adquirem importância, justo por serem conduzidas de modos aparentemente sutis e genéricos, através da ideologia, e que passam a revelar certa condição de essencialidade para a compreensão teórica alimentada pela empiria observada. Ou que se expõem, eventualmente, enquanto indicações que parecem assumir, no acontecer da realidade social, uma enorme

capacidade de interrupção ou de modificação (com profundas consequências) de processos contínuos historicamente datados.

De forma exemplificativa, vamos ilustrar três experiências recentes no campo dos conflitos socioambientais, onde a interveniência da religião suscitou não só novos questionamentos, como, em alguns casos, alteração conceitual e metodológica.

A apresentação de cada caso será introduzida pela identificação das pesquisas que os autores realizam institucionalmente em conjunto e a partir do acúmulo de trabalho coletivo produzido por suas coordenações de laboratórios ou Núcleos de Pesquisa formalmente instituídos na Universidade Federal Fluminense (UFF), os quais redundam em lideranças de Grupos pelo CNPq. Wilson Madeira Filho, pelo GT Ecosocial e Laboratório de Justiça Ambiental, e Ana Motta, pelo Observatório Fundiário Fluminense. Em parceria, essas equipes estão trabalhando articuladas desde 2001 dentro do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF, onde elaboram formas de trabalho coletivo.

2 O Evangelho segundo Sebastião Lan

Destaca-se, dessas formas de interveniência sociologicamente detectáveis “a posteriori”, como se fossem ausentes de intenção por se moverem dentro da formulação e discurso ideológicos, a tendência de adquirirem a posição de “verdade” e “necessidade mística e doutrinária” em caráter irrefutável, tendo em vista a possibilidade de “salvação” da alma do humano. Por outro lado, merece consideração também o fato de que essas emergências aparecem com cada vez maior frequência entre os segmentos subalternizados, muito provavelmente por trazerem em sua reprodução uma espécie de potencial decisivo de intervenção simbólica que se coloca acima e estrategicamente como interesse apenas tenuemente identificado enquanto atuam no sentido de interferir – para reformular dentro de um projeto político não necessariamente explicitado – em formas essenciais de experiência social. Dessa maneira, afetam, de modo transgressor, a cultura

originária, a condição de etnia ou até as formas de representação política de uma comunidade, diante do poder público ou de seus segmentos sociais de alteridade em tensão conflituosa.

O acampamento Sebastião Lan, situado em Silva Jardim, RJ, em limite conurbado com o Município de Casimiro de Abreu, RJ, encontra-se estabelecido há cerca de 20 anos, e já é o mais longo assentamento da história agrária brasileira recente. O conflito de terras ganhou maior relevo no ano de 2001, a partir de Ação Civil Pública que opôs o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) ao Ministério do Meio Ambiente, através do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), à época responsável pelas políticas de unidades de conservação, competência que em seguida migrou para o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade (ICMBio). Naquela ocasião, o Ministério Público solicitou à UFF, que realizava pesquisas no local, posicionamento sobre ser ou não suficiente a distância de 10 km prevista na Resolução CONAMA n. 13/1990, para que não ocorressem danos dos acampados à Reserva Biológica Poço das Antas.

A pergunta em si foi considerada equivocada, posto que partia de um pressuposto de que haveria dano, sobretudo por se tratar de território destinado à reforma agrária, que cedera parte da terra para projetos desenvolvimentistas de retificação do Rio São João para criar e abastecer a represa de Jurubatiba, responsável por fornecer água para a Região dos Lagos, principal foco turístico do Estado do Rio de Janeiro. Como contrapartida ao megaprojeto, estabeleceu-se no mesmo território, e também em terras destinadas à Reforma Agrária, a primeira Reserva Biológica do Brasil, Poço das Antas (corruptela do nome original, Poço Dantas). Todos os projetos ocorreram em um só pacote político, no ano de 1974, e então, passados quase 30 anos, a questão se revertia, e se fazia crer que a agricultura familiar, objeto da destinação fundiária de todo o território, é que se tornava estranha e ameaçadora para os propósitos conservacionistas.

Em contrapartida, a UFF propôs a criação de um Grupo de Trabalho, o GT Ecosocial, composto então por quatro pesquisadores e seus orientandos, dois dos quais os autores desse texto, e que coordenaram laudo multidisciplinar em convênio com o Ministério do Meio Ambiente e com o Ministério do Desenvolvimento Agrário. O trabalho foi realizado no correr de quase um ano e o laudo¹ tornou-se referência nacional, propugnando a harmonização dos interesses da agricultura familiar de base sustentável com os objetivos conservacionistas, e sugerindo um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

Passaram-se mais 15 anos, e o TAC foi assinado. Todavia, seus termos não foram acompanhados pelo próprio INCRA, que acabou por propor projeto de assentamento no final de 2014, limitando as 70 famílias locais a 42, e redesenhando toda a divisão de lotes, sem promover debates ou consultas suficientes junto com os acampados. Diante do conflito estabelecido, o próprio INCRA entendeu por bem recorrer mais uma vez à UFF, para nova interveniência. Dessa vez, contudo, a superintendência do INCRA pareceu querer de fato dar, através da UFF, uma aparência de legitimidade a uma política que já estava definida, sem margem de negociação. Inversamente, um dos autores desse texto atuou como *amicus curiae* em nova Ação Civil Pública, dessa vez junto à Defensoria Pública, alegando assédio moral do INCRA contra as famílias acampadas.

Retornando a campo, realizamos uma série de oficinas, e, em face de mudança na superintendência do INCRA, propusemos construção de acordos e atuação de equipes conjuntas.²

¹ MADEIRA FILHO, Wilson; RIBEIRO, Ana Maria Motta; BRITO, Mônica Cox de; PRATA FILHO, Dario de Andrade (coordenadores). *Lauda multidisciplinar em conflito socioambiental: o caso da reforma agrária no entorno da Reserva Biológica de Poço das Antas*. Niterói: PPGSD-UFF, 2007.

² RIBEIRO, Ana Maria Motta et al. Conflitos socioambientais e temporalidades no estudo de caso do acampamento Sebastião Lan II. In: *VI Encontro da Rede de Estudos Rurais: desigualdade, exclusão e conflitos nos espaços rurais*. Campinas, Unicamp, 2014.

Houve, entretanto, na realidade comunitária local, uma importante mudança. Da primeira vez em que o GT Ecosocial atuou, em 2003, havia uma direção política da comunidade, advinda do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), que enfrentava a política pública e as diferentes formas de ação governamentais. Em 2015 o cenário se altera e destaca-se nova forma de condução “interessada” da comunidade. Neste espaço temporal houve uma ocupação tida como pacífica, e, portanto, menos letal para os moradores, considerando a disputa por terra pelas milícias organizadas no Estado do Rio de Janeiro, que foi feita por grupos religiosos da Assembleia de Deus – nesta medida aconteceram não apenas apropriações territoriais privadas, com construção de duas Igrejas em alvenaria, como ainda a presença de um pastor que acabou casando com uma militante antiga que era também funcionária da ONG que disputava a terra com os acampados e que incentivara a atuação do IBAMA no passado. Vale dizer, a Assembleia de Deus acabou por se fazer presente, enquanto o MST passava por refluxo em nível nacional e recuava em nível local. Essa nova forma de liderança se aproximou das principais e mais antigas lideranças e quadros ocupantes originários.

Conclusão: aparentemente essa retomada da luta passa por uma nova forma de direção; os melhores quadros continuam atuantes, todos são evangélicos da Igreja quando não o eram no passado. O MST está reduzido em termos de personificação e a militância agrária interna é simultaneamente evangélica, mantendo no movimento apenas aqueles que podem ser identificados como os “comprometidos do bem”. O pastor não se destaca nas oficinas INCRA-UFF, mas, ao que parece, garante a unidade.

Fica a questão: há uma mudança radical em termos de autonomia, há uma presença latente da Assembleia de Deus que tem interesses econômicos claros e que se coloca principalmente mobilizada (expressão de poder), mas não necessariamente articulada em termos de luta pela democratização da terra em nível geral e nacional em nome dos subalternizados. Desta forma, a UFF encontra a mesma comunidade, contudo com outra forma

de articulação de interesse: até que ponto o que está em jogo é o direito da terra para todos que lutaram e não uma forma de integração comunitário-religiosa? E por que a Universidade deveria se integrar a esse projeto particular? Então, aparentemente, a luta é a mesma, os atores são os mesmos, mas a articulação se traduz em outra forma de resultado, particularizado. Como atuar com pesquisa-ação no caso em nome de um agrupamento fisicamente semelhante, mas ideologicamente em contradição?

3 Brincando nos campos do Senhor

O filme de Hector Babenco, *Brincando nos campos do senhor* (1991), alude à disputa entre católicos e evangélicos pela colonização espiritual na Amazônia. Em pesquisas para implantar o Centro de Assistência Jurídica da UFF no Campus Avançado José Veríssimo, em Oriximiná, PA, iniciada pelo GT Ecosocial em 2010, estivemos no final de 2014 em uma série de atividades,³ dentre as quais a averiguação da situação das comunidades indígenas Wai Wai, nas terras indígenas Inhamundá-Mauera e Trombetas-Mapuera, em face da retomada do projeto de construção de uma hidrelétrica em Cachoeira Porteira, local de confluência com o Rio Mapuera e com as terras indígenas.

Um primeiro contato já se dera em 2010 quando nosso barco foi emparelhado no “cais” de Cachoeira Porteira com um hidroavião pilotado por um pastor americano. Era batista e comentou sobre a Missão na aldeia Mapuera. Já havíamos tido notícias de que a comunidade indígena Wai Wai era “comandada” por uma missionária americana, o que teria resultado, após anos, em forte conflito, com sua expulsão.

Em 2012 nossa equipe chegou a visitar as primeiras aldeias, mas somente em 2014 realizamos uma expedição exclusiva. Subimos de canoas com indígenas, após acordos em Oriximiná

³ MADEIRA FILHO, Wilson et al. “Camelôs” da Reforma Agrária: conflito de terras em Oriximiná (PA). In: *Anais do XVII Congresso Brasileiro de Sociologia*. Porto Alegre: UFRGS, 2015a.

com a liderança Paulo Wai Wai, que iria seguir conosco e nos apresentar ao Cacique Eliseu. A ida, em outubro, é muito difícil em razão das águas baixas, e tivemos de passar por mais de quarenta cachoeiras, o que forçava a arrastar as canoas pelas pedras rio acima, em uma viagem de dois dias para chegar.

Uma vez na aldeia, realizamos uma série de atividades, relatadas em outros trabalhos.⁴ Para o interesse desse artigo, importa relatar que os Wai Wai são todos batistas e que as principais aldeias possuem “templos” dentro de grandes ocas, salvo na aldeia Mapuera, a maior, onde o templo é uma das poucas construções de alvenaria. Perguntados sobre as crenças antigas, as lideranças remetem à memória dos ancestrais, mas assinalam que são crenças superadas. Perguntamos sobre as lendas, no que os professores indígenas demonstraram interesse, mas deram a entender que essa é, sobretudo, uma demanda “para fora”, posto não ser mais usual sua divulgação. Pudemos averiguar, através do aparelho de rádio, única forma de comunicação, que as comunidades são pelo menos trilingües, falando, além do Wai Wai, o português e o inglês. Isso se justifica pelo fato de o território Wai Wai abranger também terras na Guiana Inglesa e no Suriname.

O culto principal na aldeia Mapuera se dá às quartas-feiras pela manhã, e decidimos participar, o que nos granjeou maior credibilidade nos contatos seguintes. Até então, apenas as lideranças ou as crianças e os adolescentes falavam conosco, sendo os demais muito refratários. Após o culto, todo com base litúrgica bíblica, eis que a Bíblia traduzida em Wai Wai é um livro de domínio geral, vários indígenas nos cercaram para conversar e perguntar, curiosos e interessados em nosso papel como pesquisadores universitários, interessados em especial por saber como obter para os filhos bolsas de estudo e garantias de acesso à universidade pelas políticas de cotas. Soubemos, então, que,

⁴ MADEIRA FILHO, Wilson et al. Hidrelétrica no Rio Trombetas e possíveis impactos socioambientais nas terras indígenas Nhamundá-Mapuera e Trombetas Mapuera. In: *Anais do XVII Congresso Brasileiro de Sociologia*. Porto Alegre: UFRGS, 2015b.

por parte da Guiana, os Wai Wai recebem alfabetização na língua inglesa e que os mais talentosos ganham formação para pastor batista, ingressando conseqüentemente no círculo de lideranças.

Os Wai Wai se vestem de forma “batista”, vale dizer, os homens, em geral, utilizam camisa polo e bermudas longas, abaixo do joelho, tênis e meia. Quando há uma solenidade, substituem as bermudas por calças de brim. As mulheres sempre utilizam vestidos, nunca falam com homens estranhos e se colocam por trás dos maridos, mesmo quando vão à sede do Município de Oriximiná.

O estudo desses acontecimentos, queremos destacar, não foi antecipado e sequer planejado nos projetos de pesquisa ou nos roteiros do trabalho de campo, embora esses fatos tenham emergido magnificamente “sem autorização” e com consistência durante a investigação, de modo a não poderem ser desconsiderados.

A proposta aqui é demonstrar esses acontecimentos sociais como metodológica e simultaneamente relevantes enquanto dimensões da realidade que devem ser consideradas em termos de seu conteúdo.

Desse modo, é importante destacar a presença da religião, que, entre diferentes formas de expressão e doutrina, consubstanciou um deslocamento na cena cotidiana do lugar antes ocupado por indigenistas, por antropólogos, por representantes da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) ou por Organizações Não Governamentais como a Comissão Pró-Índio e de outros canais que pudessem incorporar sua reprodução política de subalternizados e invisibilizados sociais através de alianças orgânicas de classe para alcançarem seus direitos através de luta, por exemplo.

Nessa parte mais acumulativa, vale enfatizar cada caso e nossa compreensão sobre a importância de observar as diferentes formas assumidas por tipos de intervenção comandados pela religião, mas, em especial, as evangélicas, por serem propositoras de formas de definição de regras de vida, comportamento e interpretação da realidade capitalística global – colocando-se como direito “divino” de intervenção – que calam dimensões

de autonomia cultural e até mesmo de eventual rebeldia dessas comunidades em face de sua condição de subordinação, exclusão social e marginalização.

Como? Ao atuarem de modo a impor visões e escolhas conservadoras que pretendem substituir formas de ação orgânicas por novas formas de subordinação, mas, desta vez, individualizadas e fragmentadas a ponto de produzirem embaraços e obstáculos à presença cultural de origem ou até às formas coletivas de organização para resistência, as quais passam a ser subsumidas pelo projeto religioso, que interfere sobre qualquer projeto orgânico e crítico de classe.

4 Iemanjá Kalunga

Em 2009, em uma das diversas participações que fizemos junto ao Projeto Rondon, na tentativa de ressignificar o maior projeto de extensão universitária do país, alternando o assistencialismo que marcou o projeto na década de 1970 para uma estrutura de mobilização e troca de saberes centrada no fortalecimento de ações sociais, estivemos com uma equipe de estudantes no interior de Goiás, no território Kalunga.

Em outra oportunidade,⁵ descrevemos as principais questões implicadas no projeto, de que tratamos enquanto múltiplas dimensões e formas de colonização de um espaço *sui generis*. Eis que o território kalunga, área de refúgio de negros escravizados no século XIX, em razão de suas serras e rios difíceis de serem transpostos, contando ainda com a existência, à época, de populações indígenas, tornou-se lugar “esquecido” no tempo. A antropóloga Mari Baiocchi (1999)⁶ os “revelou” nos anos 1980, dando visibilidade a um grande contingente de população negra ainda recolhida naqueles sertões e demonstrando as linhas de parentesco originais com famílias nigerianas.

⁵ MADEIRA FILHO, Wilson. Vão de almas: as diversas colonizações no fim do mundo. In: FERRARI, Anderson et al. *Horizontes de Brasil: cenários, intercâmbios e diversidade*. 1.ed., v. 1. Barcelona: APEC, 2011. p. 1139-1156.

⁶ BAIOCCHI, Mari Nasaré. *Kalunga: povo da terra*. Goiânia: UFG, 1999.

Atravessamos serras e rios e chegamos ao território Kalunga, constatando os modos de vida tradicionais, com base em produções de subsistência, em especial a mandioca e a criação de pequenos animais, como galinhas. Todavia, o que nos importa aqui relatar é a festa de 2 de fevereiro. Após alguns dias no território, que não se caracteriza por vilas comunitárias, mas por sítios distantes entre si, fomos convidados a participar da festa em homenagem a Nossa Senhora das Candeias, à beira do Rio das Almas. Na liderança daquela “família” que representávamos, entendemos que deveríamos participar das orações, de joelhos, na sala de uma casa de estuque, e oferecer rolos de fumo à santa, cuja imagem encimava uma mesinha, cercada de fumos. Não existe energia elétrica em Vão de Almas, então estávamos iluminados por velas e, na parte de fora, por lampiões. Em seguida, esperaram que nos servíssemos na mesa com pipoca e mandioca, antes que os presentes, cerca de 60 pessoas, também o fizessem, iniciando a parte festiva.

O sincretismo com Iemanjá, além de tratar-se da mesma data, obviamente, nos pareceu evidente, mesmo por, em razão de pesquisas na Bahia no ano anterior, já termos nos deparado com o sincretismo entre Iemanjá e Nossa Senhora dos Navegantes. Perguntando às lideranças a respeito da influência dos orixás, estes, contudo, reagiram ofendidos e não faltou quem classificasse a umbanda como manifestação do demônio.

Naquela ocasião, cotejando a expressão religiosa periurbana no município de Teresina de Goiás, onde havíamos anteriormente ficado alojados, já comentáramos:

Neopentecostais dominam o espaço urbano de Teresina de Goiás, em amplo processo de colonização, que já disputa espaço com templos evangélicos mesmo nas comunidades Kalunga de Diadema e de Ema. Tivemos oportunidade de assistir teatralizações que empolgavam a criançada quando uma alma condenada por não acreditar no retorno de Jesus era dramaticamente levada por seres vestidos de negro, por mais que implorasse aos gritos, numa curiosa apropriação da clássica cena final do filme *Ghost*.⁷

⁷ MADEIRA FILHO, Wilson. Vão de almas: as diversas. In: FERRARI,

As camadas de intervenção cultural pela via do religioso, e suas consequentes resistências via sincretismo, que caracterizaram o histórico do catolicismo no Brasil diante dos rituais africanos criavam, agora, novos tensionamentos pela disputa entre católicos e evangélicos.

Na ênfase que aqui damos, trata-se de pensar em que medida, sem ser questionada como pergunta de conhecimento, a religião emergente tende a aparecer como um meio de reprodução de relações de dominação, individualização e acomodação, em especial nas camadas sociais com baixo grau de acumulação de bens materiais, pela aparente “dignificação” do abandono de interesses comuns de classe por direitos e deveres da religião enquanto promotora de uma domesticação social e seus consequentes ajustes simbióticos, em contraste com a ação coletiva identitária. Um cenário que corresponde à generalização de uma ideologia conservadora em ascensão no mundo atual neoliberal e que se traduz empiricamente em variadas formas de alienação coletiva.

5 Religião enquanto variável interveniente

Os exemplos acima assinalados no campo das pesquisas interdisciplinares em ciências humanas e sociais abordaram recortes sobre direito de minorias, a saber, comunidades sem-terra, indígenas e quilombolas. A matriz metodológica utilizada foi pautada no conceito de conflitos socioambientais, elaborada por uma série de pesquisadores no Brasil, nós mesmos entre eles. Ainda que não se trate de conceito homogeneizador e permita um largo campo semântico, temos por conflito socioambiental a disputa por bens – econômicos e/ou políticos e/ou culturais – num dado território. Vale dizer, em nenhum desses campos de pesquisa fazia inicialmente parte de nossa bagagem analítica a sociologia das religiões.

Em certo sentido, parece-nos possível afirmar que o campo de pesquisas em conflitos socioambientais possibilita uma

Anderson et al. *Horizontes de Brasil: escenarios, intercambios e diversidad*. 1.ed., v. 1. Barcelona: APEC, 2011. p. 21

razoável reinserção de matrizes marxistas, eis que, em especial nos conflitos no Brasil, as lutas de classes se evidenciam pela não corriqueira oposição entre comunidades “arcaicas” e oligarquias. As variações entre estes novos plebeus e os novos patrícios se dá pelos diferentes matizes e escalas, pautada pela eventual diretriz política de resistência dos movimentos sociais pelo direito à terra, no caso dos trabalhadores rurais, centrada no discurso identitário, no caso dos povos e comunidades tradicionais, em especial os quilombolas, e pautada no acúmulo da trajetória de luta por reconhecimento e pela demarcação de terras, no caso das comunidades indígenas. E de igual maneira também se configuram, nos ditos exemplos, a oligarquia rural e sua força de domínio e de organização política, a oligarquia industrial desenvolvimentista a disputar o minério em terras de quilombo ou a própria oligarquia política estatal, ao se converter em polo empreendedor e expandir a matriz energética através de hidrelétricas e barragens, expulsando os povos indígenas.

Todavia, em todas as pesquisas de campo, a religião apresentou-se como realidade social incontornável entre os trabalhadores rurais de Sebastião Lan enquanto modo de socialização periurbano, alterando significativamente a noção de liderança e atuando em sentido inverso à dinâmica de conquista da terra e do comunitarismo em prol de outras dinâmicas de pertencimento, em geral mais centradas na conquista individual – a casa, o trabalho, a família. Vale dizer, estariam em confronto as cosmologias católicas e evangélicas? As primeiras enquanto possíveis bases de redenção camponesa ou étnico comunitárias, resultado da forte atuação das Pastorais da Terra e da Teologia da Libertação, tradutoras de um determinado padrão marxista no Brasil, agora oclusas pelo avanço de dicções evangélicas, no caso as neopentecostais, que fragmentam a disputa simbólica em microcampos narrativos neoconservadores e pautados numa ascensão *pocket* aos valores pequeno-burgueses?

Entre os indígenas Wai Wai, tratar-se-ia do cenário cruel da colonização religiosa, já descrito no filme de Babenco, onde

evangélicos e católicos estariam a disputar a colonização das almas, todavia agora subsumido à militância de antropólogos, que estariam a subsidiar a atuação de órgãos promotores de cidadania, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Nesse novo cenário, o resgate de ritos e práticas culturais indígenas encontra o desafio metodológico de defensores do “arcaico” atuarem, em certo sentido, contra a corrente da transformação social, em moldura que não deixa de ser, em certa medida, neocolonizadora.

Em face dos quilombos Kalunga, encontramos camadas de colonização superpostas, atuando o catolicismo para calar as marcas do candomblé, e mesmo esse sincretismo já se vendo ameaçado pelas cercanias do avanço neopentecostal. A resistência e as características particulares do culto e sua sobrevivência sendo resultado agora justamente do isolamento e da dificuldade de acesso ao território, que permitem ao sincretismo uma sobrevida em condições “arcaicas”.

Cenários onde a acumulação primitiva do capital encontra-se ainda como estágio mediador em contextos periféricos ou que guardam sua especificidade calcada no discurso identitário de raça, etnia ou comunidade rural ideologicamente formada, ainda que o pano de fundo aponte fatalmente as marcas de conjugação da acumulação capitalista.

Nesse conjunto complexo de questões, a interveniência da religião possui a força de um agente colonizador, mas em estilo “artesanal”, vale dizer, também “arcaico”. Não estamos diante do fenômeno da tolerância religiosa enquanto contexto para uma reflexão democratizante, uma vez que se trata da própria evangelização enquanto processo histórico de dominação, cujas práticas, ritos e missões ganharam autonomia e mesmo se ressignificaram.

6 Considerações finais

Outros casos poderiam ter sido relatados: o sexismo misógino em torno da atuação da Assembleia de Deus no Lago do Cuniã,

em Rondônia; a evangelização dos assentamentos rurais em Açailândia, no Maranhão; as políticas de mediação de conflitos entre os pentecostais da periferia do Grande Rio de Janeiro etc.

A pergunta a se lançar é se a interveniência religiosa produz silenciamentos e acomodações, que só através de técnicas de pesquisa será possível revelar conteúdos subsumidos. Resulta desse esforço uma consideração sobre a possibilidade significativa de que existe um projeto de “esquecimento” cultural, que apaga registros identitários, contos e mitos de origem, como se fossem abominações.

Apenas podemos apontar que o processo histórico impõe pesquisas documentais exaustivas que podem ainda revelar não apenas a historiografia do local mas também os processos de ocupação de territórios em termos de exploração do trabalho e de espoliação da natureza, trazendo, depois, entre os efeitos colaterais, a neocolonização religiosa.

Acreditamos que seria possível ver ainda – através da Teoria Crítica que utilizamos como ferramenta – em que medida seria possível entender por que esse conjunto de ações precisa ser esquecido. Só então, e acreditando que a ciência avança quando está em desconforto, temos em mente que a crítica parece ser o melhor caminho de reflexão.

Referências

- BAIOCCHI, Mari Nasaré. *Kalunga: povo da terra*. Goiânia: UFG, 1999.
- BRINCANDO nos campos do Senhor [At play in the fields of Lord].
Direção: Héctor Babenco. Roteiro: Héctor Babenco, Jean-Claude Carrière, Vincent Patrick. Estados Unidos. (189 min.), Condor Filmes, 1991. son., color.
- MADEIRA FILHO, Wilson. Vão de almas: as diversas colonizações no fim do mundo. In: FERRARI, Anderson; ROSA, Cristina Souza da; HORTA, José Luiz Borges; PETRUS, Júlia Katia Borgneth; SANTOS, Maria Consuelo Oliveira; BAZZAN, Maristela Andréa Teichmann. (Org.). *Horizontes de Brasil: cenários, intercâmbios e diversidade*. 1.ed., v. 1. Barcelona: APEC, 2011. p. 1139-1156.

_____; ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; RIBEIRO, Ana Maria Motta; COSTA, Rodolfo Bezerra de Menezes Lobato da; RODRIGUES, Wagner de Oliveira; THIBES, Carolina Weiler; SOUZA, Marcelino Conti de; SANTOS, Julina Limongi Vita. “Camelôs” da Reforma Agrária: conflito de terras em Oriximiná (PA). In: *Anais do XVII Congresso Brasileiro de Sociologia*. Porto Alegre: UFRGS, 2015a.

_____; SIMON, Alba; ALCÂNTARA, Leonardo Alejandro Gomide; AZEVEDO, Thais Maria Lutterback Saporetti; COSTA, Rodolfo Bezerra de Menezes Lobato da; ROCCO, Rogério; MARTINS, Maria Morena. Hidrelétrica no Rio Trombetas e possíveis impactos socioambientais nas terras indígenas Nhamundá-Mapuera e Trombetas Mapuera. In: *Anais do XVII Congresso Brasileiro de Sociologia*. Porto Alegre: UFRGS, 2015b.

_____; RIBEIRO, Ana Maria Motta; BRITO, Mônica Cox de; PRATA FILHO, Dario de Andrade (Coord.). *Laudo multidisciplinar em conflito socioambiental: o caso da reforma agrária no entorno da Reserva Biológica de Poço das Antas*. Niterói: PPGSD-UFF, 2007.

RIBEIRO, Ana Maria Motta; LOBATO DA COSTA, Rodolfo B. M.; CLEMENTE, B. R. B. S.; FREITAS, Emmanuel O. Conflitos socioambientais e temporalidades no estudo de caso do acampamento Sebastião Lan II. In: *VI Encontro da Rede de Estudos Rurais: desigualdade, exclusão e conflitos nos espaços rurais*. Campinas, Unicamp. 2014.

O “RENASCIMENTO” DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA E AS FORMAS DE ADMINISTRAÇÃO INSTITUCIONAL DE CONFLITOS NO BRASIL

Ana Paula Mendes de Miranda, Roberta de Mello Côrrea e Rosiane Rodrigues de Almeida

Sumário: 1 Delimitação de um campo de pesquisa. 2 Texto e contexto. 3 Do privado ao público: a transformação de um conflito em crime. 4 Mobilizações e estratégias no espaço público. 5 A intolerância religiosa em análise comparada. 6 As controvérsias públicas envolvendo a intolerância religiosa. 7 Intolerância religiosa e crime de ódio. 8 Formas e procedimentos: como o Judiciário lida com a “intolerância religiosa”. 9 Algumas considerações sobre as estratégias no espaço público.

1 Delimitação de um Campo de Pesquisa

A legitimidade social alcançada pelas religiões afro-brasileiras no Rio de Janeiro, historicamente associada à ideia de um “legado cultural”,¹ assume a partir dos anos 2000 uma identidade vinculada à reivindicação de direitos civis. A situação de injustiça que se pretende contrapor é a da intolerância religiosa.²

¹ Temos observado certa recorrência entre os religiosos de associar a religião às práticas culturais, tais como o samba, a capoeira, etc. Costumam argumentar que isso tem sido mais prejudicial à imagem das religiões porque ressalta o exotismo, obliterando a ideia de que as religiões afro-brasileiras devem existir porque todos são cidadãos.

² O fato de a agenda política não estar vinculada à ideia de liberdade religiosa é analisado para caracterizar como o debate tem se dado a partir da constatação de que o Estado historicamente negou os direitos de cidadania aos afro-religiosos (MIRANDA, Ana Paula Mendes de. A força de uma expressão: intolerância religiosa, conflitos e demandas por reconhecimento de direitos no Rio de Janeiro. *Comunicações do ISER*, Rio de Janeiro, v.66, p. 60-73, 2012a e MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Como se discute Religião e Política? Controvérsias em torno da “luta contra a intolerância religiosa” no Rio de Janeiro. *Comunicações do ISER*, v.69, p.10 – 23, 2014b).

Essa delimitação de agenda política abre espaço para a análise dos significados atribuídos aos conflitos e às percepções que os “afro-religiosos”³ expressam acerca das instituições estatais, como estamos pesquisando desde 2008, quando da criação da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa (CCIR).⁴ Nesse contexto, o desenvolvimento de projetos de pesquisa naquele momento estava voltado à análise de como os religiosos se apresentavam como “vítimas de intolerância religiosa” para dar visibilidade às suas demandas por reconhecimento de direitos em alguns casos, a partir de denúncias na mídia, mas principalmente mediante a realização de registros em delegacias de polícia que, poucas vezes, desdobravam-se em processos judiciais. Um dos aspectos analisados foi como os distintos grupos profissionais (policiais, promotores, magistrados, conciliadores, mediadores) classificavam os mesmos eventos, de modo a problematizar quais eram os efeitos dessa administração institucional de conflitos.⁵

³ ALMEIDA, Rosiane Rodrigues de. *Quem foi que falou em igualdade?* Rio de Janeiro: Autografia, 2015.

⁴ Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, formada por diferentes grupos religiosos e militantes do movimento negro, no Rio de Janeiro, que tem desenvolvido um trabalho de mobilização e demanda por reconhecimento de direitos relacionados à expressão de identidade étnico-religiosa de grupos de tradição afro-brasileira. O grupo realiza diversas atividades, das quais destacamos a organização de uma manifestação anual na Praia de Copacabana (Caminhada em Defesa da Liberdade Religiosa) (MIRANDA, Ana Paula Mendes de; MOTA, Fábio Reis; PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. *Relatório sobre a Comissão de combate à intolerância Religiosa: balanço de dois anos de atividade*. Niterói: NUFEP, 2010).

⁵ Ver: MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Entre o privado e o público: considerações sobre a (in) criminalização da intolerância religiosa no Rio de Janeiro. *Anuário Antropológico*, 2009-2, Brasília, p.125-152, 2010; GOULART, Julie B. Entre a (in) tolerância e a liberdade religiosa: a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, suas reivindicações e estratégias de inserção no espaço público fluminense. 2010. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010; MIRANDA et al., 2011; MIRANDA, Ana Paula Mendes de. A força de uma expressão: intolerância religiosa, conflitos e demandas por reconhecimento de direitos no Rio de Janeiro. *Comunicações do ISER*, Rio de Janeiro, v.66, p.60-73, 2012a; PINTO, Vinicius C. Picuinha de vizinho ou problema cultural? Uma análise dos sentidos de justiça referente aos casos de “intolerância religiosa” no Rio de Janeiro. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011; RANGEL, Victor Cesar T. de M. “Nem tudo é mediável”. A invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos de

2 Texto e Contexto

Esses conflitos, que começaram a ter visibilidade pública há cerca de duas décadas,⁶ ganharam novos contornos vinculados à organização do primeiro Movimento Contra a Intolerância Religiosa, no estado da Bahia, em torno do caso emblemático da publicação pela Folha Universal,⁷ em outubro de 1999, de uma foto da Iyalorisà Gildásia dos Santos e Santos, conhecida como Mãe Gilda, em uma reportagem sobre o “charlatanismo”, com o título “Macumbeiros charlatões lesam o bolso e a vida dos clientes”. A publicação apresentava a foto da Mãe Gilda com uma tarja preta nos olhos, vestida com roupas de sacerdotisa, tendo aos seus pés uma oferenda. A foto havia sido originalmente publicada pela revista *Veja*, em 1992, quando ela participava de uma manifestação pública a favor do *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello. A publicação da foto na Folha Universal deu início a um processo judicial⁸ e a um movimento

pacificação social (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro. 2013. Dissertação de Mestrado (Antropologia) - Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013; BONIOLO, Roberta M. “Um tempo que se faz novo”: o encantamento de uma política pública voltada à regulamentação dos rituais de religiões afro-brasileiras. 2014. Dissertação de Mestrado (Antropologia), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014; RISCADO, Juliana R. Quando o processo vira um problema: reflexões sobre a judicialização dos casos de intolerância religiosa na cidade do Rio de Janeiro. 2014. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014; ALMEIDA, Rosiane Rodrigues de. Quem foi que falou em igualdade? Rio de Janeiro: Autografia, 2015; CORREA, Roberta de M. O Sagrado à porta fechada: (in) visibilidade das religiões de matriz afro-brasileira no campo religioso português. 2016. Tese de Doutorado (Antropologia), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016; MIRANDA, Ana Paula Mendes de; CORREA, Roberta de M; PINTO, Vinicius C. Conciliação No Papel: O Tratamento dado aos casos de Intolerância Religiosa em Juizados Especiais Criminais no Rio de Janeiro. *Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Niterói, v.18, p. 21-43, 2017.

⁶ SILVA, Vagner Gonçalves da (Org.). *Intolerância Religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo-religioso brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2007.

⁷ Jornal vinculado à Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), que na época tinha uma tiragem de mais de um milhão de exemplares distribuídos gratuitamente.

⁸ O processo foi movido por sua filha biológica, Iyalorisà Jaciara Ribeiro dos Santos, contra a IURD, por danos morais e uso indevido da imagem. Após nove anos, em 16 de setembro de 2008, saiu a decisão da última instância, o Superior Tribunal de Justiça, que confirmou por unanimidade a condenação da Igreja Universal do Reino de Deus,

por reivindicação de direitos envolvendo grupos de religiosos de matriz afro-brasileira na Bahia. O reconhecimento oficial do movimento se deu pela instituição do dia 21 de janeiro de 2000, dia da morte de Mãe Gilda, pelo Município de Salvador, como o Dia de luta contra a intolerância religiosa, que foi nacionalizado em 2007, pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva. Portanto, a inserção da intolerância religiosa numa agenda política nacional e a mobilização em torno do tema têm suscitado algumas questões no que se refere à suposta “ausência” de associativismo entre os praticantes de religiões de matriz afro-brasileira argumentada com base na incorporação de modelos internacionais de participação social, bem como por revelar um antagonismo entre alguns grupos do movimento negro e as igrejas neopentecostais,⁹ e também por explicitar uma crença num poder do Estado, através do sistema de justiça, de resolver esses conflitos. Essa multiplicidade de contextos permite formular mais uma indagação acerca do sentido da expressão intolerância religiosa tomando por base a fala de um integrante do movimento no Rio de Janeiro:

Intolerância une. Quando fala discriminação atinge apenas determinados segmentos... Intolerância une negros, religiosos, homossexuais. Hoje, ninguém quer ser taxado de intolerante (Babalawo Ivanir dos Santos, interlocutor da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa).¹⁰

Essa fala é importante porque sinaliza como a categoria intolerância, que muitas vezes é associada a uma forma de acusação em relação às práticas discriminatórias, representando a expressão da dificuldade em lidar com a diferença, é concebida como um processo de mobilização e aglutinação de pessoas e grupos em torno de reivindicações políticas. Ela é representativa

obrigada a publicar retratação no jornal Folha Universal, e a pagar uma indenização, que foi reduzida de mais de R\$ 1 milhão (decisão da 1ª instância) para menos de R\$ 150.000,00.

⁹ BURDICK, John. Pentecostalismo e identidade negra no Brasil: mistura impossível? In: REZENDE, Claudia B.; MAGGIE, Yvonne. *Raça como retórica: a construção da diferença*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

¹⁰ Discurso realizado no auditório da 5ª DP, no dia do aniversário de 203 anos da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, antes da cerimônia de um ato inter-religioso.

do esforço de buscar uma identidade comum entre grupos que historicamente se diferenciaram, mas também por representar o esforço de desvincular a discriminação racial da intolerância, o que expressa um conflito com a bandeira de lutas do movimento negro nos últimos anos. A argumentação apresentada pela CCIR tem sido que a condição de uma recente democracia no Brasil não pode ser ameaçada por “um bolor tão contaminado pela ganância, desfaçatez, ignorância e, principalmente, pela intolerância”.¹¹ Consequentemente, a consolidação da democracia supõe que os distintos grupos estejam unidos na construção da tolerância, a partir do acionamento do Direito, que poderá agir “concretamente para garantir a harmonia social”.¹²

Se considerarmos que a manifestação de preconceitos não é um fenômeno novo no Brasil, nem exclusivo, faz-se necessário compreender qual é o significado dado à intolerância religiosa como uma bandeira de luta, já que ela tem sido considerada a “outra face do racismo” por integrantes do movimento negro, sendo que a mesma expressão não é compreendida da mesma forma por vários religiosos que atuam na Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, para quem a dimensão religiosa predomina sobre a racial, o que pode ser demonstrado pela constante afirmação de que “a umbanda não tem cor”.

3 Do Privado ao Público: A Transformação de um Conflito em Crime

Desde 2008, todas as quartas-feiras, no bairro do Estácio, no Rio de Janeiro, a partir das 16 horas, a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa (CCIR)¹³ realiza suas reuniões semanais, que acontecem na sede Congregação Espírita Umbandista do

¹¹ SANTOS, Ivanir dos; SEMOG, Éle. Apresentação. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009. p. 11.

¹² ZVEITER, Luiz. Direitos humanos e liberdades religiosas. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009. p. 22.

¹³ Sobre a CCIR, ver MIRANDA e GOULART (2009).

Brasil (CEUB). Frequentemente, em tais reuniões, aparecem pessoas que declaram ter sido vítimas de intolerância religiosa. O espaço da reunião é utilizado para que as pessoas contem seus respectivos casos.¹⁴ A Comissão, após avaliar se o caso constitui, ou não, manifestação de “intolerância religiosa”, orienta a vítima sobre como apresentar sua queixa formal. Geralmente, o procedimento inicial é o de orientar a realização de um registro de ocorrência na delegacia local. O espaço da reunião também é utilizado por aqueles que já possuem o registro de ocorrência, mas que não concordam com a tipificação dada pela Polícia Civil ou ficaram insatisfeitos com o atendimento recebido. Neste caso, a Comissão avaliando que, de fato, se trata de um caso de intolerância religiosa, solicitava a intervenção de um delegado de Polícia,¹⁵ que acompanhava as reuniões como representante da instituição, para que ele fizesse contatos com os delegados responsáveis pelo caso com o objetivo de buscar outra tipificação, considerada mais correta, a aplicação do Art. 20 da Lei Caó. A reivindicação pela aplicação desta lei tem duas implicações. A primeira é a relação simbólica, posto que ela representa uma reivindicação de décadas do movimento negro para que existisse um reconhecimento legal do racismo e, por consequência, da intolerância religiosa. O segundo aspecto é que a Lei prevê a pena de quatro anos de reclusão, o que impediria o direcionamento do caso para o JECrim. Em 2009, nossa equipe de pesquisa realizou um levantamento sobre os processos judiciais desenvolvidos a partir da ação da comissão, que buscava essa criminalização dos atos de intolerância religiosa, o que gerou a produção do *Relatório*

¹⁴ GOULART, Julie B. *Entre a (in)tolerância e a liberdade religiosa: a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, suas reivindicações e estratégias de inserção no espaço público fluminense*. 2010. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010.

¹⁵ Para uma análise sobre a atuação da polícia nestes casos e como estes casos eram tratados, ver PESSOA, Henrique. *A atuação cidadã da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro no combate à intolerância religiosa*. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009 e BONIOLO, Roberta M. *Da “feijoada” à prisão: o registro de ocorrência na criminalização da “intolerância religiosa” na região metropolitana do Rio de Janeiro*. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011).

de Atividades sobre a Comissão de Combate à Intolerância religiosa: balanço de dois anos de atividade, que, por sua vez, nos possibilitou ter acesso a processos judiciais referentes a conflitos que envolviam religiosos, que os classificavam como vítimas de intolerância religiosa. O relatório apontou 32 casos classificados pela CCIR como crimes de discriminação por motivos religiosos. Buscou-se que esses casos fossem registrados nas Delegacias de Polícia Civil e posteriormente encaminhados ao Judiciário, segundo a Lei nº 7.716, mediante a aplicação do Art. 20, que pune a prática de discriminação ou o preconceito de raça, etnia ou religião, como um crime inafiançável. No entanto, dificilmente um caso classificado como de intolerância religiosa pela CCIR era tipificado com base nessa lei. Assim, quando os processos eram recebidos no âmbito judicial, eram identificados pelo sistema criminal como crimes de menor potencial ofensivo, a partir da tipificação da Lei nº 9099/95.

Uma dimensão bastante relevante na análise dos casos acompanhados pela CCIR diz respeito às formas como os “atos de intolerância” são classificados pelas instituições estatais, tendo em vista que na maioria das vezes esses “atos” são considerados apenas como conflitos intrapessoais (brigas entre vizinhos, parentes ou problemas com colegas de trabalho, etc.), o que leva o sistema de justiça criminal a não reconhecer os aspectos simbólicos desses conflitos. Portanto, a dimensão religiosa acaba sendo desconsiderada na hora do registro nas delegacias e na tramitação nos juizados, proporcionado que apenas o resultado desses conflitos – na forma de agressões, ameaças, etc. – seja considerado relevante por esses operadores do direito. Nesse sentido, os casos encaminhados aos JECrim não reconhecem as demandas das vítimas, retirando da pauta, no momento de sua administração, aspectos significativos desses conflitos.

4 Mobilizações e Estratégias no Espaço Público

Desde 2011, o foco do nosso trabalho tem sido o de analisar como se mobilizam os religiosos afro-brasileiros e como buscam

se legitimar no espaço público para a reivindicação de direitos de cidadania. As etnografias destacaram as estratégias desenvolvidas para a visibilização de casos e vítimas de intolerância religiosa, tentando compreender como as práticas, percepções e representações dos religiosos engendram a apresentação de demandas nas arenas públicas e, conseqüentemente, sua recepção, ou não, nas agendas políticas governamentais, sob a forma de políticas públicas, e por distintos setores do chamado Sistema de Justiça Criminal, por meio do acolhimento de denúncias. Nosso intuito tem sido o de compreender quais práticas e discursos têm sido empregados pelos religiosos para dar visibilidade aos conflitos referentes à intolerância religiosa, transformando-o em problema público, nos termos definidos por Joseph Gusfield.¹⁶ Pretende-se também ressaltar a explicitação dos conflitos, assim como analisar as formas de administração dos mesmos no espaço público.

Em junho de 2015 uma menina de onze anos foi apedrejada no bairro da Penha, zona norte do Rio de Janeiro, quando saía de um rito de candomblé com sua avó. A menina foi atingida na cabeça, chegando a desmaiar. Foi levada novamente ao terreiro, onde recebeu os primeiros cuidados. A avó relatou o caso numa rede social. Vestidas com roupas de santo, ela e a neta publicaram fotos portando um cartaz feito à mão, no qual se lia “Eu visto branco da paz. Sou do candomblé e vc?”. A divulgação do caso, que foi registrado na 38ª Delegacia de Polícia, em Brás de Pina, Rio de Janeiro, alcançou as primeiras páginas de jornais, e a menina, após ser submetida ao exame de corpo delicto, deu entrevistas, foi recebida por políticos e lideranças religiosas (católicas e protestantes), participou de manifestações contra a intolerância religiosa organizada por afro-religiosos, reafirmando seu pertencimento religioso. O caso foi bastante comentado nas redes sociais e ocupou a pauta da mídia por várias semanas.

No mês anterior, outra controvérsia envolvendo uma criança e as religiões afro-brasileiras circulou nas redes sociais, embora

¹⁶ GUSFIELD, Joseph. *The culture of public problems: drinking-driving and the symbolic order*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.

com menor repercussão. O ator Henri Castelli¹⁷ publicou, numa rede social, uma foto da filha vestida de “baiana”¹⁸ e com um fio de contas no pescoço, ao lado de sua mãe de santo, do terreiro Grupo União Espírita Santa Bárbara (GUESB), em Maceió, com o seguinte comentário: “Muita energia boa e muito amor no coração com sua vovó preta, como ela mesma chama a ‘netinha’ meu copinho de leite... Eu que infelizmente não tive a alegria nessa vida de ter uma vovó viva, ela ainda tem uma a mais de alma”. A polêmica começou quando a mãe da criança fez comentários que atingiam a opção religiosa do ex-marido: “Minha filha foi presente de Deus... Ela não pertence a nenhum outro espírito que não seja o Espírito Santo de Deus!” A sugestão de que o candomblé teria associação aos cultos demoníacos ficou nas entrelinhas, causando repercussão imediata nas redes sociais, levando a mãe a fazer novo comentário, no qual diz “#desabafo #chegadefarsa #chegadementira #aquinhãoentramacumba ps: para quem se sentiu desrespeitado pela religião essa não foi a intenção”. Como consequência da polêmica, a mãe de santo registrou uma queixa na 2ª Delegacia de Polícia, em Alagoas, tendo a mãe da criança sido chamada a depor na 30ª Delegacia de Polícia, em São Paulo, o que é um tanto inusitado como procedimento policial no país.

Os dois casos têm em comum o fato de envolverem crianças e seus familiares, todos brancos, e terem ampla cobertura midiática com a exposição direta de imagens das crianças, tema controverso no Brasil por conta do Estatuto da Criança e do Adolescente. Há que se ressaltar que a divulgação na mídia, e sua repercussão, é parte de uma reação articulada de diversos grupos religiosos afro-brasileiros, que consideram os meios de comunicação social e a Justiça instâncias de resposta às agressões que vêm sofrendo, constituindo-se, portanto, como estratégias consagradas de ampliar a visibilidade e a legitimidade desses grupos no espaço

¹⁷ O ator na época encenava o papel de um vilão em uma novela da Rede Globo. Sobre o caso, ver: HENRI Castelli fotografa a filha vestida de mãe de santo e ex reclama. *Jornal Extra On-line*, 10 maio 2015.

¹⁸ Os termos apresentados entre aspas referem-se às categorias utilizadas pelos interlocutores ou a citações de fontes.

público que se assemelham às utilizadas pela Igreja Universal do Reino de Deus,¹⁹ constantemente acusada de cometer agressões às religiões de matriz afro-brasileira.

Mas o que há de diferente na visibilidade de conflitos identificados como intolerância religiosa contemporaneamente, já que esse não é um tema novo no cenário nacional? Estaria a intolerância religiosa deixando de ser concebida apenas como um problema social, isto é, um conflito em relação aos valores, às crenças, aos costumes, para se tornar um problema público, ou seja, um tema controverso no espaço e na esfera públicos, que demanda tratamento pelos poderes públicos, instituições e movimentos sociais?

É possível se pensar numa reconfiguração da mobilização coletiva envolvendo os afro-religiosos na defesa de seus direitos civis, em nível nacional, ao mesmo tempo que se observa um distanciamento em relação aos movimentos negros no Rio de Janeiro, até então os principais atores políticos na construção de uma agenda contra a discriminação?²⁰ Em que medida a visibilidade dos casos, associados a vítimas brancas, redimensiona a abordagem da religiosidade afro-brasileira, negando a ideia da contribuição de uma “cultura negra” na construção da identidade nacional para reforçar uma perspectiva que valoriza a identidade religiosa e os direitos a ela associados?

Se no primeiro momento o foco foi a problematização do esforço de mobilização da Comissão de Combate à Intolerância Religiosa na luta pela *criminação*²¹ da intolerância religiosa

¹⁹ ORO, Ari P. Intolerância Religiosa Iurdiana e Reações Afro no Rio Grande do Sul. In: SILVA, V.G. (Org.). Intolerância Religiosa: Impactos do Neopentecostalismo no Campo Religioso Afro-Brasileiro. São Paulo: EDUSP, 2007. p. 29 - 69.

²⁰ ALMEIDA, Rosiane Rodrigues de. *Quem foi que falou em igualdade?* Rio de Janeiro: Autografia, 2015.

²¹ Esse processo é parte do que Michel Misse denomina de “incriminação”, que corresponde a um controle de acusações sociais realizado pelos dispositivos que neutralizam os operadores de poder previstos em lei (flagrantes, indícios materiais, testemunhos, reconstituições técnicas e atuações nos tribunais) durante as interações acusatórias, de modo que representantes do acusado, do Estado e da sociedade recriem dramaticamente o conflito com vistas a construir a sujeição criminal (MISSE, Michel.

a partir de sua tipificação “correta” segundo a Lei Caó,²² que define a discriminação como crime inafiançável, punível com pena de prisão de até cinco anos, em relação às resistências dos diferentes agentes a tratar esses casos como um crime de “maior potencial ofensivo”. Vale lembrar que no Brasil não existe a classificação penal “intolerância religiosa”, mas sim o crime de discriminação, que é inafiançável, conforme estabelece a Lei nº 7.716/89. A classificação oficial pretende dar conta de distintas formas de discriminação motivadas pela manifestação verbal e comportamental de preconceitos, ou seja, de visões pré-concebidas acerca de qualidades físicas, intelectuais, morais, estéticas ou psíquicas de sujeitos, ou ainda pela perpetração de ações discriminatórias que propiciam um tratamento diferencial em função de características étnicas, raciais, religiosas.²³ A base seria a existência de uma denúncia formalizada numa delegacia de polícia, mas na prática a configuração do ato como um fato criminoso pressupõe interpretações sobre o acontecido que tomam a “letra da lei” e jogam com sua ambivalência em função dos interesses divergentes do acusador e do acusado, tendo como resultado a desqualificação das vítimas.²⁴ Tal abordagem permitiu perceber diferentes dimensões das estratégias de dar visibilidade na esfera pública²⁵ às situações conflitivas que surgem, na maioria das

Malandros, marginais e vagabundos e a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. 1999. Tese de Doutorado (Sociologia) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999).

²² Cabe ressaltar que a Lei Caó (Lei nº 7.716/89) se refere apenas ao “preconceito de raça ou cor”. Apenas em 1997 a nova redação proposta pela lei 9.459 incluiu os casos de “discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

²³ GUIMARÃES, Antônio Sergio Alfredo. Preconceito e Discriminação. São Paulo: Editora 34, 2004.

²⁴ KANT de LIMA, Roberto. Igualdades jurídicas, transgressões e moralidades: princípios de controle burocrático em uma perspectiva comparada. In: FELDMAN-BIANCO, Bela. (Org.). *Desafios da Antropologia Brasileira*. Brasília: ABA, 2014. p. 174-204.

²⁵ Há que se distinguir aqui a esfera pública, que é entendida como o universo discursivo onde ideias e normas são difundidas e submetidas ao debate público, e o espaço público, que equivale ao campo de relações, fora do espaço doméstico, onde ocorrem as interações sociais (CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002).

vezes, em contextos que seriam classificados como pertencentes à esfera privada. Observou-se ainda que os agentes do Estado adotam distintas posturas que acabam por negar e desqualificar o ato de intolerância religiosa como crime.²⁶ Tal situação é justificada pelos policiais e integrantes do Poder Judiciário em função do fato de que a intolerância religiosa aparece associada a outros tipos de conflitos, em especial, a agressões envolvendo familiares e/ou vizinhos; conflitos no ambiente de trabalho e em espaços públicos (escolas, parques, delegacias e tribunais).²⁷

5 A intolerância religiosa em análise comparada

Os conflitos identificados no Rio de Janeiro podem ser contrastados com os casos também classificados como intolerância religiosa que foram analisados por Vagner Gonçalves da Silva,²⁸ em São Paulo. Classificados como agressões realizadas

²⁶ PESSOA, Henrique. A atuação cidadã da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro no combate à intolerância religiosa. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009.

²⁷ BONIOLO, Roberta M. Da “feijoada” à prisão: o registro de ocorrência na criminalização da “intolerância religiosa” na região metropolitana do Rio de Janeiro. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011); PINTO, Vinicius C. *Picuinha de vizinho ou problema cultural? Uma análise dos sentidos de justiça referente aos casos de “intolerância religiosa” no Rio de Janeiro*. 2011. Monografia de Conclusão de curso em Ciências Sociais, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011; Silva, Boris Maia e. “Matéria de caderno”: uma etnografia das aulas de ensino religioso. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011; RANGEL, Victor Cesar T. de M. “Nem tudo é mediável”. A invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos de pacificação social (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro. 2013. Dissertação de Mestrado em Antropologia, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013; RISCADO, Juliana R. Quando o processo vira um problema: reflexões sobre a judicialização dos casos de intolerância religiosa na cidade do Rio de Janeiro. 2014. Monografia de Conclusão de curso em Ciências Sociais, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014; MIRANDA, Ana Paula Mendes de; CORREA, Roberta de M; PINTO, Vinicius C. *Conciliação No Papel: O Tratamento dado aos casos de Intolerância Religiosa em Juizados Especiais Criminais no Rio de Janeiro*. *Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Niterói, v.18, p. 21-43, 2017.

²⁸ SILVA, Vagner Gonçalves da. (Ed.). *Intolerância Religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo-religioso brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2007.

às religiões durante os cultos das igrejas neopentecostais e seus meios de divulgação; agressões físicas contra terreiros e/ou seus membros; e ataques às cerimônias religiosas afro-brasileiras em espaços públicos. Vagner Gonçalves da Silva conclui que esses “ataques” seriam direcionados à imagem pública das religiões de matriz afro-brasileira. A consequência desses atos seria o desejo de não aceitar as ofensas e reagir, por meio de denúncias de casos individuais, ou buscando apoio jurídico de forma organizada. Esta última estratégia é considerada por Silva²⁹ um processo difícil, pois se trata de religiões que não teriam uma tradição de organização política em torno de representações coletivas. Suas identidades seriam marcadas por dissidências e contraposições entre nações, casas, lideranças. Nota-se aqui a reprodução de uma ideia defendida por Rita Segato³⁰ e por Reginaldo Prandi,³¹ segundo a qual seriam religiões avessas à organização política, à reivindicação de direitos, porque teriam seus interesses equacionados pela magia.

Os dados levantados na pesquisa no Rio de Janeiro permitem discordar dessa abordagem, aproximando-se mais de pesquisas que buscam compreender quais são as formas políticas de organização vigentes entre os afro-religiosos.³² Merece destaque também o trabalho de Christina Vital da Cunha,³³ que analisou como a esfera pública brasileira é constituída pelo componente

²⁹ Ibid.

³⁰ SEGATO, Rita Laura. Uma vocação de minoria: a expansão dos cultos afro-brasileiros na Argentina como processo de re-etnicização. Dados, Rio de Janeiro, v. 34, n. 2, p. 240-278, 1991.

³¹ PRANDI, Reginaldo. Os candomblés de São Paulo: a velha magia na metrópole nova. São Paulo: Hucitec, 1991.

³² ANJOS, José Carlos G. dos. No território da linha Cruzada: A cosmo-política afro-brasileira. Porto Alegre: EDUFRGS, 2006; ÁVILA, Cíntia A. de. Na interface entre religião e política: origem e práticas da congregação em defesa das religiões afro-brasileiras (CEDRAB/RS). 2009. Dissertação de Mestrado (Antropologia Social), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009; ORO, Ari P. O atual campo afro-religioso gaúcho. Civitas: Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v. 12, p. 556-565, 2012.

³³ CUNHA, Christina Vital da. Religiões x democracia?: Reflexões a partir da análise de duas frentes religiosas no Congresso Nacional. Comunicações do ISER, Rio de Janeiro, v.69, p. 119-130, 2014.

religioso, tomando por base o estudo da organização e da atuação da Frente Parlamentar Evangélica e da Frente Parlamentar Mista em Defesa dos Povos Tradicionais de Terreiros, cujas performances no Congresso Nacional podem ser interpretadas como um dos elementos que nos permitem levantar a hipótese de uma nacionalização do debate sobre intolerância religiosa no Brasil e, conseqüentemente, do fortalecimento da nacionalização do tema como problema público.

Por esses fatos é possível concluir que as estratégias junto à Polícia Civil, à Defensoria Pública e ao Ministério Público para que os casos sejam notificados esbarram cotidianamente na reação dos agentes estatais, que tendem a desqualificar o conflito como “picuinha de vizinhos”.³⁴ A análise de tais estratégias tem propiciado explorar a ideia de “margens do Estado”, possibilitando o distanciamento da imagem do Estado como “forma de organização política administrativa racionalizada enfraquecida ou menos articulada”³⁵, para favorecer a compreensão de como as políticas públicas moldam as práticas dos atores estatais, evidenciando racionalidades administrativas e hierárquicas que resultam em ações regulatórias e disciplinares que têm como objetivo normalizar os sujeitos. Esse enfoque tem possibilitado identificar distintas articulações e fronteiras que se constituem num contexto em que as “vítimas” sabem que não são consideradas como portadoras de uma demanda legítima frente ao Estado, muito embora as demandas sejam legalmente concebidas. Desse modo, mesmo reconhecendo que a realização de uma denúncia formal não é a maneira de reparar o sofrimento produzido pela ofensa à dignidade e à identidade religiosa,³⁶ alguns

³⁴ PINTO, Vinicius C. Picuinha de vizinho ou problema cultural? Uma análise dos sentidos de justiça referente aos casos de “intolerância religiosa” no Rio de Janeiro. 2011. Monografia de Conclusão de curso em Ciências Sociais, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

³⁵ DAS, Veena; POOLE, Deborah. State and its Margins: Comparative Ethnographies. In: _____. (Ed.) *Anthropology in the Margins of the State*. Santa Fe: School of American Research Press, 2004. p. 3.

³⁶ Em muitos casos os religiosos afirmam que a “verdadeira justiça” se dá no plano dos Orixás, cabendo a eles a punição aos agressores.

religiosos insistem em formalizar a queixa. Trata-se, portanto, de pensar o ato da denúncia não como apenas um reclamo por direitos, mas como um ato de visibilização desses conflitos, que se constitui como uma estratégia política e moral de resposta à negação do sofrimento.³⁷ Assim, o esforço de levar à esfera pública fatos que são tratados como “cotidianos” e “ordinários” representa uma forma de redimensionar as identidades religiosas e cidadinas. Não é por acaso que ouvimos diversas vezes dos pais e mães de santo: “Agora entramos na delegacia pela porta da frente para fazer a queixa, não entramos mais como presos”. A ida à delegacia, à Defensoria Pública, ao Ministério Público funciona, portanto, como um ato político de afirmação de identidade através do qual os religiosos assumem a condição de protagonistas na busca por “seus direitos”. Tal estratégia não é casual, mas discutida e planejada por integrantes da CCIR, que afirmam que o reconhecimento legal do direito não é suficiente para lidar com as agressões sofridas, já que não dão conta da dimensão daquilo que Luís Roberto Cardoso de Oliveira denomina “insulto moral”.³⁸ Todos sabem que as violências sofridas não serão traduzidas pela linguagem tradicional do Direito, que não é capaz de expressar o sentimento das vítimas.³⁹ No entanto, é importante salientar que o papel de “vítima” se constitui como performance inerente ao registro policial e ao processo judicial, já que nessas instâncias há somente dois lugares possíveis, ou se é vítima, ou acusado. A história de perseguições aos terreiros⁴⁰ é sempre retomada para sinalizar que agora o tempo é outro, porque deixaram o lugar dos acusados.

³⁷ Há aqui uma equivalência à forma pela qual a ida do iaô à missa representa uma explicitação de conflito entre o candomblé e a Igreja Católica, tal como analisado por Vogel, Mello e Barros (VOGEL, Arno; MELLO, Marco Antonio da Silva; BARROS, José Flávio P. de. *Galinhã do Angola: Iniciação e Identidade na Cultura Afro-brasileira*. Rio de Janeiro: Pallas, 1993).

³⁸ CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 31.

³⁹ KANT DE LIMA, Roberto. *Sensibilidades Jurídicas, moralidades e processo penal: tradições judiciárias e democracia no Brasil contemporâneo*. *Revista de Estudos Criminais*, v. n.48, p. 7-34, 2013.

⁴⁰ MAGGIE, Yvonne. *O Medo do Feitiço: relações entre magia e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, Ministério da Justiça, 1992.

O conjunto dessas experiências de pesquisa realizadas pelo grupo de pesquisa tem estimulado a prosseguir na ampliação do campo empírico, a fim de possibilitar uma abordagem contrastiva das práticas dos agentes estatais em interação com sujeitos que demandam o reconhecimento de direitos referentes a sua identidade religiosa afro-brasileira, o que supõe uma constante refundação dos modos estatais de construir a ordem e fazer as leis,⁴¹ o que por sua vez reconfigura as experiências dos sujeitos em relação às imposições arbitrárias do Estado. Tudo isso faz com que a análise do conflito seja pensada de forma não dual (opressão / resistência), mas sim constituída por uma pluralidade de regulações e apropriações pelos distintos atores.

6 As controvérsias públicas envolvendo a intolerância religiosa

A discussão sobre os significados atribuídos à intolerância religiosa parte das controvérsias públicas⁴² suscitadas por distintos eventos que, mesmo dispersos no tempo e no espaço, reconfiguraram a ordem até então estabelecida e estimularam os sujeitos a refletirem, e agirem, em consonância com seus interesses, permitindo ampliar a discussão acerca de uma das características das práticas de discriminação no Brasil, em que a sua dissimulação⁴³ a torna de difícil identificação até para aqueles que a sofrem. Mesmo sendo uma prática ilegal, a discriminação não é percebida como crime por agentes estatais. Isso não significa dizer que ela é moralmente aceita, já que os atos podem ser reprovados quando evidentemente explicitam preconceitos. A invisibilidade aqui está no fato de que os agentes estatais (policiais e membros do judiciário) acreditam que esses conflitos não devem ser levados às instituições, devendo ser administrados no plano privado. É por isso que a publicização de conflitos dessa natureza pode ser

⁴¹ DAS, Veena; POOLE, Deborah. State and its Margins: Comparative Ethnographies. In: _____. (Ed.) *Anthropology in the Margins of the State*. Santa Fe: School of American Research Press, 2004. p. 8.

⁴² BOLTANSKI, Luc; THEVENOT, Laurent. *De la justification: les économies de la grandeur*. Paris: Gallimard, 1991.

⁴³ CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Racismo, direitos e cidadania. *Estudos avançados*, v. 18, n. 50, São Paulo, p. 81-93, 2004.

pensada como um processo de que os atores, cuja dignidade tem sido historicamente negada ou desqualificada no plano ético-moral, se utilizam para buscar a reversão desse cenário.

Temos tratado a discussão acerca da intolerância religiosa como uma categoria moral que pretende dar conta não apenas da discriminação racial, que é ressaltada por representantes do movimento negro, mas também de uma “discriminação cívica”,⁴⁴ ou seja, uma forma de negação do reconhecimento de direitos a segmentos da população. De acordo com Luís Roberto Cardoso de Oliveira, isso ocorre no Brasil porque a classificação moral teria precedência sobre o respeito aos direitos formais, o que acaba transformando o ato de reconhecimento em manifestações de “consideração” e deferência. Tomando como exemplo o caso dos religiosos de matriz afro-brasileira, é possível pensar que o referencial histórico de violações é interpretado como uma forma de tratamento de negação da dignidade das pessoas, o que afeta diretamente o reconhecimento pleno de direitos de cidadania. Nesse contexto é possível levantar como hipótese que a definição de uma agenda política no Rio de Janeiro, tal como vem sendo desenvolvido no *Grupo de Trabalho de Enfrentamento à Intolerância e Discriminação Religiosa para a Promoção dos Direitos Humanos*, sob coordenação da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro, pode representar a consagração dessas reivindicações.

A importância da associação da luta política às demandas apresentadas na Justiça não é propriamente uma novidade em casos envolvendo religião. Como exemplo podemos tomar o caso conhecido como o “chute da santa”,⁴⁵ no qual o reconhecimento

⁴⁴ CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

⁴⁵ Em 12 de outubro de 1995, o bispo da Igreja Universal do Reino de Deus Sérgio Von Helder, chutou a imagem de Nossa Senhora da Aparecida durante o programa televisivo “Despertar da Fé”, da Rede Record. A veiculação da cena no Jornal Nacional, da Rede Globo, e sua repetição em outros veículos, consagrou o caso e levantou o debate sobre se estaríamos vivendo uma “guerra santa” (GIUMBELLI, Emerson. O “chute na santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil. In: BIRMAN, Patrícia (Org). Religião e espaço público. São Paulo: Attar, 2003).

de direitos a partir da atuação da Justiça para tratar de conflitos dessa natureza tornou-se um marco. Interpretado como uma agressão dirigida aos católicos, foi alvo de vários processos judiciais em todo país, movidos por agentes públicos em defesa da Constituição, por cidadãos que se sentiram ofendidos e pela Igreja Católica, resultando na condenação do agressor a dois anos e meio de prisão pelos crimes de discriminação religiosa e vilipêndio de imagem.

7 Intolerância Religiosa e Crime de Ódio

Ao invés de fronteiras impenetráveis, o que percebemos é uma compreensão de um modo de fazer política que legitima a religião afro-brasileira como um marcador da identidade negra e como forma de resposta às agressões, xingamentos, destruições de terreiros e privação de uso dos parques naturais. Desta forma, as audiências públicas que temos acompanhado marcam outro modo de participação, tendo em vista que essa é promovida pelo próprio poder público como resposta as reivindicações dos grupos organizados no combate à intolerância religiosa.

Vemos assim que as audiências públicas promovidas por deputados estaduais e vereadores da cidade do Rio de Janeiro buscam dar visibilidade aos casos de intolerância religiosa e discutir com os movimentos sociais alternativas legais para esses casos. Como podemos observar a partir de uma das falas do deputado estadual que presidiu uma dessas audiências, cuja chamada era “Liberdade Religiosa sem ódio”:

Essa não é a primeira audiência que a gente faz sobre o tema da perseguição, intolerância, preconceito, do racismo e infelizmente não vai ser a última também. Mas cada vez que a gente faz, a gente mostra a cara das vítimas, a gente mostra os projetos que estão sendo apresentados, a gente mostra as autoridades o que está sendo feito, o que pode ser feito, até para as pessoas cobrarem. Nós temos muito a lamentar (Deputado Estadual Carlos Minc).⁴⁶

⁴⁶ Discurso da abertura da audiência pública “liberdade religiosa sem ódio”, realizada

Essas audiências públicas podem ser consideradas mecanismos acionados pelo poder público e pelos militantes como formas de manter a temática da intolerância religiosa como um problema público. Unir-se em público é, por consequência, uma estratégia de ação que revela diferentes articulações e arranjos entre grupos (religiosos e agentes públicos) na busca de garantir a permanência da religião de matriz afro-brasileira no espaço público. Trata-se de um processo dinâmico e em curso, que não se esgota nesta análise, mas que nos permite afirmar que essas mobilizações possibilitam construir simetrias provisórias por meio de ações interativas.

A questão que se apresenta é que há pouco tempo começou-se, no Brasil, a falar-se em “crimes de ódio” para dar conta de formas de violências direcionadas a um grupo social com características específicas. A motivação do agressor está diretamente relacionada com seus preconceitos e, desta maneira, atua contra modos de ser e agir que o incomodam.

Os tratados internacionais e os parâmetros de jurisprudência das cortes internacionais consideram que os “crimes de ódio” são mais do que um crime individual, já que afetam diretamente a dignidade humana e prejudicam toda a sociedade e as interações entre os cidadãos.

Nossa pesquisa identificou que há, portanto, um desafio no que diz respeito ao tratamento dos casos no sistema de justiça criminal, já que o resultado aponta que, embora se note que parte de representantes do poder público tem contribuído para um alargamento da compreensão desses crimes, eles são recebidos pelo judiciário com a complexidade que se requer.

8 Formas e Procedimentos: Como o Judiciário Lida com a “Intolerância Religiosa”

Após o Registro de Ocorrência, quando ocorre a primeira tipificação do crime, são apurados os relatos da vítima, das

na Alerj no dia 01 de setembro de 2017.

testemunhas, do acusado, e há o colhimento de provas, chamado de “verificação de procedência da informação” (VPI). Em alguns casos, a VPI se torna um inquérito policial⁴⁷ ou um termo circunstanciado. Tratando-se de um inquérito policial, é enviado ao Ministério Público e em seguida à Vara Criminal; quando é um termo circunstanciado, vai direto ao JECrim. A diferença entre os documentos demonstra uma diferença no fluxo de procedimentos, que está centrado na tipificação do policial responsável pelo registro. O Ministério Público tem a atribuição de encaminhar os casos com seu parecer. Nessa ocasião, identificaram-se três situações comuns:

- a) caso não se considerassem os fatos expostos no inquérito policial como um crime, pedia-se o arquivamento do caso, que é extinto;
- b) quando se considerava que não havia provas a respeito do crime, ele era devolvido à Polícia Civil para novas apurações;
- c) caso se concordasse que a materialidade da prova do crime estava demonstrada no inquérito, dava-se início ao processo judicial, com a denúncia do Promotor.

Salientamos aqui que é também da responsabilidade do Ministério Público a possibilidade de classificar com outra tipificação o crime registrado na Polícia Civil. Após a denúncia do Ministério Público, o processo é encaminhado para a Vara Criminal, dando-se destaque ao resumo do fato ocorrido, e em seguida o juiz interroga a vítima para que ela relate sua versão. Depois são interrogadas as testemunhas da vítima, as testemunhas do acusado, e por último o réu. A audiência é encerrada e, baseando-se em provas apresentadas nos relatos e pautando-se em seu livre convencimento,⁴⁸ o juiz profere sua decisão.

⁴⁷ A “verificação de procedência da informação”, também chamada de “verificação preliminar da informação”, é utilizada pela polícia para averiguar se realmente houve um crime, já que a obrigatoriedade da instauração do inquérito policial faz com que “uma vez instaurado, ele não pode mais ser interrompido pela polícia nem por ninguém, terá que prosseguir até que se transforme em ação penal ou seja arquivado por falta de elementos para que prossiga seu caminho para o judiciário” (MISSE, 2011: 19).

⁴⁸ Conforme Teixeira Mendes o “princípio do livre convencimento motivado do juiz lhe atribui uma posição enunciativa privilegiada no campo, uma vez que ele tem o papel de intérprete autorizado da lei” (Teixeira Mendes. 2012. p. 29). Ou seja, o livre

Os casos tipificados como termos circunstanciados são direcionados para o JECrim, um juizado destinado a promover a conciliação⁴⁹ ou o julgamento para as infrações penais consideradas pela legislação como de menor potencial ofensivo. O JECrim tem como princípios a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a celeridade, a economia processual, a conciliação e a transação:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade” (Lei nº 9.009/95).

Na primeira fase, há uma audiência preliminar, chamada também de audiência de conciliação. Conforme a Lei, nessa audiência o Juiz esclarecerá sobre as maneiras de compor os danos e a proposta da transação penal sugerida ao “suposto”⁵⁰ autor do fato. Em tese, estariam presentes também um representante do Ministério Público,⁵¹ o juiz, as duas partes⁵² com seus respectivos advogados. Essa audiência pode ser conduzida por um Juiz ou pelo conciliador, que são auxiliares da justiça com qualquer formação, mas notou-se ao longo da pesquisa que a preferência é de bacharéis em Direito,⁵³ desde que não exerçam função na justiça criminal.

convencimento é o ato do juiz em interpretar e julgar a lei conforme os fatos apresentados.

⁴⁹ Mello e Baptista (2011: 109) analisam que as formas de conciliação implementadas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro são diversificadas em função de suas diversas competências, mas ressaltam que segundo o Conselho Nacional de Justiça a conciliação é “um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo”.

⁵⁰ Tal ênfase na palavra era estimulada por alguns conciliadores, embora no documento utilizado na chamada das audiências o termo registrado fosse “autor do fato”.

⁵¹ Há que se ressaltar que o Ministério Público tem um papel fundamental na formação do convencimento do juiz; a sua ausência das sessões, portanto, é significativa.

⁵² Teixeira Mendes chama atenção para o fato de que o uso do termo “partes” no judiciário confere aos atores uma invisibilidade no campo jurídico. (TEIXEIRA MENDES, 2012)

⁵³ RANGEL, Victor Cesar T. de M. “*Nem tudo é mediável*”. *A invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos de pacificação social (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro*. 2013. Dissertação de Mestrado (Antropologia), Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

Não havendo acordo entre as partes, o juiz encaminha, para a fase seguinte, a transação penal oferecida pelo promotor ao negociar a pena, que pode ser multa ou trabalho comunitário, mas também pode ser o valor e a forma de cumprimento dela. Caso o acusado aceite, o juiz homologa o processo e fixa a pena alternativa que, em geral, se constitui numa prestação de serviços à comunidade, ou no pagamento na forma de cestas básicas para uma instituição filantrópica. O processo é arquivado pelo período de cinco anos e depois extinto. Durante esse período o acusado não poderá ter acesso novamente ao benefício da transação penal. Caso venha a ser acusado em outro processo, o caso será direcionado diretamente para a Vara Criminal.

Caso a transação penal não seja proposta pelo promotor ou o juiz não considere cabível, ou mesmo, o acusado não concorde com a proposta, ocorre a audiência de Instrução e Julgamento conduzida por um juiz nos moldes da Vara Criminal, tendo como pena aquela descrita pela ação penal a que se refere a ação. Nesse momento as partes serão ouvidas pelo juiz, incluindo as testemunhas. Depois desse procedimento o juiz proferirá a sentença, baseando-se no seu livre convencimento. Porém, em pesquisas anteriores, se identificou que a maior parte dos conflitos encaminhados para os JECrim são resolvidos nas etapas de conciliação e transação penal.⁵⁴

Essa é a maneira como ocorre todo o processo da resolução do conflito segundo a lei, embora na prática, como será apresentado, é diferente. A implicação prática da criação dos Juizados Especiais (aqui estamos analisando apenas o criminal) é a possibilidade de “escapar” da prisão por meio da conciliação ou da transação penal e, assim, diminuir o número da população carcerária.

A maneira como ocorre a conciliação não é descrita na lei. Há a oferta de cursos para os interessados em ser conciliadores, onde se aprende, na prática, que a conciliação é uma forma de “apaziguar” o conflito, de “acalmar os ânimos”. Quando essas

⁵⁴ Kant de Lima, Amorim e Burgos, 2003.

técnicas são aplicadas nos casos, os conciliadores se deparam com a insatisfação das partes, que aguardam a “decisão” de uma autoridade competente para os seus casos.

A transação penal⁵⁵ é um recurso jurídico utilizado quando a conciliação não é aceita pela “vítima” e/ou “acusado”. Neste momento, a vítima não tem atuação e a decisão fica a cargo do “acusado”. Ele pode não aceitar, por ter a certeza de que não tem “culpa”, ou aceitar para não ter o risco de ir para a próxima etapa, a instrução e o julgamento, quando o poder decisório é totalmente transferido pelo juiz. Geralmente o JECrim tem como proposição a conciliação, mas em alguns casos a mediação⁵⁶ é usada.

A implantação da conciliação no Brasil, em termos recentes, se dá em torno dos dispositivos da Constituição de 1988 e da Lei nº 9.099/95, como foi apresentado. Ela se inscreve como mais uma nova forma de resolução de conflitos entre outras que exercem influências internacionais como, por exemplo a mediação de conflitos. Esta foi fruto do processo de introdução da “justiça restaurativa”⁵⁷ no Brasil, cujas ações têm sido orientadas pelos princípios e recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU), a partir da resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, do

⁵⁵ De certa forma a transação penal é mal vista pela “vítima”, pois representa um sentimento de impunidade. Por outro lado, aquele que utilizou este benefício não poderá utilizá-lo novamente ao longo de cinco anos, caso venha a ser acusado de outro crime.

⁵⁶ A mediação “aposta na explicitação dos argumentos para que as partes decidam, elas mesmas, o que vão fazer com seus interesses conflitantes”, o que se diferencia da conciliação, que tem a intenção de “acomodar os interesses conflitantes das partes para que a harmonia volte a reinar entre elas e o processo se conclua” (Mello e Baptista, 2011:100).

⁵⁷ Movimento para alguns e novo paradigma ou novo modelo de justiça para outros, a Justiça Restaurativa é um fenômeno essencialmente anglo-saxão. Vários fatores explicam esse fato: a Justiça Restaurativa teve sua fonte nos movimentos que cresceram nos anos 1960 nos EUA para contestar as finalidades e práticas das instituições totais (exército, prisão, hospitais psiquiátricos) e essa justiça se enraizou nos estados de tradição jurídica de common law, uma tradição que inscreve a regulação social em um processo mais flexível, menos formal e mais descentralizado. A Justiça Restaurativa é convencionalmente definida como uma forma de justiça que tem como prioridade a reparação dos problemas ocasionados pela infração penal, convidando as vítimas e contraventores a negociar as formas de reparação e negociação, em que a comunidade envolvida toma uma parte ativa.

Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Estas ações têm sido realizadas a partir de convênios firmados com o Ministério da Justiça do Brasil, assim como com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, financiadas pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), sob o gerenciamento do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o que, para Schuch,⁵⁸ representa transformações que respondem não apenas aos anseios da sociedade brasileira, como também às pressões internacionais. Outro dado foi o “Movimento pela Conciliação”, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto de 2006 – culminando com o “Dia Nacional da Conciliação”, comemorado no dia 8 de dezembro do mesmo ano, e com a “Semana Nacional da Conciliação” –, um exemplo significativo de que, efetivamente, estas medidas alternativas foram pensadas institucionalmente como soluções eficazes para os problemas enfrentados pelo Judiciário.

A discussão acerca das formas de administração de conflitos por via da mediação e da conciliação tem sido apresentada como a introdução de um novo paradigma acerca do papel do Judiciário, que teria o diálogo como um objetivo a ser alcançado por esses métodos alternativos.⁵⁹ Isto é, o discurso que incentiva essas novas técnicas como solucionadoras dos problemas atuais enfrentados pelos Tribunais Brasileiros sempre destaca o estímulo ao *diálogo* como um importante diferencial dessas técnicas, em confronto com aquelas que priorizam o papel do Juiz na resolução dos conflitos, fator interessante para pensar as rupturas que os novos métodos tendem a ou pretendem produzir.⁶⁰

Na pesquisa que realizamos no Rio de Janeiro e em Niterói, adotamos como estratégia metodológica analisar os casos de intolerância, mas também acompanhamos a realização de outras audiências com o objetivo de comparar e compreender como estes casos eram classificados pelos operadores da justiça.

Identificamos uma variação na denominação das audiências,

⁵⁸ SCHUCH, 2008.

⁵⁹ RANGEL e CORREA, 2012.

⁶⁰ BAPTISTA, 2008.

assim como uma variedade na forma em que elas eram realizadas. Em Campo Grande, no Centro e em Cascadura as audiências eram chamadas pelos operadores de “conciliação”. No Leblon, o termo utilizado era “facilitação do diálogo” e, na Taquara, existe ainda, além da “conciliação”, a “mediação” como designação para as audiências.

A “facilitação do diálogo” seria uma conversa com os envolvidos, que não recebe o nome de “mediação” por ter como objetivo estrito a resolução do conflito, mas não se classificava como “conciliação”, pois busca mais que um acordo e a extinção do processo. Visa a uma “resolução prática” orientada pelas partes que de fato resolva, e não somente “desafogue” o Judiciário. Segundo os operadores, a técnica aplicada estaria “entre a conciliação e a mediação”. Quando questionados se esta prática estaria regulamentada, os interlocutores disseram que não, mas que isso não seria um problema, já que não seria necessário explicitá-la no processo, “apenas coloca-se que as partes entraram em acordo”.

A mediação utilizada no Juizado Especial Criminal da Taquara era entendida como um procedimento que os operadores julgavam ser o melhor para o tratamento e a resolução do conflito. Assim, se as partes envolvidas terão contato frequente após o fim do processo, o caso deve ir para a “mediação”, com o objetivo de que “haja um tratamento mais profundo do conflito”. Nos dois casos, observa-se o que Mello e Baptista⁶¹ assinalam em suas pesquisas, a saber, que as diferentes práticas institucionais de aplicação da mediação ou de conciliação de conflitos variam de acordo com os cursos de formação e capacitação de operadores,⁶² complexificando ainda mais a institucionalização das medidas denominadas “alternativas” de administração de conflitos.

Conforme podemos observar, a organização de grupos para promoção de eventos no espaço público, voltados à realização de práticas religiosas inerentes às religiões afro-brasileiras, assim como a construção de redes com diferentes atores do poder

⁶¹ MELLO; BAPTISTA, 2011.

⁶² SCHUCH, 2008.

público para a apresentação de demandas por respeito ao direito à liberdade religiosa, e ainda as parcerias com grupos religiosos que não são de matriz afro-brasileira, tem surtido um efeito interessante sobre os direitos reivindicados pelos afro-religiosos: se, por um lado, a visibilidade em torno do conflito aumentou, por outro, o sistema de Justiça Criminal tem transformado esses conflitos em problemas sem solução, já que as demandas são apresentadas, mas seguem sendo desqualificadas institucionalmente.

9 Algumas Considerações Sobre as Estratégias no Espaço Público

Em 2007, Daniel Cefaï publicou a obra *“Pourquoi se mobilise-t-on?. Les théories de l’action collective”*, na qual apresentava uma proposta de análise das mobilizações coletivas destacando alguns eixos analíticos: o desenvolvimento de uma sociologia dos “regimes de ação”, a retomada da noção de “público”, a concepção das redes e das organizações como arenas de experiência e de ação, e uma abordagem sobre a cultura voltada às experiências individuais e coletivas. O autor narrou como a sociologia “pragmática” afetou as Ciências Sociais na França, sem que, no entanto, atingisse a sociologia dos movimentos sociais, que se manteve presa a modelos interpretativos que tendiam a reduzir as iniciativas de mobilização coletiva às ações racionais, motivadas por interesses, impossibilitando compreender as complexas teias que envolvem as pessoas e os coletivos que desse processo se originam, bem como as situações que são reveladas. Sua proposta pode ser resumida, então, em compreender as mobilizações coletivas a partir de sua constituição, por diversas maneiras de envolvimento, o que pode resultar em processos coercitivos nem sempre transparentes aos atores, ocultando as dimensões morais e afetivas que engendram esses processos.

Embora este artigo não se filie à sociologia pragmática, é preciso ressaltar que essa abordagem nos inspirou, na medida em que tornou possível a descrição de algumas experiências coletivas; no caso, processos de mobilizações, conflitos e

configurações institucionais relacionados à promoção de cidadania e desenvolvimento de políticas públicas envolvendo religiosos de matriz afro-brasileira na cidade do Rio de Janeiro. Tomamos como foco as interações com diferentes atores do poder público na construção de uma série de dispositivos de disciplinamento dos comportamentos e dos discursos.⁶³ Além das audiências no Judiciário, tomamos como ponto de partida a observação de audiências públicas e de diferentes tipos de eventos públicos, tais como, seminários, festas públicas, fóruns acadêmicos, entre outros. Todos esses eventos têm em comum a apresentação de demandas por respeito ao direito à liberdade religiosa e ao uso do espaço público⁶⁴ para a realização de suas práticas religiosas. Tal escolha permite apresentar processos de aprendizado de uma gramática cívica que embasa a busca por direitos, cuja principal distinção está na inclusão da dimensão religiosa como uma variável importante em contraposição às abordagens marxistas que durante anos influenciaram os movimentos negros, e que deslegitimavam o tema da religião como parte do debate público, assim como também deslegitimavam as questões de gênero.⁶⁵

Privilegiamos a análise desses acontecimentos por considerar que favorecem uma abordagem situacional que privilegia a explicitação dos conflitos, ao mesmo tempo em que revela os processos de construção de uma esfera pública e das ações dos

⁶³ Entendemos os dispositivos de disciplinamentos como formas de controle, seleção e organização da produção dos discursos e corpos. Revelam formas de poder, que a sociedade se coloca e também critica. A dimensão técnica dos dispositivos permite compreender como o corpo é manipulado, para se tornar úteis e dóceis, ao mesmo tempo que afeta a vida coletiva de uma população (Foucault, 1996; 2008).

⁶⁴ O espaço público é apresentado por Habermas (1984) como um local no qual as pessoas compartilham, interagem e apresentam seus pontos de vistas. Já a esfera pública refere-se a uma construção discursiva. No caso brasileiro, Luís Roberto Cardoso de Oliveira analisa que existe uma desarticulação entre a esfera pública e o espaço público, principalmente quando se refere a situações que envolvem o princípio da igualdade e formas de tratamento igualitário. No caso das religiões afro-brasileiras, há sempre uma argumentação de que os espaços públicos são utilizados por outras religiões, mas que eles não possuem os mesmos direitos (CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto, 2011).

⁶⁵ DOMINGUES, Petrônio José. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. Tempo - Revista do Departamento de História da UFF, Niterói, v. 12, p. 113-136, 2007.

sujeitos responsáveis pela construção dos discursos.⁶⁶ Constitui-se, portanto, como um lugar de discussão, no qual os diferentes atores têm a possibilidade de debater ideias com os demais. Espera-se, principalmente, estimular a presença do maior número de pessoas nos atos públicos, como um mecanismo de pressão para as demandas requeridas.

Há condições necessárias para se construir uma agenda comum, das quais destacamos os fatores internos, como, por exemplo, a participação de representantes considerados “legítimos”, e externos, tal como a capacidade de dar maior ou menor visibilidade aos problemas e deliberações. É importante esclarecer que essa simetria entre os participantes se constrói de forma retórica, a partir do prestígio pessoal dos que detêm o controle sobre as decisões e dos que se encontram numa situação inferiorizada naquele dado contexto.⁶⁷

A dimensão política de qualquer discurso pode, às vezes, ocultar as contradições e os interesses dos sujeitos envolvidos na sua construção, seja no campo da ciência ou no campo das políticas públicas voltadas à cidadania. Explicitá-los é justamente a possibilidade de revelar um processo dinâmico de construção cultural que permite superar a ideia de que os religiosos de matriz afro-brasileira não se organizam politicamente.

Ao trazer a religião para o domínio da política pública, rompe-se com uma abordagem polarizada da laicidade, ao assumir que, no Brasil, o espaço público sempre foi religioso, mas exclusivamente dominado pela tradição cristã.

Referências

- AGIER, Michel. *Antropologia da cidade: lugares, situações e movimentos*. São Paulo: Terceiro Nome, 2011.
- ALMEIDA, Rosiane Rodrigues de. *Quem foi que falou em igualdade?* Rio de Janeiro: Autografia, 2015.

⁶⁶ ANGIER, 2011 e VAN VELSEN, 1987

⁶⁷ COMERFORD, 1999

- ALVES, Marina S. “Ah! Mas isso é um clássico, né, professora?” Uma experiência etnográfica numa escola pública do Rio de Janeiro a partir da obrigatoriedade do ensino de história e cultura dos afro-brasileiros e dos africanos. 2014. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014.
- ANJOS, José Carlos G. dos. *No território da linha Cruzada: A cosmopolítica afro-brasileira*. Porto Alegre: EDUFRGS, 2006.
- ÁVILA, Cíntia A. de. *Na interface entre religião e política: origem e práticas da congregação em defesa das religiões afro-brasileiras* (CEDRAB/RS). 2009. Dissertação de Mestrado (Antropologia Social), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.
- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Os rituais judiciais e o princípio da oralidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.
- BOLTANSKI, Luc; THEVENOT, Laurent. *De la justification: les économies de la grandeur*. Paris: Gallimard, 1991.
- BONIOLO, Roberta M. “Um tempo que se faz novo”: o encantamento de uma política pública voltada à regulamentação dos rituais de religiões afro-brasileiras. 2014. Dissertação de Mestrado (Antropologia), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014.
- _____. *Da “feijoada” à prisão: o registro de ocorrência na criminalização da “intolerância religiosa” na região metropolitana do Rio de Janeiro*. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.
- BURDICK, John. Pentecostalismo e identidade negra no Brasil: mistura impossível? In: REZENDE, Claudia B.; MAGGIE, Yvonne. *Raça como retórica: a construção da diferença*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- CAPUTO, Stela G. *Educação nos terreiros: e como a escola se relaciona com crianças de candomblé*. Rio de Janeiro: Pallas, 2012.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto, Concepções de igualdade e cidadania. *Contemporânea*, n.1, São Carlos, p. 35-48, 2011.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. *Direito legal e insulto*

- moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
- _____. Racismo, direitos e cidadania. *Estudos avançados*, v. 18, n. 50, São Paulo, p. 81-93, 2004.
- CARNEIRO, Marcelo S. Práticas, discursos e arenas: Notas sobre a socioantropologia do desenvolvimento. *Sociologia & Antropologia*, v. 2, n.4, 2012. p.129-158.
- COMERFORD, John Cunha. *Fazendo a Luta: Sociabilidade, Falas e Rituais na Construção de Organizações Camponesas*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/Núcleo de Antropologia da Política, 1999.
- CORREA, Roberta de M. *Bens entre mundos: fluxos de mercadorias sagradas e as esferas de legalidade/ilegalidade no Brasil e em Portugal*. Trabalho apresentado no XII CONLAB (Congresso Luso-Afro-Brasileiro), Lisboa, 2015.
- CORREA, Roberta de M. *O Sagrado à porta fechada: (in) visibilidade das religiões de matriz afro-brasileira no campo religioso português*. 2016. Tese de Doutorado (Antropologia), Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2016.
- CUNHA, Christina Vital da. Religiões x democracia?: Reflexões a partir da análise de duas frentes religiosas no Congresso Nacional. *Comunicações do ISER*, Rio de Janeiro, v.69, p. 119-130, 2014.
- DAS, Veena; POOLE, Deborah. State and its Margins: Comparative Ethnographies. In: _____. (Ed.) *Anthropology in the Margins of the State*. Santa Fe: School of American Research Press, 2004. p. 3-33.
- DOMINGUES, Petrônio José. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. *Tempo - Revista do Departamento de História da UFF*, Niterói, v. 12, p. 113-136, 2007.
- FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996,
- _____. *Segurança, Território, População*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GIUMBELLI, Emerson. O “chute na santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil. In: BIRMAN, Patrícia (Org). *Religião e espaço público*. São Paulo: Attar, 2003.

- GOULART, Julie B. *Entre a (in)tolerância e a liberdade religiosa: a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, suas reivindicações e estratégias de inserção no espaço público fluminense*. 2010. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010.
- GUIMARÃES, Antônio Sergio Alfredo. *Preconceito e Discriminação*. São Paulo: Editora 34, 2004.
- GUSFIELD, Joseph. *The culture of public problems: drinking-driving and the symbolic order*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.
- HABERMAS, Jurgen. *Mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- HENRI Castelli fotografa a filha vestida de mãe de santo e ex reclama. *Jornal Extra On-line*, 10 maio 2015. Disponível em: <<http://extra.globo.com/famosos/henri-castelli-fotografa-filha-vestida-de-mae-de-santo-ex-reclama-16112067.html#ixzz3igVeo88R>>, Acesso em: 23/03/2018.
- KANTDELIMA, Roberto; AMORIM, Maria Stela, BURGOS, Marcelo. A administração da violência cotidiana no Brasil: a experiência dos Juizados Especiais Criminais. In: M. S. Amorim, R. Kant de Lima & M. Brugos (orgs.), *Juizados Especiais Criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil*. Niterói, Intertexto, pp. 19-52, 2003,
- KANT DE LIMA, Roberto. Igualdades jurídicas, transgressões e moralidades: princípios de controle burocrático em uma perspectiva comparada. In: FELDMAN-BIANCO, Bela. (Org.). *Desafios da Antropologia Brasileira*. Brasília: ABA, 2014. p. 174-204.
- _____. Sensibilidades Jurídicas, moralidades e processo penal: tradições judiciárias e democracia no Brasil contemporâneo. *Revista de Estudos Criminais*, v. n.48, p. 7-34, 2013.
- MAGGIE, Yvonne. *O Medo do Feitiço: relações entre magia e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, Ministério da Justiça, 1992.
- MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e conciliação no judiciário: dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 4, pp. 97-122, 2011.

- MIRANDA, Ana Paula Mendes de e GOULART, Julie B. Combate à intolerância ou defesa da liberdade religiosa: paradigmas em conflito na construção de uma política pública de enfrentamento ao crime de discriminação étnico-racial-religiosa In: 33º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2009.
- MIRANDA, A. P. M.; CORREA, R. M.; RISCADO, J. R.; PINTO, V. C. Fazer ata da audiência X conciliar / pacificar conflitos?: rotinas dos Juizados Especiais Criminais In: IX Reunião de Antropologia do Mercosul, 2011, Curitiba. IX Reunião de Antropologia do Mercosul, 2011.
- MIRANDA, Ana Paula Mendes de. “Motivo presumido: sentimento”: identidade religiosa e estigmatização escolar no Rio de Janeiro. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro (Dossiê Juventude, violência, e controle socioespacial na França e no Brasil), 2015.
- _____. “O Portugal que é tudo em si”: experiências de estranhamento e compreensão da brasilidade e da lusofonia. *Antropolítica*, v.31, p.187 - 197, 2012b.
- _____. A força de uma expressão: intolerância religiosa, conflitos e demandas por reconhecimento de direitos no Rio de Janeiro. *Comunicações do ISER*, Rio de Janeiro, v.66, p.60-73, 2012a.
- _____. Como se discute Religião e Política? Controvérsias em torno da “luta contra a intolerância religiosa” no Rio de Janeiro. *Comunicações do ISER*, v.69, p.10-23, 2014b.
- _____. Entre o privado e o público: considerações sobre a (in) criminalização da intolerância religiosa no Rio de Janeiro. *Anuário Antropológico*, 2009-2, Brasília, p.125-152, 2010.
- _____. Escola: “oficina das almas” ou dos cidadãos? Controvérsias contemporâneas em torno da Educação Moral Religiosa em Portugal. In: GUEDES, Simoni Lahud; CIPINIUK, Tatiana Arnaud (Org.). *Abordagens etnográficas sobre educação: adentrando os muros da escola*. Niterói: Alternativa, 2014a.
- _____; CORREA, Roberta de M; PINTO, Vinicius C. Conciliação No Papel: O Tratamento dado aos casos de Intolerância Religiosa em Juizados Especiais Criminais no Rio de Janeiro. *Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Niterói, v.18, p. 21-43, 2017.

- _____; MOTA, Fábio Reis; PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. *Relatório sobre a Comissão de combate à intolerância Religiosa: balanço de dois anos de atividade*. Niterói: NUFEP, 2010.
- _____; SILVA, Boris Maia e. Ensinar religião ou falar de religião? Controvérsias em escolas públicas do Rio de Janeiro. *Revista Teias*, Rio de Janeiro, v.14, p. 80-97, 2014.
- MISSE, Michel. Crime organizado e crime comum no Rio de Janeiro: diferenças e afinidades. *Revista de Sociologia e Política*, vol.19, n.40, pp.13-25, 2011.
- MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos e a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. Tese de Doutorado (Sociologia) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.
- MOTA, Fabio Reis. *Cidadãos em toda parte ou cidadãos à parte? Demandas de direitos e reconhecimento no Brasil e na França*. 2009. Tese de Doutorado (Antropologia), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2009.
- ORO, Ari P. Intolerância Religiosa Iurdiana e Reações Afro no Rio Grande do Sul. In: SILVA, V.G. (Org.). *Intolerância Religiosa: Impactos do Neopentecostalismo no Campo Religioso Afro-Brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2007. p. 29 – 69.
- _____. O atual campo afro-religioso gaúcho. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 12, p. 556-565, 2012.
- PESSOA, Henrique. A atuação cidadã da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro no combate à intolerância religiosa. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009.
- PINTO, Vinicius C. Picuinha de vizinho ou problema cultural? Uma análise dos sentidos de justiça referente aos casos de “intolerância religiosa” no Rio de Janeiro. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.
- PRANDI, Reginaldo. *Os candomblés de São Paulo: a velha magia na metrópole nova*. São Paulo: Hucitec, 1991.

RAFAEL, Ulisses N. Muito barulho por nada ou o “xangô rezado baixo”: uma etnografia do “Quebra de 1912” em Alagoas, Brasil. *Etnográfica*, v. 14, n.2, p. 289-310, 2010.

_____. *Xangô rezado baixo: Um estudo da perseguição aos terreiros de Alagoas em 1912*. 2004. Tese de Doutorado (Sociologia e Antropologia), Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

RANGEL, Victor C. T. M. e CORREA, Roberta de Mello, O Judiciário e os casos envolvendo conflitos religiosos. In: 36º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 2012, Aguas de Lindoia. 36º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS. Aguas de Lindoia, SP: ANPOCS, p. 1-26.2012

RANGEL, Victor Cesar T. de M. “*Nem tudo é mediável*”. *A invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos de pacificação social (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro*. 2013. Dissertação de Mestrado (Antropologia), Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

RISCADO, Juliana R. *Quando o processo vira um problema: reflexões sobre a judicialização dos casos de intolerância religiosa na cidade do Rio de Janeiro*. 2014. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014.

SANTOS, Ivanir dos; SEMOG, Éle. Apresentação. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009.

SCHUCH, Patrice. A “Judicialização do Amor”: sentidos e paradoxos de uma Justiça “engajada”. *Campos*, v. 9, n. 1, p.9-28, 2008.

SEGATO, Rita Laura. Uma vocação de minoria: a expansão dos cultos afro-brasileiros na Argentina como processo de re-etnicização. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 2, p. 240-278, 1991.

SILVA JUNIOR, Hédio. Notas sobre o Sistema Jurídico e Intolerância. In: SILVA, Vagner (Ed.). *Intolerância Religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo-religioso brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2007. p. 303-331.

SILVA, Boris Maia e. “*Matéria de caderno*”: uma etnografia das aulas de ensino religioso. 2011. Monografia de Conclusão de curso (Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

_____. *Vida de escola: autoridade, carisma e performance em uma escola pública*. Dissertação de Mestrado (Antropologia), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014.

SILVA, Vagner Gonçalves da (Org.). *Intolerância Religiosa: impactos do neopentecostalismo no campo-religioso brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2007.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do princípio do livre convencimento motivado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

VAN VELSEN, Jaap. A análise situacional e o método de estudo de caso detalhado. In: B. Feldman-Bianco (org.). *Antropologia das sociedades contemporâneas: Métodos*. São Paulo: Ed. Global, 1987,

VOGEL, Arno; MELLO, Marco Antonio da Silva; BARROS, José Flávio P. de. *Galinha d’Angola: Iniciação e Identidade na Cultura Afro-brasileira*. Rio de Janeiro: Pallas, 1993.

ZVEITER, Luiz. Direitos humanos e liberdades religiosas. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). *Intolerância religiosa X democracia*. Rio de Janeiro: CEAP, 2009.

O PÓS - SECULARISMO E O ENSINO RELIGIOSO DIANTE DA LAICIDADE DO ESTADO

Edna Raquel Hogemann e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva

Sumário: 1 Introdução. 2 O encontro memorável entre o Habermas e Ratzinger. 3 Sobre a exposição de Habermas no Encontro com Ratzinger. 4 Sobre a exposição de Ratzinger no encontro com Habermas. 5 A laicidade do Estado diante dos métodos confessional e não confessional de ensino religioso. 6 O julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o ensino religioso nas escolas públicas. 7 Conclusão.

1 Introdução

O Supremo Tribunal Federal - STF recentemente enfrentou e julgou como deverá ser o ensino público religioso nas escolas do Brasil. O julgamento se iniciou em agosto de 2017 e perdurou até 27 de setembro do mesmo ano. Este trabalho busca explicar essas opções de ensino religioso e a motivação filosófica para cada uma. Para tanto, necessário se faz reconhecer o papel da religião na sociedade brasileira. Ademais, é preciso compreender que um Estado que se pretende laico deve ter o rigor na análise do método a ser utilizado pelo ensino religioso em escolas públicas, e o mesmo deve ser coerente com os propósitos nacionais.

Dessa forma, os onze Ministros do Supremo Tribunal Federal debruçaram-se sobre o tema e discutiram sobre as diversas teorias, até a obtenção de uma decisão final, não unânime, demonstrando a complexidade da causa.

Justo apontar que os temas relacionados ao sagrado e à religião vêm sendo tratados amplamente pelo secularismo, mormente a partir do início do século XX, mas, em relação

aos fenômenos religiosos contemporâneos, inequivocamente, foi Jürgen Habermas, o filósofo alemão que propôs uma forma especial de diálogo entre religião e secularismo, definido como pós-secularismo.

Nesse sentido, o objeto do presente ensaio parte da avaliação dessa discussão travada na Corte Suprema que findou com a improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, proposta pela Procuradoria Geral da República que questionava o modelo de ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, para promover uma reflexão jus-filosófica cujo referencial teórico segue a estrada habermasiana pós-secularista.

Através da utilização de uma metodologia critico-analítica, com um viés histórico-filosófico, as autoras se detiveram sobre os votos proferidos no já referido julgamento do STF e no encontro, em 18 de junho de 2004, entre dois grandes expoentes da reflexão sobre a questão religiosa: Jürgen Habermas, com seu pós-secularismo e Joseph Ratzinger, Cardeal que fora eleito Papa logo depois, em 19 de abril de 2005. Claramente tal encontro passou a ter proporções de importância extremamente elevada para o cenário mundial.

A definição de pós-secularismo auxiliará, nesse trabalho, a formação de uma reflexão crítica sobre a decisão final na maior corte do país, no julgamento da Ação de Inconstitucionalidade.

Ao longo da reflexão apresentada ao longo do trabalho, serão demonstrados os argumentos que culminarão por concluir que a posição tomada pelo Poder Judiciário em alguma medida contribuiu para o surgimento de uma espécie de facilitação à atuação das organizações religiosas majoritárias e melhor aparelhadas para alcançar as regiões longínquas do país, atingindo um maior público alvo e com isso tendo a possibilidade de conquistar mais fiéis. Tal movimento finda por abalar a isonomia religiosa, na medida em que as religiões com menos recursos estarão fadadas a estar com menor número de adeptos no Brasil.

Considerando o pluralismo religioso como traço marcante do

país, este trabalho busca evidenciar que a nova regra é limitadora e merece cautelosa interpretação doutrinária diante da delicada laicidade do Estado brasileiro. Assim, a conclusão demonstra que a decisão criou um paradoxo jurídico: a liberdade de cultos e crenças constitucionalmente garantida diante da primazia evidente da fé professada com maior capilaridade no país. A proposta será provocar o leitor levando-o a uma leitura mais atenta dos princípios constitucionais referentes ao tema aqui exposto.

2 O encontro memorável entre o Habermas e Ratzinger

No dia 19 de maio de 2004 se deu um memorável e importante encontro a convite da Academia Católica da Baviera, em Munique, que tomou maiores proporções quando surgiu a real dúvida sobre o perfil intelectual do então Papa Bento XVI.

Importante esclarecer que, desde o advento do Renascimento, com a afirmação do humanismo (o homem como centro de tudo, em substituição ao divino), a convergência das sociedades modernas foi no sentido de uma crescente laicidade da vida pública e ainda de uma sensível diminuição tanto das crenças, quanto das práticas religiosas. Tanto o iluminismo quanto o liberalismo trataram de reforçar esse processo, ao apontarem a relevância da razão e da autonomia da vontade pessoal. O cientificismo e o movimento positivista, no século XVIII, promoveram ainda mais esse afastamento da religião do Estado e do espaço público; de igual modo os marxistas chegavam a considerar a religião como “o ópio do povo”, propondo o fim da religião como forma de por fim à alienação humana.

O século XX é inaugurado com amplas discussões sobre o secularismo, mormente na Europa,¹ e a transferência das questões

¹ “É certo que a secularização foi essencialmente um fenómeno europeu e dos países sob influência europeia, que não encontrou paralelo noutros continentes, pelo menos com a mesma intensidade. Mas a ideia de que a Europa servia de modelo das sociedades modernas e de antecipação da evolução das demais levou a universalizar a secularização europeia como uma regra geral da modernização, mesmo se a persistente religiosidade dos Estados Unidos sempre aconselhasse alguma prudência. Seja como for, são hoje

religiosas para a esfera do pessoal e do privado. Como já dito, Habermas propôs um diálogo entre a religião e o secularismo, trazendo a definição do que se definiu como pós-secularismo, que, em essência, reflete pela teoria habermasiana, que os homens só poderão realmente chegar a uma democracia deliberativa por intermédio do diálogo ideal a partir de uma sociedade secularizada, composta por indivíduos pós - convencionais, que estejam livres de dogmas e crenças tornando-se, assim, capazes de controlar seus apetites mais primitivos. Mas após a difusão do secularismo, surge o chamado retorno das religiões ao panorama mundial. É diante da perspectiva de tal cenário que ocorre o encontro entre os dois expoentes de pensamentos opostos, de um lado o filósofo do secularismo e de outro o representante maior da comunidade católica; daí certamente decorre muita riqueza intelectual.

É tornada imperiosa a oitiva de Ratzinger, como grande expoente religioso do mundo católico, que baseia todo seu discurso com a solidez de teólogo da fé cristã, que enxerga no homem uma criatura de Deus, anteriormente a quaisquer determinações ou convicções sócio-político-filosóficas.

Um discurso de Habermas na entrega do prêmio da Paz da Câmara Alemã do Livro, foi o que fez surgir a iniciativa do encontro entre os dois pensadores, pois se deu três semanas após a catástrofe do dia 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos. Nessa ocasião, o filósofo alemão fez um urgente pedido para que o mundo chegasse a uma nova compreensão sobre as convicções religiosas.

Importa salientar que os dois interlocutores pertencem à mesma geração: nasceram (Habermas, em 1929, e Ratzinger, em 1927) e vivenciaram as consequências do pós-Segunda Guerra europeu. Paralelamente, nos idos dos anos 80, precisamente em 1981, Ratzinger assumiu, em Roma, o cargo de prefeito da Congregação para a Doutrina da Fé. Enquanto isso, Habermas,

indesmentíveis os sinais de uma mudança de tendência, cuja profundidade e cujo impacto ainda é cedo para avaliar, mas que já levou muitos observadores a falar de um ‘ressurgimento global da religião’” (MOREIRA, Vital. Pós-secularismo. *Público*, Valadares, 19 jul. 2005).

em 1983, assumia sua última cadeira de professor em Frankfurt. Nesse momento, o filósofo alemão lecionava filosofia com enfoque social. Assim, pode-se observar que ambos desfrutavam de muita relevância social. Enquanto Ratzinger caminhava para ser a personificação da fé na igreja católica, Habermas, cada vez mais personificava o pensamento pós-secular por ele próprio assim definido.

Para compreender o pensamento habermasiano sobre a religião, importa registrar que será preciso em linhas gerais sistematizar a sua “teoria crítica da religião”:

Fala-se em sistematização porque o tema da religião não recebe um tratamento específico por parte deste autor, encontrando-se disperso por meandros de seus escritos. Não constitui, portanto, um corpus sólido, fechado e conclusivo. Assim sendo, foi nossa tarefa primordial tornar explícito e coerente, lógico e compreensível, um tema implícito (porém suficientemente elaborado) e marginal (mas não necessariamente decorativo) no conjunto da obra- vale dizer, prolífera – de Habermas.²

Opostamente, as publicações de Joseph Ratzinger chegam a um total de 600 títulos. É certo que muitos de seus estudos não foram publicados abertamente, uma vez que eram voltados para comissões e documentos eclesiais. Ainda assim, vale registrar que algumas das suas obras atingiram recordes de venda após a sua eleição como Papa. Seu pontificado se caracterizou pelo particular esforço voltado para o diálogo inter-religioso iniciado por seus antecessores. Esse encontro foi muito proveitoso especialmente porque Habermas já havia se manifestado sobre o Cristianismo ao examinar, na sua obra intitulada *Teoria do Agir Comunicativo*,³ as pretensões de validade.

² ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Religião e Modernidade em Habermas*. São Paulo: Edições Loyola, 1996. p. 10.

³ HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. v. I. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012a.

“Uma pretensão de validade geral ou universalista”, nota Habermas, “é pela primeira vez apresentada pelas grandes religiões mundiais, entre as quais o cristianismo talvez seja a que mais desenvolveu-se racionalmente de modo mais completo. O Deus uno, transcendente, onisciente, perfeitamente justo e piedoso do cristianismo torna possível que se forme uma identidade do Eu liberada de todos os papéis e normas concretas”.⁴

Na publicação da obra fruto do encontro entre os dois, o autor Florian Schüller,⁵ quem a organiza e assina o prefácio, tem o máximo cuidado em expressar que não pretende resumí-la, nem criar uma introdução; mas sim criar um convite ao leitor para se debruçar sobre duas formas primorosas de argumentação que se concentram no essencial. E acrescenta que ambas chegam a consequências próximas; entretanto com ética e motivação completamente diversas.

Conclui afirmando que a distância entre a fundamentação dos interlocutores é a causa do maior valor da obra, uma vez que caberá ao leitor optar por suas particulares conclusões. E faz um curioso paralelismo histórico, ocorrido durante o século XVIII, entre o Papa Bento XIV e o filósofo iluminista e crítico da Igreja, Voltaire. Esses dois expoentes foram protótipos de um diálogo que surte seus efeitos no mundo da intelectualidade até hoje. E assim, portanto, o diálogo aqui tratado entre Habermas e Ratzinger também seguirá esse padrão.

Seguindo a proposta de Schüller na organização da obra que eternizou o encontro entre autores, este trabalho também cuidará de expor correntes diversas para que o leitor possa livremente fundamentar-se para sua tomada de posição no mundo atual.

⁴ ARAÚJO, op. cit., p. 56.

⁵ SCHÜLLER, Florian (Org.). Prefácio. In: RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 5-20.

3 Sobre a exposição de Habermas no Encontro com Ratzinger

Habermas é um autor procedimentalista, característica que deixa sempre clara em seu discurso sobre a importância atribuída ao procedimento e às regras que devem ser cumpridas antes de ser avaliado o conteúdo. Nessa medida, ele submete a Política ao Direito, o que muito vem a agradar aos constitucionalistas. Demonstrando isso, o filósofo alemão logo no início de sua exposição cita a substancial pergunta de Ernst Wolfgang Böcknförde:⁶ “será que o Estado liberal secularizado se alimenta de pressupostos normativos que ele próprio não é capaz de garantir?”. Nesse questionamento se demonstra a fragilidade normativa passível a um Estado despido de valores éticos e religiosos.

A indagação é, na verdade, uma provocação à primazia de valores normativo-constitucionais em detrimento de valores histórico-morais e histórico-religiosos. Sua resposta vem preliminarmente dizendo que sim, “o domínio político ainda admite uma justificativa secular, ou seja, uma justificativa não religiosa e pós-metafísica”,⁷ mas o risco é iminente porque o consenso que pode vir a existir é apenas limitado aos procedimentos e princípios e a fonte para isso é a solidariedade entre os cidadãos. E finaliza a resposta de modo claro, esclarecendo que “as fontes dessa solidariedade podem vir a secar se a secularização da sociedade como um todo ‘sair dos trilhos’”.⁸ Assim, o autor dá o relevante alerta já imbuído da cautela para que os religiosos não o usem como “uma espécie de mais-valia”.⁹

[...] pretendo propor que a secularização cultural e social entendida como o processo de aprendizagem dupla que obriga tanto as tradições do Iluminismo quanto as doutrinas religiosas a refletirem sobre os seus respectivos limites.

⁶ BÖCKNFÖRDE, Ernst Wolfgang apud HABERMAS, Jürgen. Fundamentos pré-políticos do Estado de direito democrático? In: _____ (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 23.

⁷ HABERMAS, Jürgen. Fundamentos pré-políticos do Estado de direito democrático? In: _____ (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 24.

⁸ HABERMAS, 2007, loc. cit.

⁹ HABERMAS, 2007, loc. cit.

Quanto às sociedades pós-seculares, é preciso responder à pergunta: quais orientações cognitivas e expectativas normativas o Estado liberal precisa exigir de seus cidadãos crentes e não crentes no relacionamento mútuo?¹⁰

O pós-secularismo, ao qual Habermas tanto se refere, reconhece a função das tradições religiosas para o Estado Democrático. A presença da religião nas sociedades contemporâneas não é um sinônimo de sociedade arcaica, pelo contrário, o pluralismo religioso já reconhecido no mundo exige dos crentes e não-crentes que estejam dispostos e disponíveis para um processo de aprendizagem duplo e complementar.

A expressão “pós-secular” tributa às comunidades religiosas não apenas reconhecimento público pela contribuição funcional que elas prestam à reprodução de motivos e atitudes. Na verdade, reflete-se na consciência pública de uma sociedade pós-secular uma convicção normativa que traz consequências para as relações políticas dos cidadãos não crentes com os crentes.¹¹

Atualmente, nítida é a mudança de rota para o pensamento secularizado, e este diálogo entre secularismo e religião, chamado de pós-secularismo, surge anunciando um “ressurgimento global da religião”.

Gianni Vattimo é preciso ao mapear o momento de desenraizamento e abstração da organização social da fé mundial: “a religião encontra-se, ao mesmo tempo, no antagonismo reativo e na supervalorização reafirmadora”.¹²

É notório o momento da Igreja Católica, com maior apelo por meio do Papa Francisco ultimamente, o aumento considerável das igrejas evangélicas no Brasil, a difusão de variantes do antigo

¹⁰ HABERMAS, 2007, loc. cit.

¹¹ HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 52.

¹² VATTIMO, Gianni. O vestígio do vestígio. In: DERRIDA, Jacques; VATTIMO, Gianni (Org.). *A Religião: o seminário de Capri*. São Paulo: Ed. Estação Liberdade Ltda., 1996. p. 12.

budismo e a força do islamismo crescente na Europa. A questão do exercício da fé coletiva vem aumentando consideravelmente em detrimento do movimento secular que não demonstrou a força esperada por sua teorização.

Habermas idealiza o regime democrático, baseado numa política deliberativa, é a mola propulsora para a emancipação social. Lembrando que o autor foi aluno de Theodor Adorno, que, por sua vez, em sede de uma política da educação, pregava o conceito de “educar para emancipar”, para tornar os cidadãos aptos a fazerem sábias escolhas sócio-filosóficas na vida e no processo de aprendizagem.

Habermas defende que talvez a religião ou algum outro “poder sustentador”¹³ sejam aptos a garantir os pressupostos normativos do Estado Secularizado. Por isso, ele vem defendendo esse “retorno das religiões” dialogando com o próprio secularismo já existente. As pretensões de validade habermasianas são verdadeiros requisitos legitimadores da viabilidade do diálogo institucional e social entre cidadãos que vivem numa democracia propriamente participativa.

[...] a pretensão de validez do direito positivo dependeria de uma fundamentação baseada nas convicções morais e pré-políticas de comunidades religiosas ou nacionais, porque não se leva em conta que ordens jurídicas podem autolegitimarem-se exclusivamente por processos jurídicos produzidos democraticamente. Caso o processo democrático não seja entendido de modo positivista (como no caso de Hans Kelsen e Niklas Luhmann), e sim como método para produzir legitimidade a partir da legalidade. [...].¹⁴

Habermas, para legitimar a lei, exige a democracia deliberativa,

¹³ “À luz dessa herança problemática, a pergunta de Bockenforde foi interpretada no sentido de que uma ordem constitucional completamente positivista necessitaria da religião ou de algum outro “poder sustentador” que garanta suas bases de validez” (HABERMAS, op. cit., p. 32).

¹⁴ HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 31-32.

com ampla participação da esfera pública e privada. Sugere, ainda, o autor a necessidade da “solidariedade cidadã”,¹⁵ que deveria advir de fortes valores constitucionais. Assim, os vínculos seriam não com as tradições e dogmas religiosos, mas sim com os princípios constitucionais. Mas, considerando o momento do encontro com Ratzinger, o filósofo já traz uma nova perspectiva de aceitação do papel da religião em interface com a sociedade secularizada, que já refletiu sobre os limites da fé e da razão.

Ao contrário do que poderia sugerir um mal-entendido muito disseminado, a existência de um “patriotismo constitucional” significa que os cidadãos assimilam os princípios da constituição não apenas em seu conteúdo abstrato, mas concretamente a partir do contexto histórico de sua respectiva história nacional. Se quisermos que os conteúdos morais de direitos básicos criem raízes nas mentalidades, o mero processo cognitivo não será suficiente.¹⁶

E deste modo Habermas decodifica a necessidade de sensibilizar os cidadãos a partir dessa solidariedade, e não só por meio único normativo-constitucional. Assim surge novamente a releitura da Filosofia propriamente dita e da Filosofia Religiosa como meio de penetração social nas camadas mais desafortunadas da sociedade. Claramente ele prega a insuficiência da pura indignação social para uma efetiva mudança.

Convicções morais e o consenso mundial em forma de indignação moral sobre as violações massivas de direitos humanos levariam tão-somente à formação de uma integração muito tênue dos membros de uma sociedade mundial politicamente instituída (se é que essa existirá um dia).¹⁷

E, por fim, ele conclui que valores culturais são fundamentais para o êxito da verdadeira solidariedade sob a crítica subliminar à uma solidariedade apenas abstrata.

Entre cidadãos, qualquer solidariedade abstrata e

¹⁵ Ibidem, p. 37.

¹⁶ Ibidem, p. 38.

¹⁷ Ibidem, p. 38.

juridicamente intermediada só pode surgir quando os princípios de justiça conseguem imiscuir-se na trama bem mais densa das orientações de valores culturais.¹⁸

Habermas então sugere a secularização como um processo de aprendizagem duplo complementar, em que as sociedades religiosas possam aprender também com o Estado Secularizado a chegar a um denominador comum, em que não haja abuso do poder religioso como meio de domínio das consciências. E por sua vez será função da Religião amparar os questionamentos humanos.

Por isso, é possível que na vida das comunidades religiosas - contanto que evitem o dogmatismo e a coerção de consciências - permaneça intacto algo que se perdeu alhures e que não pode ser recuperado, nem mesmo com a ajuda exclusiva do conhecimento profissional de especialistas: estou falando de possibilidades de expressão e sensibilidades suficientemente diferenciadas para uma vida malograda, para patologias sociais, para o fracasso de projetos de vida individuais e as deformações de nexos de vida truncados.¹⁹

E segue demonstrando a intercambialidade já presente entre filosofia e religião desde a Grécia antiga, passando por Hegel.

Partindo da assimetria das pretensões epistêmicas, é possível justificar na filosofia numa disposição para a aprendizagem frente à religião, não por razões de conteúdo, lembrando os bem-sucedidos processos de aprendizagem “hegelianos”.²⁰

A teologia natural, ao alcance dos processos de raciocínio natural, diferentemente da teologia revelada, doutrina sobre Deus compreendida por intermédio de uma revelação especial divina, sempre ofereceu conceitos aos estudos de filosofia. Deste modo, pode-se notar que o que Habermas propõe não é uma

¹⁸ HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 38-39.

¹⁹ *Ibidem*, p. 48.

²⁰ *Ibidem*, p. 49.

invenção particular dele, e sim uma consequência do somatório de experiências históricas anteriores à separação de Estado e Religião, que, sobretudo, ele anuncia como mais que necessária.

A permeação mútua do cristianismo e da metafísica grega não produziu apenas a forma espiritual da dogmática teológica e a helenização - nem sempre benéfica - do cristianismo. Ela promoveu também a apropriação de conteúdos genuinamente cristãos pela filosofia.²¹

Habermas, portanto, traz à tona toda a necessidade de diálogo para aproveitamento máximo de conceitos já positivos e já absorvidos, e nesse mesmo processo sugere que haja reflexão crítica para autolimitação - tanto da religião, quanto do secularismo.

Esse processo de apropriação tomou forma em redes conceituais normativas extremamente carregadas, como, por exemplo, responsabilidade, autonomia e justificação, ou história e memória, recomeço, inovação e retorno, ou emancipação e realização, ou despojamento, internalização e incorporação, individualidade e comunidade. Mesmo transformando o sentido originalmente religioso, contudo não o deflacionou ou consumiu a ponto de torná-lo vazio.²²

Toda essa discussão vai chegar ao *turning point*²³ entre o secularismo e o discurso confessional. Momento em que o pós-secularismo habermasiano pode ser a tônica que faltava ao ensino religioso brasileiro em escolas públicas. Pela norma contida na Constituição Federal, o país estaria proibido de promover quaisquer religiões, por ser definido como um Estado Laico. Assim surgem os impasses uma vez que dogmas, para o conceito de laicidade, não podem ser ensinados, sobretudo para crianças, vez que não são comprovados pela ciência e sim pela fé. Essa fé teoricamente deve ser uma opção pessoal e familiar e não deve a qualquer sorte ser imposta ou coagida por uma formação religiosa.

²¹ HABERMAS, 2007, loc. cit.

²² HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 50.

²³ *Turning point* pode ser traduzido como ponto de inflexão, ponto de viragem ou ponto de retorno (tradução nossa).

Daniel Sarmiento, em trabalho sobre a laicidade do Estado, explica que se trata de um princípio com duas facetas:

A laicidade estatal, (...) é um princípio que opera em duas direções. Por um lado, ela salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado nas suas questões internas, (...). Mas, do outro lado, a laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular e democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa, inclusive a majoritária.²⁴

4 Sobre a exposição de Ratzinger no encontro com Habermas

Ratzinger inicia sua exposição com um panorama mundial sobre a globalização e a interdependência entre diversas potências mundiais de um lado, e, de outro, o aumento descontrolado do poder de autodestruição alcançado pelo homem. Com isso, ele demonstra o imenso risco que hoje a humanidade é obrigada a enfrentar uma vez que o poder conferido à razão e à ciência não sofreu limites de qualquer natureza.

A mim me parece óbvio que a ciência como tal não é capaz de produzir um ethos, ou seja, uma consciência ética renovada não surgirá como fruto de debates científicos. Por outro lado, é incontrovertível também que a transformação radical da imagem do mundo e do homem, que resultou do crescimento do conhecimento científico, contribuiu decisivamente para o desmantelamento de antigas certezas morais.²⁵

Ratzinger alerta para a responsabilidade da ciência como veículo para obter um filtro que sozinha jamais terá, uma vez

²⁴ SARMENTO, Daniel. O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado. *Revista Eletrônica PRPE*, Pernambuco, maio 2017.

²⁵ RATZINGER, Joseph. O que mantém o mundo unido: Fundamentos morais pré-políticos de um Estado liberal. In: HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 66.

que somente é capaz de aspectos parciais, perdendo sempre a dimensão sócio-filosófica do todo da realidade humana. O autor dimensiona muito bem o risco do poder (verbo) e da necessidade de toda a razão científica vir a ser submetida cuidadosamente ao Direito. Afirma que coordenar o uso sensato do poder humano é tarefa da política, diferentemente de Habermas que limita a Política pelo Direito.

A desconfiança e revolta contra o Direito podem ser fatais quando há a usurpação do Direito pelos detentores do Poder. Assim sendo, a missão de colocar o poder (verbo) sob a disciplina do Direito remete a uma outra questão: como o Direito deve surgir e ser para que seja um veículo de Justiça e não um privilégio daqueles que detêm o poder de instituí-lo?

[...] o problema de que o Direito não pode ser instrumento do poder de uns poucos, pois precisa ser a expressão do interesse comum de todos, parece resolvido, pelo menos provisoriamente, pelos instrumentos de formação da vontade democrática [...].²⁶

Mas é aí que surge o maior problema levantado pelo autor e em dissenso com Habermas, que é muito otimista quanto a esse ponto, quando Ratzinger aponta para a imensa dificuldade de se obter uma unanimidade entre os homens. E critica a tomada de posição social pela vontade da maioria:

Mas as maiorias também podem ser cegas ou injustas. A história comprova de sobejo. É possível falar em justiça ou em direito em geral, quando uma maioria, por mais absoluta que seja, aflige, por exemplo, uma minoria religiosa ou uma raça por meio de leis opressoras? Vê-se, portanto, que o princípio da maioria continua deixando sem solução a questão dos fundamentos éticos do direito.²⁷

Diz o autor que a importância da filosofia para questionar a aplicação normativa é notável. Embora já seja muito estudada a gama

²⁶ RATZINGER, 2007, loc. cit.

²⁷ HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p 25.

de valores invioláveis da essência do ser humano, a universalização destes valores ainda está longe de ser uma realidade.

Ainda deveremos voltar a falar do alcance dessa ideia, já que nem todas as culturas reconhecem hoje essa evidência. O islã definiu seu próprio catálogo de direitos humanos que diverge do catálogo ocidental. A China apesar de aderir hoje a uma forma de cultura surgida no ocidente, ou seja, ao marxismo, discute, segundo as informações de que disponho, se não e trata, no caso dos direitos humanos, de uma invenção ocidental que precisa ser questionada.²⁸

Ratzinger demonstra que a sociedade secularista trouxe avanços, mas não foi racionalmente limitada em suas conquistas. O ser humano, detendo o poder criador, inventou a bomba atômica e experiências seletivas na área da biociência, com riscos de uma eugenia perigosamente tratada. O papel da Religião é convidar a uma reflexão crítica à luz dos fortes, intensos e históricos valores ético-morais.

5 A laicidade do Estado diante dos métodos confessional e não confessional de ensino religioso

O conceito de laicidade surge a partir da Revolução Francesa (1789-1799), quando há de modo oficial a separação entre Estado e Religião. Mas é importante registrar que objetivamente a separação do Estado no que diz respeito à religião, se iniciou com a Paz da Vestfália, de 1648 e se irá consumir com as leis de separação nos séculos XIX e XX, constituindo-se como condição da liberdade e mesmo “da tolerância religiosa, da paz civil e política e da autonomia do Estado nas sociedades religiosamente plurais contemporâneas”.²⁹ Objetivamente, só um Estado leigo não comprometido com qualquer religião pode conservar uma relação de igual assimilação e pertinência cidadã. Essa distância é

²⁸ RATTZINGER, Joseph. O que mantém o mundo unido: Fundamentos morais pré-políticos de um Estado liberal. In: HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 68.

²⁹ MOREIRA, Vital. Pós-secularismo. *Público*, Valadares, p. 01, 19 jul. 2005.

garantidora de uma não interferência das organizações religiosas em assuntos públicos. E também essa separação garante a aceitação plurirreligiosa.

É importante esclarecer que laicidade não se confunde com ateísmo ou o agnosticismo.³⁰ Trata-se de uma linha filosófica que estabelece uma diferença entre crença e conhecimento, sem se envolver em qualquer alegação ou crença específica. Assim para melhor compreensão do “não crer”, a ausência de fé religiosa é considerada, pela laicidade estatal, igualmente às crenças ou às fés religiosas.

É equivocado associar o agnosticismo à crença ou não em um Criador, uma vez que teísmo e ateísmo dividem os crentes dos não crentes. O agnóstico é aquele que defende ser a razão incapaz de adentrar o sobrenatural, assim tudo que não for compreensível para o ser humano passa a ser para ele sinônimo de inexistência não de Deus, e sim de meios de aceitação da divindade em si. Já o ateísmo é a descrença pura e simples num Deus criador do céu e da terra.

A laicidade específica surgiu na primeira Constituição Brasileira da República, de 1891, por força da ideologia das elites políticas e foi repetido nas Constituições subsequentes.

Em 1988, apesar da menção a Deus no preâmbulo, a liberdade de crença religiosa foi garantida em dois incisos do art. 5º, inciso VI e VIII respectivamente: “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 dos locais de culto e suas liturgias”.³¹

³⁰ “O biólogo e naturalista inglês Thomas Henry Huxley foi quem primeiro cunhou o termo agnóstico, em 1869, quando escreveu suas dúvidas sobre crenças religiosas, questionando os poderes atribuídos a Deus e também aos sentidos da vida e do universo. Antes dele, porém, outros pensadores já tinham pontos de vista agnósticos, como é o caso de Protágoras, filósofo grego que viveu no século V a.C. Entre os agnósticos famosos no mundo moderno, podemos citar Albert Camus, Charles Chaplin, Albert Einstein e Charles Darwin” (SIGNIFICADO de Agnóstico, *Significados*).

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Dos Direitos e Garantias Fundamentais: Dos direitos e deveres individuais e coletivos Art. 5º, inciso VI.

Assim, os cultos podem ser praticados em quaisquer lugares a eles destinados e não somente nas igrejas. No inciso VIII, fica assegurada a vedação de preconceito em razão de credo, culto ou crença: “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”.³²

Desta forma, ficaram garantidas a liberdade de culto e de crença, bem como a já demonstrada laicidade do Estado, meio garantidor próprio para evitar o domínio religioso de modo individual ou coletivo.

Foi no ano de 2012, que o Parecer nº 1 do Pleno do Conselho Nacional de Educação, criou as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, como tema transversal, em todos os níveis e modalidades dos estabelecimentos de ensino públicos e privados, tendo a laicidade como um dos princípios orientadores.

Deve ser lembrado sempre que as escolas privadas que seguem um modelo religioso opcional e estão acobertadas pelo manto da liberdade religiosa, logo podem manter-se confessionais. As famílias que podem custear escolas particulares optam livremente por tal forma de ensino. Já o modelo de ensino público religioso é que gera toda a controvérsia objeto deste trabalho.

Assim, resta claro que a Constituição Federal 1988 é laica, uma vez que consta no artigo 19, inciso I: “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 representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.³³

Vale o cuidado de ressaltar a norma contida no artigo 5º,

³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Dos Direitos e Garantias Fundamentais: Dos direitos e deveres individuais e coletivos Art. 5º, inciso VIII.

³³ *Ibid.*, Da organização do Estado: Da organização político-administrativa. Art. 19, inciso I.

inciso VI da Constituição Federal, que dispõe que o país não pode se manifestar religiosamente: “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”.³⁴

Assim sendo, no Brasil por regramento constitucional a Religião está totalmente separada do Estado. E, ainda, sobre o ensino religioso cumpre ressaltar outra disposição da Carta Magna:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.³⁵

Mesmo diante da laicidade, há uma incoerência nítida ao cuidar do ensino religioso como uma disciplina facultativa sem mencionar o ensino numa perspectiva expressa de cosmovisões.³⁶

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 9.475, de 22 de julho de 1997) prescreve:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

§1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e

³⁴ Ibid., Dos Direitos e Garantias Fundamentais: Dos direitos e deveres individuais e coletivos Art. 5º, inciso VI.

³⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Da Ordem Social: Da educação, da cultura e do desporto: Art. 210º, § 1.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4439/DF. Brasília, 2017.

estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.³⁷

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, igualmente à Carta Magna, determina que o ensino religioso seja opcional. No ano de 2000, o estado do Rio de Janeiro regulamentou o ensino religioso nas escolas públicas, pela Lei Estadual nº 3.459, de 14 de setembro,³⁸ que “dispõe sobre o ensino religioso confessional nas escolas públicas do Estado do Rio de Janeiro”:

Art.1º- O Ensino Religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas, na Educação Básica, sendo disponível na forma confessional de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, inclusive, assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Rio de Janeiro, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

³⁷ BRASIL. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Lei nº 9.394, 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 9.475, de 22 de julho de 1997.

³⁸ RIO DE JANEIRO. Lei nº 3.459, de 14 de setembro de 2000. Dispõe sobre ensino religioso confessional nas escolas da rede Pública de ensino do Estado do Rio de Janeiro. “Art. 2º Só poderão ministrar aulas de Ensino Religioso nas escolas oficiais, professores que atendam às seguintes condições: I - Que tenham registro no MEC, e de preferência que pertençam aos quadros do Magistério Público Estadual; II - tenham sido credenciados pela autoridade religiosa competente, que deverá exigir do professor, formação religiosa obtida em Instituição por ela mantida ou reconhecida. Art. 3º Fica estabelecido que o conteúdo do ensino religioso é atribuição específica das diversas autoridades religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente. Art. 4º A carga horária mínima da disciplina de Ensino Religioso será estabelecida pelo Conselho Estadual de Educação, dentro das 800 (oitocentas) horas-aulas anuais. Art. 5º Fica autorizado o Poder Executivo a abrir concurso público específico para a disciplina de Ensino Religioso para suprir a carência de professores de Ensino Religioso para a regência de turmas na educação básica, especial, profissional e na reeducação, nas unidades escolares da Secretaria de Estado de Educação, de Ciência e Tecnologia e de Justiça, e demais órgãos a critério do Poder Executivo Estadual. Parágrafo Único. A remuneração dos professores concursados obedecerá aos mesmos padrões remuneratórios de pessoal do quadro permanente do Magistério Público Estadual”.

Parágrafo único. No ato da matrícula, os pais, ou responsáveis pelos alunos deverão expressar, se desejarem, que seus filhos ou tutelados frequentem as aulas de ensino religioso.

Pode-se extrair da regulamentação da supracitada lei estadual que o Estado do Rio de Janeiro prega o modelo não-confessional,³⁹ uma vez que respeita os princípios de liberdade religiosa com a possibilidade garantida e normatizada do Estado oferecer o ensino religioso variado. E ensinar religião nas escolas públicas, onde figuram as crianças mais desprovidas de recursos e conhecimento, configura claramente proselitismo às expensas dos cofres públicos.

Há três modelos de ensino religioso: o confessional, o não-confessional e interconfessional. Neste último, a educação é promovida incentivando o aluno a adotar posturas específicas de determinadas religiões, em especial as cristãs, de maneira paritária.

O método confessional significa que há nítida opção por uma crença religiosa com um embasamento pedagógico sócio-teológico: “A escola confessional baseia os seus princípios, objetivos e forma de atuação numa religião [...]. Para esse tipo de escola o desenvolvimento dos sentimentos religiosos e moral nos alunos é o objetivo primeiro do trabalho educacional”.⁴⁰

O método não confessional é aquele que prega a laicidade no ensino religioso, ou seja, não haverá a predileção de uma religião sobre as outras nem promoção ao avanço de uma certa fé religiosa. Deve ser o ensino em perspectiva fenomenológica e histórico-antropológica das múltiplas religiões.

³⁹ Há três modelos de ensino religioso: confessional, não-confessional e interconfessional, este último a educação é promovida incentivando o aluno a adotar posturas específicas de determinadas religiões, em especial as cristãs, de maneira paritária. Pra entender mais e ver a estatística, Cf. GIANOTTI, Vanessa. Entenda quais são os tipos de Ensino Religioso dispostos na Constituição. Conexões: Agência de notícias, Uberlândia, 15 out. 2017.

⁴⁰ MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbete escola confessional. *Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrasil*. São Paulo: Midiamix, 2001.

É importante frisar que o propósito deste trabalho não se destina a fazer críticas ao conteúdo das religiões, apenas se busca aqui demonstrar a necessidade de coerência com os ditames constitucionais brasileiros. O ensino não-confessional assim se configura em consonância com os ditames constitucionais já mencionados: “Não confessional: Com a Constituição de 1891 o Brasil constitucionalizou-se como um País não leigo, laico ou não confessional”.⁴¹

6 O julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o ensino religioso nas escolas públicas

A ação proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2010 requeria que o ensino religioso fosse apenas oferecido de modo não-confessional por meio de oferecimento de conteúdo programático que demonstrasse a multiplicidade de religiões, inexistindo promoções de crenças. O pedido apontava que o ensino religioso no país direciona-se à adoção do “ensino da religião católica”, o que afronta o texto constitucional em sua laicidade.

O ensino religioso está previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e no Decreto nº 7.107/2010 (acordo assinado entre o Brasil e o Vaticano para o ensino do tema). O Ministro Marco Aurélio afirmou ser incabível ao Estado incentivar o avanço de uma determinada crença, e sim garantir as diversas cosmovisões.⁴² O Estado laico não incentiva o ceticismo tampouco o aniquilamento das religiões, limitando-se a viabilizar a convivência sadia das diversas confissões, explicou. Não se pode ler dispositivos isolados da Constituição, alertou Marco Aurélio em referência à previsão da aula de ensino religioso facultativa na Carta Magna.

O Ministro Celso de Mello seguiu o mesmo entendimento. Para ele, a lei é clara ao proibir que a escola pública atue como aparelho ideológico ou agente fomentador de determinada

⁴¹ NÃO Confessional. *Dicionário Informal*, São Paulo, 04 jun. 2014.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4439/DF. Brasília, 2017.

confissão, pois deve o Estado observar a neutralidade em relação ao tema. Ao final, foram vencidos os ministros Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. Os seis votos vencedores foram dos ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Luiz Edson Fachin, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Cármen Lúcia. A decisão restringe-se ao ensino público confessional nas escolas públicas brasileiras.

7 Conclusão

Há algo em comum entre a Religião e a Ciência com todas as suas razões e comprovações: ambas são produto da criação do próprio homem. Diversos autores e juristas já se manifestaram no sentido de dar crédito à Religião pela grande aliada que foi, e até hoje é, do desenvolvimento social, colaborando com o Estado, mesmo em havendo a laicidade deste.

Ficou demonstrado que a liberdade religiosa convive bem com a laicidade estatal, ao contrário do que possa aparentar num primeiro instante. O Brasil é um país laico e que defende constitucionalmente a liberdade de crenças e cultos e por esse motivo deve primar pela coerência na adoção de modelos de ensino.

Apenas o ensino não-confessional irá se adequar aos princípios esculpidos na Constituição Federal em seus artigos 5º, VI e 210, §º1º. Nem o modelo confessional nem o interconfessional são apropriados para correlação com a *mens legis* da Carta Magna.

Nesse trabalho inexistente a intenção de avaliar a validade ou êxito de modelos curriculares de ensino religioso, mas apenas sua pertinência temática com as normas contidas na Constituição Federal Brasileira e com a devida interpretação infraconstitucional do art. 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da lei nº 9.394/96 com a interpretação sistemática dada ao artigo 11, § 1º, do Acordo firmado entre Brasil e a Santa Sé.

Conclui-se, portanto que não se pode interpretar de modo elástico o artigo 210, §1º, para a adoção do ensino confessional por

afrontar frontalmente os princípios constitucionais da laicidade, igualdade e liberdade religiosa. O estado não se manterá laico adotando privilégios para as religiões majoritárias professarem suas fés nas escolas públicas, que são aquelas frequentadas pelas crianças e jovens mais carentes de conhecimento e recursos da sociedade.

Finaliza-se o trabalho sob uma perspectiva filosófica e constitucional com as palavras do Ilustre Ministro Luiz Roberto Barroso, em seu voto, também embasado por Habermas: “O secularismo não implica em desapareço à religião ou à religiosidade. Tampouco significa que as religiões não possam vocalizar suas crenças ou participar do diálogo amplo e aberto que caracteriza a democracia contemporânea”.⁴³ O Ministro Barroso afirma que “a sociedade pode ser moderna, plural e secular e ainda assim a religião ter seu papel relevante”.⁴⁴ E essa é precisamente a proposta defendida pelo Pós-secularismo.

Referências

ARAUJO, Luiz Bernardo Leite. *Religião e Modernidade em Habermas*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

_____. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 9.475, de 22 de julho de 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4439/DF. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ensino-barroso.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

GIANOTTI, Vanessa. Entenda quais são os tipos de Ensino Religioso dispostos na Constituição. Conexões: Agência de notícias, Uberlândia, 15 out. 2017. Disponível em: <<http://www.agenciaconexoes.org/single-post/2017/10/15/Entenda-quais-s%C3%A3o-os-tipos-de>>

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4439/DF. Brasília, 2017, p. 9.

⁴⁴ BRASIL, 2017, loc. cit.

- Ensino-Religioso-dispostos-na-Constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 04 abr. 2018.
- HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. Fundamentos pré-políticos do Estado de direito democrático? In: _____ (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p.23-57
- _____. *Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. v. I. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012a.
- _____. *Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. v. II. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012b.
- MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbetes escola confessional. *Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrasil*. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<http://www.educabrasil.com.br/escola-confessional/>>. Acesso em: 04 abr. 2018.
- MOREIRA, Vital. Pós-secularismo. *Público*, Valadares, 19 jul. 2005. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2005/07/19/jornal/possecularismo-30945>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- NÃO Confessional. *Dicionário Informal*, São Paulo, 04 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/n%C3%A3o%20confessional/3238/>>. Acesso em: 04 abr. 2018.
- RATTZINGER, Joseph. O que mantém o mundo unido: Fundamentos morais pré-políticos de um Estado liberal. In: HABERMAS, Jürgen (Org.). *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p.61-90.
- RIO DE JANEIRO. Lei Estadual nº 3.459, de 14 de setembro de 2000. Dispõe sobre ensino religioso confessional nas escolas da rede pública de ensino do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/136999/lei-3459-00>>. Acesso em: 04 abr. 2017.
- SARMENTO, Daniel. O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado. *Revista Eletrônica PRPE*, Pernambuco, maio 2017. Disponível em:

<http://www.prpe.mpf.mp.br/internet/index.php/internet/content/download/1631/14570/file/RE_%20DanielSarmiento2.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2018.

SCHÜLLER, Florian (Org.). Prefácio. In: RATZINGER, Joseph; HABERMAS, Jürgen. *Dialética da Secularização: Sobre razão e religião*. 3.ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 5-20.

SIGNIFICADO de Agnóstico, *Significados*. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/agnostico/>>. Acesso em: 04 abr. 2018

VATTIMO, Gianni. O Vestígio do vestígio. In: DERRIDA, Jacques; VATTIMO, Gianni (Org.). *A Religião: o seminário de Capri*. São Paulo: Ed. Estação Liberdade Ltda., 1996. p. 91-107.

A FILOSOFIA ESPÍRITA KARDECISTA: CONSECTÁRIO DA CONSOLIDAÇÃO DA ERA MODERNA E CONTRIBUTO PARA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ERA CONTEMPORÂNEA

Sérvio Túlio Santos Vieira

Sumário: 1 Introdução. 2 A liberdade religiosa como direito fundamental. 3 As doutrinas religiosas européias exponenciais da Era Moderna, a consolidação da modernidade e a filosofia espírita como consecretário. 3.1 As doutrinas religiosas européias exponenciais da Era Moderna. 3.2 A consolidação da modernidade. 3.3 A filosofia espírita como consecretário da consolidação da modernidade. 4 Atributos e princípios da filosofia espírita Kardecista. 4.1 Atributos da filosofia espírita. 4.2 Princípios da filosofia espírita. 5 A adoção da doutrina espírita e a mudança paradigmática do comportamento do indivíduo. 6 A contínua conspurcação dos direitos humanos. 7 O contributo do espiritismo cristão para afirmação dos direitos humanos na era contemporânea. 8 Conclusão.

1 Introdução

A liberdade religiosa se traduz em direito fundamental, uma vez que o art. 5º, VI, da Constituição da República garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito de eleger uma crença e o livre exercício dos cultos religiosos. Com lastro nessa garantia constitucional desenvolve-se estudo no sentido de que lhes é facultado adotar os princípios da doutrina espírita kardecista, que é ciência, filosofia e religião. Consecretário da consolidação da Era moderna, uma vez que inaugurada em 1857 pelo Prof. Hippolyte Léon Denizart Rivail - conhecido como Allan Kardec (1804 - 1869) e também Codificador do Espiritismo -, a filosofia kardecista tem lastro nos

princípios gerais perfilhados pela Revolução Francesa, em 1789. Através das obras que compõem o Pentateuco Kardequiano, ou seja, *O Livro dos Espíritos* (1857), *O Livro dos Médiuns* (1861), *O Evangelho Segundo o Espiritismo* (1864), *O Céu e o Inferno* (1865) e *A Gênese* (1868) - pondo em prática os princípios específicos -, a doutrina cristã se propõe a incutir no indivíduo o dever de se pautar por um comportamento voltado para o amor ao próximo e o afastamento das suas más inclinações. Vigiando suas condutas, orando, estudando e laborando, ao perfilhar a doutrina espírita ele age direcionado à prática de ações edificantes, com uma mudança de paradigma de valores, que se reflete no relacionamento familiar, no trabalho e nas relações em geral, em decorrência de uma nova orientação. No torvelinho das conturbadas relações contemporâneas a doutrina espírita presta seu contributo para afirmação dos direitos humanos, que mesmo após a consolidação da modernidade ainda são conspurcados. A opção do indivíduo por essa doutrina cristã põe em prática o amor (união, perdão e fraternidade), aproximando-o de um mundo de paz e harmonia.

2 A Liberdade Religiosa Como Direito Fundamental

A liberdade religiosa se traduz em direito fundamental, uma vez que o art. 5º, VI, da Lei Suprema garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade da faculdade de eleger uma crença e o livre exercício dos cultos religiosos. Os preceitos inscritos nos arts. 1º, III, 3º, IV e art. 5º, *caput*, já recomendavam ao Estado a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, sem preconceito de qualquer espécie, e a igualdade. O direito à liberdade de consciência e crença impede que o Estado imponha uma única religião. Igualmente, o Leviatã não pode proscriver a corrente religiosa que os cidadãos e indivíduos participativos perfilharam. Essa liberdade de crença e de culto se traduz em exteriorização do Estado Democrático de Direito.

A liberdade religiosa é um corolário da separação entre o Estado e a Igreja que outrora estavam jungidos para comandar a vida dos súditos, prescrevendo direitos e infligindo deveres. A Era da consolidação da modernidade clamava pela ruptura daquela união, não mais justificável. Por isso, teve início o movimento separatista que se iniciou na Europa, por volta do século XIX. No âmbito nacional, a separação se fortaleceu por ocasião do Governo Provisório, instalado logo após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889.

A Constituição Imperial de 1824 dispunha no art. 5º que “a Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de Templo”. Nessa mesma linha e em plena conformidade com o pensamento dos tempos imperiais, a Constituição da Argentina, de 1853, também fez constar das *declaraciones, derechos y garantías* que “*el Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano*” (art. 2º), ressaltando a todos a liberdade de culto religioso (art. 14, *in fine*).

Em retorno ao caso brasileiro vale registrar que a Constituição Republicana de 1891 não mais adotou a religião católica como oficial. Ao reverso, no art. 72 § 3º, consagrou a plena liberdade religiosa e de associação para esse fim, através do público e livre exercício de qualquer culto por todos os indivíduos participativos, o que foi seguido pelas Constituições de 1934 (art. 113, nº 5), 1937 (art. 122, nº 4), 1946 (art. 141 § 7º), 1967 (art. 150 § 5º) e pela Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 153 § 5º).

Ao garantir a liberdade de crença e dos cultos religiosos no art. 5º, VI, o Estado brasileiro se consagrou laico. A Lei Suprema não perfilha religião oficial. No mesmo sentido a Espanha, que na *Constitución* de 1978 “*se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*” (art.

16.1). A Constituição Portuguesa estabelece que a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável (art. 41, nº 1). Como se vê, não havia mais lugar, na Era moderna, - em que a liberdade é um direito mais que fundamental - que um Estado, no seu Pacto Fundamental, adotasse uma única religião para ser seguida pelos cidadãos e indivíduos participativos.

A garantia de liberdade religiosa de que trata a Lei Maior não se traduz, apenas, no direito de o indivíduo escolher a crença. Ela se estende à proteção da liberdade de culto, locais onde eles se realizam e suas liturgias. Registra Alexandre de Moraes que “a conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, pois, como salientado por Themístocles Brandão Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação”.¹

Com esteio nessa garantia constitucional do Estado moderno a todos é facultado adotar a corrente religião que lhes convier e frequentar igrejas, templos, centros e grupos de qualquer espécie. Portanto, a liberdade religiosa é assegurada. Eles podem ser católicos, evangélicos, espíritas kardecistas ou umbandistas, maometanos, budistas ou pertencer a qualquer outro grupo religioso que possa ser reconhecido pela ordem jurídica. A reunião dos fiéis habilita o grupo a constituir organização religiosa, de forma a receber o *status* de pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 44, IV, do Código Civil, disseminando atividades fundadas na crença em Deus, a prática do bem e o amor ao próximo.

3 As Doutrinas Religiosas Europeias Exponenciais da Era Moderna, a Consolidação da Modernidade e a Filosofia Espírita como Conseqüência

3.1 As Doutrinas Religiosas Europeias Exponenciais da Era Moderna

A queda de Constantinopla, sede do Império Romano do Oriente, tomada pelos turcos em 1453, encerra a Idade Média.

¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 48.

Esse fato social dá início à Era moderna. No limiar do século XVI, o Sacro Império Romano-Germânico desfrutava de grande prestígio mundial, pois o Estado e a Igreja reuniam seus poderes imperiais e religiosos, governando, legislando e julgando. Nesse tempo surge uma nova doutrina religiosa, ou seja, o protestantismo *lato sensu*, a mais nova religião da modernidade.

O frade agostiniano Martinho Lutero, professor da Universidade de Wittenberg, Alemanha, região do Sacro Império Romano-Germânico, por volta de 1517, se insurge contra a venda de indulgências, princípios, dogmas e práticas da Igreja, vindo a ser excomungado pelo Papa Leão X, em 1520. Essa exprobação católica, entretanto, não foi suficiente para frear a eclosão da Reforma Protestante, principiando uma nova corrente religiosa, abraçando, dentre outros, os princípios da livre leitura da Bíblia, supressão do clero regular, abolição do celibato religioso e das imagens, utilização da língua nacional nas cerimônias, eliminação dos sacramentos, salvo o batismo e a eucaristia, rejeição da transubstanciação (transmutação do pão e vinho no corpo e sangue do Cristo Jesus), aceitação da consubstanciação (representação do pão e vinho como corpo do Cristo) e submissão da Igreja ao Estado. Pierre Miquel anota que “o monge Martinho Lutero abriu um novo período na história do mundo” e que “as religiões protestantes seriam acolhidas com grande consideração nos Estados Unidos onde o catolicismo era minoritário”.²

O luteranismo germânico invade a Suíça, que a cargo de João Calvino, por volta de 1535, apresenta mais uma corrente religiosa, denominada calvinismo, que leva em conta a chamada *predestinação absoluta*. O protestantismo *lato sensu* foi fortemente combatido na Espanha pelo movimento iniciado em 1534, chamado *Companhia de Jesus*, ordem religiosa capitaneada por Ignácio de Loyola que pregava o restabelecimento da fé católica. Dita ordem religiosa transcende os limites geográficos da Região Basca, chegando ao Vaticano. Em 1545 o Papa Paulo III convoca

² MIQUEL, Pierre. *As 16 Datas Que Mudaram o Mundo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Difel, 2003. p. 81.

o *Concílio de Trento*, objetivando reafirmar os princípios, dogmas e práticas do catolicismo, restando o protestantismo condenado.

Naquela mesma época surge na Inglaterra, por volta de 1547, o anglicanismo, doutrina religiosa mista de catolicismo e protestantismo, que em 1555 se enfraquece para recrudescer em 1601. Protestantismo, calvinismo e anglicanismo caminham em igual direção, uma vez que se assemelham nas bases doutrinárias e princípios. E se espargem pela Europa e América, notadamente pelos Estados Unidos. Consagra-se, destarte, a doutrina evangélico-cristã.

3.2 A Consolidação da Modernidade

Como foi dito, a queda de Constantinopla em 1453 deu início à Era moderna. Sustenta-se, de outra parte, que a modernidade tem origem em acontecimentos sociais que a precederam à Revolução Francesa. Antes, porém, o Movimento Iluminista e a Revolução Industrial modificaram o comportamento da sociedade, a organização social e a cultura, apresentando um estilo de vida diferenciado dos indivíduos participativos. Zygmunt Bauman afirma:

Quero deixar claro desde o início que chamo de ‘modernidade’ um período histórico que começou na Europa Ocidental no século XVII com uma série de transformações sócio-estruturais e intelectuais profundas e atingiu sua maturidade primeiramente como projeto cultural, com avanço do Iluminismo e depois como forma de vida socialmente consumada, com o desenvolvimento da sociedade industrial (capitalista e, mais tarde, também a comunista).³

Anthony Giddens também comunga com esse entendimento. Ao perguntar “o que é modernidade”, ele responde que se trata de um estilo, costume de vida ou organização social que emergiram

³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 11, 299 e 300.

na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência.⁴ Krishan Kumar defende que o seu marco é a Revolução Francesa. Registra que a “Revolução Francesa tornou-se comum dizer, levara o mundo para uma nova era da história. Marcou o nascimento da modernidade – isto é, de uma época que está em constante formação e reformação diante de nossos olhos”.⁵

Conciliando os três entendimentos, pode ser considerado que a Revolução Francesa consolidou a modernidade, porque pôs fim ao Antigo Regime, que perdurou depois de encerrada a Idade Média. Além disso, em consonância com preleção de Jürgen Habermas, apesar de ter se iniciado em tempos pré-revolucionários, a modernidade é um projeto inacabado, que está em constante evolução para produzir seus efeitos. É o que assevera Gilvan Hansen, anotando que “Habermas permanece num horizonte de abordagem que encara a Modernidade como um projeto ainda por ser construído, em contraposição às correntes que apregoam o fim da Modernidade e da razão gerada em seu interior”.⁶

A modernidade rompeu com o tempo em que os benefícios eram concedidos à nobreza e a poucos grupos sociais, que posteriormente davam retorno ao soberano. Os demais indivíduos eram vistos como simples integrantes da coletividade, sem direito de atuação por si só. Não eram credores de autonomia, nem de benefícios.

Na Era pré-moderna o Estado impunha normas que integravam um sistema em que a maioria dos indivíduos era mantida na “menoridade”, em arremedo de incapacidade relativa, necessitando de “tutores”. Eram comuns as violações dos direitos humanos. Ao reverso da época que a precedeu, a modernidade passou a se pautar pelos princípios da universalidade, individualidade e autonomia.

⁴ GIDDENS, Anthony. *As Conseqüências da Modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1991. p.11.

⁵ KUMAR, Krishan. *Da Sociedade Pós-Industrial à Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 119.

⁶ HANSEN, Gilvan Luiz. *Modernidade, Utopia e Trabalho*. Londrina: Editora Cefil, 1999. p. 4.

O princípio da universalidade busca beneficiar todas as pessoas naturais, sem distinção. O da individualidade respeita a personalidade da pessoa, deixando de considerá-la simples integrante da coletividade. O princípio da autonomia permite ao indivíduo pensar e agir em qualquer espaço público, seja qual for sua religião ou ideologia, pois antes sua liberdade de expressão era limitada. Além disso, a modernidade caracteriza-se pela valorização da razão, com uma dimensão cognitiva prática, na expressão kantiana, e emancipatória, além de prestigiar o desenvolvimento da autonomia e da liberdade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, expedida em 1789, um corolário imediato da Grande Revolução perfilha, no art. 1º, dois princípios que possibilitam o indivíduo eleger uma religião ou ideologia. O preceito adota os princípios gerais da liberdade e da igualdade. Malgrado não aluda ao princípio da fraternidade, serviu de inspiração à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, recomendando, igualmente, o art. 1º, que as Nações se pautem por três princípios: liberdade, igualdade e fraternidade. Respeitada a autonomia do indivíduo restava prestigiar o da fraternidade, o que restou consagrado.

Apesar de a fraternidade ser objeto de reverência e pregação nas Igrejas, pouco se fazia de caridade ampla, irrestrita, espontânea e desinteressada naquele tempo. A prática do amor ao próximo é incrementada por ocasião do surgimento de uma nova doutrina, voltada para o amor a Deus e ao próximo. Isto se deve ao Espiritismo Cristão, inaugurado pelo Prof. Hippolyte Léon Denizart Rivail, conhecido pelo pseudônimo de Allan Kardec.

3.3 A Filosofia Espírita como Conseqüência da Consolidação da Modernidade

A doutrina espírita cristã eclode como conseqüência da consolidação da modernidade. O florescimento dessa doutrina ocorre em 1857, com a edição da obra *O Livro dos Espíritos*,

após profunda e meticulosa pesquisa empreendida por Kardec. A doutrina científico-filosófico-religiosa da Era moderna, entretantes, remonta à Grécia Antiga, vale dizer, ao pensamento dos filósofos Sócrates e Platão, desenvolvido entre 450 e 347 a.C.

Sócrates (470-399 a.C.), autor da conhecida lição “conhece-te a ti mesmo”, foi o precursor do autoconhecimento, imprescindível para o ser humano distinguir o bem do mal e, evidentemente, dar cumprimento ao dever de optar pelo primeiro, para sua evolução e preparação da vida futura. É dele o seguinte pensamento: “o verdadeiro ser não está no corpo e sim na alma”.⁷ Platão (427-347 a.C.) protraiu o pensamento socrático e o aprofundou. Convenceu-se de que a alma além de sobreviver à morte do corpo deve ser tratada como um espírito perpétuo, eterno e indestrutível.

Para Platão a morte é a liberação do espírito preso ao corpo, que é efêmero e passageiro. Em Fédon, registra que Sócrates, antes de ser compelido a ingerir cicuta para morrer, disse para Cebes que é absolutamente necessário que a morte tenha o seu revés que é renascer. Com o testemunho de quem esteve com o filósofo - injustamente condenado -, na esteira do seu mestre, convencido de que a vida não termina com a morte, que põe fim apenas à matéria, reproduz parte do relevante diálogo:

- Renascer, se existe um regresso da morte à vida - disse Sócrates -, é realizar esse regresso. Por este motivo nos persuadiremos de que os vivos nascem dos mortos, como estes daqueles, prova incontestável de que as almas dos mortos existem em algum lugar, de que retornam à vida. Parece-me - falou Cebes - que é consequência necessária do que acabamos de dizer.⁸

Ditos filósofos pregavam não só a imortalidade da alma como também a ética. O discurso sistemático de conduta moral por eles apregoado viria, a seguir, a se convolar na ética aristotélica e, na Era moderna, na ética kantiana. Isto porque, a ética aristotélica

⁷ CORNFORD, Francis Macdonald. *Antes e Depois de Sócrates*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 46.

⁸ PLATÃO. *Os Pensadores*. Fédon. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 134.

tem lastro na justiça (coragem, equilíbrio, verdade e humildade); a kantiana, no cumprimento das normas da lei moral, referentes aos deveres pessoais e sociais. Esses princípios atravessaram a Antiguidade, a Idade Média, a Era moderna e a da consolidação da modernidade. Sócrates e Platão foram os filósofos que mais se aproximaram da doutrina cristã. Com tanta solidez, ditos princípios se revestiram das bases dessa doutrina e foram incorporados à filosofia espírita kardecista, notadamente os princípios que dizem respeito à imortalidade da alma e à moralidade espírita, fundada nas virtudes.

Em 1857 mereceram o prestígio do Codificador do Espiritismo, não diretamente na obra que inaugura a doutrina espírita cristã, mas na terceira do Pentateuco Kardequiano, tido como o livro de maior conteúdo de filosofia cristã, ou seja, *o Evangelho Segundo o Espiritismo*. Kardec não hesitou em abraçar o pensamento de ambos os filósofos. Daí porque ao tratar de *Sócrates e Platão, Precursores da Idéia Cristã e do Espiritismo*, registra:

Do fato de haver Jesus conhecido a seita dos essênios, fora errôneo concluir-se que a sua doutrina hauriu-a ele na dessa seita e que, se houvera vivido noutra meio, teria professado outros princípios, As grandes idéias jamais irrompem de súbito. As que assentam sobre a verdade sempre têm precursores que lhes preparam parcialmente os caminhos. Depois, em chegando o tempo, envia Deus um homem com a missão de resumir, coordenar e completar os elementos esparsos, de reuni-los em corpo de doutrina. Desse modo, não surgindo bruscamente, a idéia, ao aparecer, encontra espíritos dispostos a aceitá-la. Tal o que se deu com a idéia cristã, que foi pressentida muitos séculos antes de Jesus e dos essênios, tendo por principais precursores Sócrates e Platão.⁹

⁹ KARDEC, Allan. *O Evangelho Segundo o Espiritismo*. 106.ed. Brasília: FEB, 1992. p. 43.

4 Atributos e Princípios da Filosofia Espírita Kardecista

4.1 Atributos da Filosofia Espírita

A doutrina espírita kardecista caracteriza-se como ciência, filosofia e religião.

O espiritismo é ciência por haver se dedicado, inicialmente, às investigações científicas de fenômenos ocorridos, testemunhados, registrados e noticiados pela imprensa, considerados, à época, não abrangidos pelas explicações objetivas. Foram afirmativas para seu reconhecimento como ciência as investigações de fatos ocorridos na residência da família Fox, em 1847, em Hydesville, localidade próxima à cidade de Rochester, Estados Unidos e do fenômeno das mesas girantes, entre 1854 e 1855, em Paris, na casa da Sr^a Roger. A pesquisa concluiu que os sobreditos fenômenos advinham do fato de que a morte não extingue a vida, pois o espírito segue na sua trajetória vitalícia e perpétua, razão daqueles eventos. À nova ciência o filósofo francês conterrâneo de Kardec, Jean Prier, deu o nome de espiritologia.¹⁰

Demais disso, a ciência espírita - com o registro do seu nascimento em 1857 pelo lançamento do *Livro dos Espíritos*, e, em 1861, do *Livro dos Médiuns*, ambos de Kardec -, não se limita a estudar e pesquisar fenômenos que advêm do invisível. Ela se dirige ao estudo da natureza, de outros orbes habitados, da imortalidade da alma e da mortalidade do corpo - com tempo designado na Terra - do perispírito, da sequência encarnatória e desencarnatória ou reencarnação e da pluralidade de existências, investigando, cientificamente, o porquê da expiação terrena, as doenças do corpo, a origem, a evolução e o melhoramento do ser humano, assim como o seu destino após a extinção da matéria (defunção física).

O enquadramento da doutrina espírita como filosofia se dá em virtude de se pautar pela ética e por princípios e normas

¹⁰ PRIER, Jean. *Allan Kardec e sua Época*. 2.ed. Bragança Paulista: Lachâtre, 2015. p. 73.

concernentes à moral e ao direito, de modo a incutir no indivíduo a prática do bem, o amor ao próximo e à humanidade. De acordo com o que restou analisado o pensamento dos filósofos Sócrates e Platão reverenciava a ética. O espiritismo como filosofia dá continuidade ao discurso sistemático de conduta moral por eles apregoado.

Mais tarde esse discurso vem a se convolar na ética aristotélica e, na Era moderna, na ética kantiana. A filosofia kardequiana não se afasta da ética estoíca, pois seus sequazes devem se norteiar por uma conduta rígida de princípios morais, austeridade e honradez, firmeza e rigidez, aceitação e resignação diante do sofrimento, resiliência, com superação das vicissitudes e perturbações, afastamento das paixões e dos prazeres mundanos.

Os princípios e normas concernentes à moral e ao direito, perfilhados pela filosofia kardecista são designados como leis morais, a saber: a) lei de amor e adoração; b) lei do trabalho; c) lei de reprodução; d) lei de conservação; e) lei de destruição; f) lei de sociedade; g) lei de progresso; h) lei de igualdade; i) lei de liberdade; j) lei de justiça, de amor e de caridade. Como se pode observar essas leis, impregnadas de princípios morais e jurídicos, convergem no sentido de atender à Lei de Deus, isto é, à lei natural, acenando para o indivíduo atuar consoante os princípios gerais e especiais desta filosofia. O desrespeito às leis morais não geram punição, mas prejudica sua evolução, podendo acarretar expiações na encarnação em que ele abalroou ditos princípios ou nas encarnações subseqüentes.

A doutrina espírita como religião decorre do fato de ter sido reconhecida como a Terceira Revelação de uma série religiosa. A Primeira é a de Moisés, que no Monte Sinai recebeu de Deus os Dez Mandamentos, restando personificada no Antigo Testamento. A Segunda, a mais relevante de todas, é o envio de Jesus Cristo à Terra. Essa Revelação é responsável pela lei de amor e de adoração, ou seja, *amar a Deus acima de todas as coisas e ao próximo como a si mesmo* e também pelo Novo Testamento.

A Terceira Revelação, ora em estudo, tem supedâneo no

Cristianismo. As bases doutrinárias da religião espírita kardecista são as mesmas do catolicismo e do protestantismo. A única diferença é o entendimento e a comprovação de que a vida não se extingue com a morte, pois o espírito é perpétuo, ocupando por algum tempo a matéria provisória e temporária, designada como corpo, ornamentado pelas suas formas, belezas ou defeitos necessários à sua evolução e aos resgates de encarnações pretéritas.

O Cristo Jesus continua e sempre será o seu principal protagonista. Nenhum outro O substitui ou a Ele se compara. Toda doutrina O tem como Mestre de tudo e de todos. Os apóstolos de Cristo não são santos, nem os que durante suas encarnações se dedicaram à causa do amor ao próximo e à humanidade. São espíritos que granjearam altíssima evolução e que durante séculos auxiliam o Mestre Jesus na árdua missão de proteger, intuir e orientar os que Nele crêem e se propõem a se pautar pelos princípios e normas da doutrina cristã.

Embora tenha atributos de ciência, filosofia e religião, o espiritismo kardequiano não se rege por dogmas, nem elege quem será salvo ou vai para o céu ou, ainda, quem vai para o inferno, malgrado em uma das obras kardequianas se estude *O Céu e O Inferno*. Trata-se de estudo científico do ser humano, deste e de outros orbes, inclusive invisíveis, incutindo em todos os indivíduos - que a doutrina considera iguais - o dever de se pautar pela fraternidade, com demonstração voluntária e desinteressada de amor a Deus e ao próximo.

No *Livro dos Médiuns* e em *A Gênese* predominam estudos referentes à ciência. São obras que se dedicam a estudos científicos concernentes às relações que os espíritos mantêm com os seres encarnados, o ônus da mediunidade, a psicografia, a psicofonia e outras manifestações de intermediação, a criação do mundo, o universo dos ângulos material e espiritual, encarnação, desencarnação, vida futura e a justificação dos milagres de Jesus, através do magnetismo.

No *Evangelho Segundo o Espiritismo* preponderam estudos

concernentes à filosofia. Como o próprio nome está a indicar, os ensinamentos roboram os princípios contidos no Evangelho de Jesus, adotando os valores teóricos e práticos do Cristianismo e do Código Ético-Moral. As virtudes devem estar presentes no comportamento das criaturas para iluminá-las, de modo a afastar a escuridão das trevas e invocar a presença dos anjos guardiães.

No *Livro dos Espíritos* e em *O Céu e O Inferno* prevalecem as investigações de cunho religioso. Essas obras tratam da imortalidade da alma, natureza dos espíritos, esperanças e consolações, felicidade e infelicidade da alma após o decesso físico, desfrutes e sofrimentos, as penalidades e recompensas futuras, a morada eterna, os anjos e demônios. Os que alcançam a transformação da sua conduta, adotando os princípios da filosofia kardecista, não temem a morte. De acordo com *O Céu e O Inferno*, os 33 ditames do Código Penal da Vida Futura se propõem a incutir nas criaturas o dever de melhorar nesta existência, já que *exempli gratia*, a “alma sofre na vida espiritual as conseqüências de todas as imperfeições” (1°).

4.2 Princípios da Filosofia Espírita

A filosofia espírita kardecista se rege por princípios gerais e específicos.

Os princípios gerais são os consagrados pela Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Tendo sido proclamada como Terceira Revelação, a nova filosofia - irrompida em 1857, com *Le Livre des Esprits* - havia de perfilhar os dogmas da consolidação da modernidade em 1789. Analisa-se ditos princípios perante essa doutrina cristã.

O indivíduo tem ampla liberdade de manifestar seu pensamento, sua consciência e frequentar outros cultos religiosos. Em matéria de devoção e oração ao Cristo, não há proscricção alguma. Ele pode manter os conhecimentos adquiridos em missas, cultos ou leituras que se vinculam ao Evangelho, assimilando

os ensinamentos da doutrina espírita cristã para aplicá-los no convívio familiar e social.

Na doutrina espiritualista todas as criaturas são iguais e niveladas no patamar máximo, sem se importar com sua religião de origem, nacionalidade, etnia, sexo, idade, profissão ou escolaridade. Não há *status* cultural, econômico, social ou político de quem acolhe o espiritismo cristão, frequenta as reuniões públicas onde os ensinamentos são transmitidos ou são desempenhadas as tarefas no centro ou grupo espírita. Este, constituído como pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 44, IV, do Estatuto Civil, passa a ser relevante disseminador das lições do Cristo, não só pelos tarefeiros como também por seus sectários e frequentadores.

A fraternidade, parcela do amor, que se exterioriza pela caridade ao irmão (*fráter*), isto é, ao próximo, se traduz no dever de o espírita - que assimilou os ensinamentos do Cristo - por em prática o auxílio e o socorro àquele que precisa de amparo, qualquer que seja sua necessidade. Cogita-se do mais relevante dos princípios da doutrina espiritualista, uma vez que não há filosofia espírita prática sem que a pessoa se pautе pela caridade. De acordo com o que enfatiza Carlos Imbassahy:

O maior dos princípios é a caridade: *Fora da caridade não há salvação*. Essa caridade abrange os pensamentos, as palavras e ações a favor de quem sofre, de quem necessita. É todo o bom sentimento projetado sobre alguém. Não é só a esmola, essa forma primitiva da caridade, mas o socorro àquele que está em qualquer perigo, social, econômico, material, efetivo. É o desejo de beneficiar; é o bem que se pratica, sob qualquer forma, de qualquer espécie, em qualquer meio, para qualquer indivíduo, seja qual for a necessidade. É o bem que fazemos, é o bem que desejamos, é o que queremos prestar, embora não o possamos.¹¹

Os princípios específicos da doutrina espírita são: a existência

¹¹ IMBASSAHY, Carlos. *A Missão de Allan Kardec*. 2.ed. Curitiba: Federação Espírita do Paraná, 1988. p. 65.

de Deus, a imortalidade da alma, a reencarnação, a pluralidade dos mundos habitados, a comunicabilidade dos espíritos e a moral espírita. Esses princípios estão presentes nas cinco obras de Kardec, denominadas Pentateuco, ou seja, *O Livro dos Espíritos* (1857), *O Livro dos Médiuns* (1861), *O Evangelho Segundo O Espiritismo* (1864), *O Céu e O Inferno* (1865) e *A Gênese* (1868).

A existência de Deus é princípio específico comum às doutrinas religiosas cristãs. Significa a indubitosa crença nas ações divinas, no que vem do Criador e no seu filho Jesus Cristo. Já que a filosofia kardecista se emoldura como religião, faz-se mister que a criatura que abraça a doutrina espírita tenha sempre em mente que o seu Deus, dali para frente, é Único, Eterno, Espiritual, Incomparável, Onipotente, Bom e Justo. Acolhendo os atributos divinos, passará a integrar o rol dos sectários da doutrina espírita.

A imortalidade da alma vem dos estudos científicos direcionados no sentido de que a vida não termina com o decesso do corpo físico, pois este é provisoriamente ocupado pelo espírito. O princípio ora analisado tem fulcro na parábola de que o espiritismo é a doutrina religiosa que “matou a morte”, vale dizer, que a defunção da matéria corpórea em nada modifica o caminhar do ser humano, que só cessará quando ele atingir, ao menos, o Mundo Ditoso ou da Felicidade, penúltimo da escala hierárquica.

A reencarnação é o princípio vinculado ao da imortalidade da alma. Aclama que há necessidade de que o espírito prossiga vivo para se agregar a uma nova matéria, objetivando corrigir imperfeições da vida passada, na permanente evolução. Jesus, *exempli gratia*, esteve encarnado na Terra por trinta e três anos. Encarnado, era tão puro e evoluído que não foi compreendido pelos que ignoravam o amor ao próximo e os ensinamentos divinos, mas comandavam o local em que Ele vivia, levando-o ao Sacrifício material.

O Cristo Jesus nasceu, viveu e deixou este mundo e não reencarnou no subsequente da hierarquia do progresso espiritual, isto é, no mundo de Regeneração. O mais perfeito dos Espíritos

não havia como permanecer neste mundo de Provas e Expições, a não ser como verdadeiro Mestre de tudo e de todos para ensinar, como ocorreu. Tratando-se do mais elevado Espírito que por aqui encarnou, retornou ao mundo Celestial, o mais elevado da escala dos mundos. Ainda assim Ele está sempre presente entre nós.

A pluralidade dos mundos habitados se traduz no princípio anunciador de que a Terra não é o único orbe que se credencia à encarnação ou à reencarnação. Há um inferior, destinado à morada de espíritos menos evoluídos e outros onde habitam os mais evolucionados. A escala dos mundos habitados é a seguinte: o Primitivo, o de Provas e Expições, o de Regeneração, o Ditoso ou da Felicidade e o Divino ou Celestial.

A criatura, em princípio, encarna no mundo Primitivo para, em seguida, se evoluir, reencarnar no mundo de Provas e Expições, vale dizer, na Terra, em que o mal prepondera sobre o bem. Evolucionando um pouco mais tem chance de reencarnar no mundo de Regeneração, em que o mal e o bem se defrontam e se equilibram, com tendência do segundo prevalecer. Prosseguindo na evolução reencarna no mundo Ditoso ou da Felicidade, em que o bem sobrepõe o mal. O mundo Celestial é de difícil alcance. O Cristo Jesus de lá foi enviado e para lá retornou, em razão da sua perfeição. Se a criatura, entretanto, evoluir de tal forma que se aproxime da pureza do Mestre, pode alcançar o mundo Celestial.

Como se vê, a Terra se situa em patamar inferior na hierarquia dos mundos, por isso é considerado de Provas e Expições. Este, em que habitamos, é o segundo da base da pirâmide. Situa-se em posição hierárquica imediatamente superior ao mais atrasado, que é o mundo Primitivo. Nestes encarnam ou reencarnam os espíritos inferiores ou decadentes, porque não conseguiram atingir um patamar mínimo de evolução no de Provas e Expições, que os credenciaria a ocupar um lugar no mundo de Regeneração.

A comunicabilidade dos espíritos é o princípio específico esclarecedor de que as relações mantidas pelos desencarnados com os encarnados possibilitam a integração de conhecimentos

e mensagens que vêm do plano espiritual para o material. Os espíritos se comunicam com os encarnados, em regra, através dos médiuns, por meio da psicografia, psicofonia e outras manifestações de intermediação. Os espíritos encarnados dotados de mediunidade são os responsáveis pela acolhida das mensagens transmitidas pelos espíritos desencarnados.

A comunicabilidade se traduz em desígnios divinos. Seu objetivo é a afirmação de uma lei de caráter geral de cooperação. Consiste em relatos e mensagens dos desencarnados sobre as realidades do mundo espiritual, afastando as dúvidas, fantasias e milagres para que os encarnados venham a refletir sobre que futuro estão preparando para eles próprios. Espíritos superiores, anjos guardiães e amigos espirituais se propõem a incutir nos espíritos encarnados a necessidade de modificar certas convicções e valores de modo a prestigiar o amor, que une, perdoa e é fraterno.

A moral espírita é o princípio máximo, uma vez que submete o espiritualista a por em prática o dogma cristão: “faças ao outro o que gostaria que te fizestes”, em outras palavras, pratique o bem que você também receberá o bem. O afastamento da prática do mal lhe é imposto. Conscientizando-se a criatura da sua realidade espiritual e das conseqüências do seu proceder, enquanto encarnado, há que assumir comportamento pautado pelas virtudes.

A doutrina espírita se rege pela ascese e por uma ética aristotélico-estóica. Isto porque tem lastro nas virtudes e exige dos seus seguidores uma conduta austera, firme, disciplinada, controlada, resiliente, afastada das paixões, dos prazeres mundanos e de lugares que os possam levar à prática de atos resultantes das suas más inclinações, ínsitas ao ser humano.

5 A Adoção da Doutrina Espírita e a Mudança Paradigmática do Comportamento do Indivíduo

A modernidade se consolida com a Revolução Francesa. Kardec inaugura a filosofia espírita em 1857. A Era moderna

invade o século XX, prossegue e atravessa as duas Grandes Guerras. Cinco anos após a segunda conflagração mundial, aproximadamente, ou seja, por volta de 1950, surge uma nova Era, que recebe a denominação de pós-modernidade pelo seu precursor, Jean-François Lyotard, ao editar, em 1979, a obra *The Post-Modern Condition*.

A partir da pós-modernidade verifica-se uma velocidade empreendida pelo ser humano acima do razoável na busca do novo, contribuindo ainda mais para a modificação do comportamento social. Para ele, citado por Anthony Giddens, a pós-modernidade se traduz numa época de “deslocamento das tentativas de fundamentar a epistemologia, e da fé no progresso planejado humanamente”.¹² Entrementes, há uma mudança de comportamento do ser humano, que contemporaneamente atinge níveis elevados de individualismo egoístico e de narcisismo retocado de extrema vaidade.

O homem pós-moderno, *light* ou simplesmente moderno, das últimas décadas do século passado e do atual, é voltado para si mesmo. Orgulhoso e tomado pela vaidade, ele se pauta pelo narcisismo e pelo exibicionismo social. A simplicidade e a humildade são relegadas ao oblívio. *El hombre light*, como diz Enrique Rojas, integra uma “sociedade doente”, cuja “bandeira é uma tetralogia niilista: hedonismo-consumismo-permissividade-relatividade. Tudo isso costurado pelo materialismo”.¹³

A sociedade enferma da qual ele é protagonista vem da fase de transição entre a modernidade e a pós-modernidade, com a paradoxal ruptura e prolongamento da primeira, na originalidade da segunda, como anota Gilles Lipovetsky. Segundo este autor “*en todas partes encontramos la soledad, el vacío, la dificultad de sentir, de ser transportado fuera de sí; de ahí la huida hacia adelante en las ‘experiencias’ que no hace más que traducir esa*

¹² GIDDENS, Anthony. *As Conseqüências da Modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1991. p. 12.

¹³ ROJAS, Enrique. *O Homem Moderno: a luta contra o vazio*. Curitiba: Editora do Chain, 2013. p. 15.

búsqueda de una ‘experiencia’ emocional fuerte”.¹⁴ O indivíduo supermoderno é carente de sentimento.

Lipovetsky vai mais além, com relação à Era presente. Sustenta que a pós-modernidade chegou ao seu termo resolutivo, fazendo eclodir a hipermodernidade, com predomínio “do consumismo, do hedonismo, do psicologismo e da comunicação” sobre os valores da modernidade. Nos tempos hipermodernos “nasce toda uma cultura hedonista e psicologista que incita à satisfação imediata das necessidades, estimula a urgência dos prazeres, enaltece o florescimento pessoal, coloca no pedestal o paraíso do bem-estar, do conforto e do lazer”.¹⁵

O indivíduo hipermoderno se afasta da prática do amor ao próximo, tomando o caminho do egoísmo. Os valores morais e o dever de fraternidade, que devem ser apresentados pelos pais ou responsáveis à pessoa de pouca idade como um dos mais relevantes ensinamentos da infância e da juventude - para respeito e cumprimento - são abandonados. E isto não é exclusivo deste século. Em pesquisa realizada na França, em 1989, com adolescentes entre 13 e 17 anos, para resposta dos valores que aprenderam com seus pais, 75% responderam maior empenho para conseguir boa colocação profissional e, 45% dos entrevistados, conduzir suas vidas sozinhos. De cada quatro entrevistados apenas um registrou que aprendeu sobre valores morais e fraternidade. Nessa pesquisa assinala Lipovetsky:

De modo especial, o atributo moral do dever altruísta perdeu sua razão de ser, assim como sua antiga colocação supereminente na escala de valores. Interpelados a escolher, num rol de dezessete valores morais, cinco virtudes que desejariam transmitir a seus filhos, somente 15% citaram o altruísmo. Dentre os dezessete valores escolhidos, a obrigação de ajudar e de socorrer o próximo ficou em 14º lugar. Esta ficou muito abaixo da honestidade, tolerância ou boas maneiras, e foi associada ao conceito de “paciência”.¹⁶

¹⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *La Era del Vacío*. Barcelona: Editorial Anagrama, 2002. p. 78.

¹⁵ LIPOVETSKY, Gilles. *Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2007. p. 61.

¹⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade Pós-Moralista*. São Paulo: Manole, 2009. p. 106.

O ser humano hipermoderno se acerca do outro, muitas vezes, para o hedonismo desenfreado. É uma grande alegria participar de “saídas” e festas regadas a álcool, boates, enviar e receber mensagens para os amigos que já tinha ou os virtuais, conquistados através das redes sociais. Vida privada, para ele, não existe mais. Predominam o culto à própria personalidade e a exibição do que faz. Tudo é publicado nas redes. Não se importa se as postagens do *facebook* ou do *whatsApp* são alvo de críticas dos seus próprios amigos.

Relevante para o homem contemporâneo é estar *in* para não se sentir jamais *out* do que está se passando com tudo e com todos nas redes dos mais “próximos”. As notícias de fatos ocorridos na localidade em que habita, do seu país e do mundo - muitas delas de infortúnios suportados pelo irmão próximo ou distante, que lhe propiciaria a oportunidade de com ele se solidarizar - ao menos através de bons pensamentos e da oração - não são importantes. Para ele tem mais valor a vida das “celebridades”, os capítulos das novelas televisivas, as piadas envolvendo sexo e política, as intrigas, os *reality shows*, a liberação das drogas, o culto ao corpo, os “nudes” e outras vacuidades. Ficar sem os contatos das redes sociais é motivo de um grande vazio, solidão, depressão e até de aquisição de enfermidades.

Contudo, quando o indivíduo hipermoderno ingressa na doutrina espírita cristã com vontade de mudar e de apreender o real sentido da sua existência ele, gradativamente, se afasta da cultura do hedonismo, consumismo, permissividade, relatividade, materialismo e da comunicação exacerbada. Essa cultura é substituída por outra: do recato, controle econômico-financeiro, pensamento voltado para as ações edificantes, valores espiritualistas e comunicação social de acordo com suas necessidades.

Ao perfilar a filosofia espírita kardecista e seus princípios, a criatura se defronta com as lições do Cristo Jesus. Ao se vergar ao comportamento ético-moral impregnado de virtudes tem vontade de manter uma vida regrada, praticar o amor (união,

perdão, fraternidade) e o bem. Assistindo as reuniões públicas, participando dos estudos ofertados nos cursos promovidos pelos centros ou grupos espíritas - não só referentes às obras de Kardec como de outros filósofos espiritualistas modernos, pós-modernos e contemporâneos - aprofundando-se nas leituras e desenvolvendo trabalho voluntário, quando possível, o indivíduo percebe que agora outros são os seus valores. Seu paradigma agora é Jesus Cristo, o Mestre, de Quem deve se aproximar o máximo possível, na tentativa permanente de corrigir suas imperfeições, através de um comportamento diferenciado, pondo em prática os conhecimentos adquiridos. E quais são os valores da nova etapa da sua existência?

O estudo, o trabalho, a leitura de obras intelectuais de autores comuns ou espíritas que acrescentem valores morais, cultura geral e ensinamentos. O mesmo deve ser dito de músicas, filmes e peças teatrais. O esporte e o lazer não lhe são proscritos. As diversões podem ser reduzidas, preferindo as que possam ser desfrutadas com a família e com amigos dotados de espírito elevado. O afastamento dos vícios e dos jogos de azar lhe é exigido. A prática do amor ao próximo e do bem, do Evangelho no Lar, o ato de vigiar suas condutas, o hábito de orar, agradecendo as conquistas, em prol de parentes, dos que mais necessitam, de sua comunidade, da nação e do mundo, devem estar presentes. Com isso, se sentirá diferente, saudável, forte, disposto, feliz e será candidato a habitar o Mundo de Regeneração.

6 A Contínua Conspuração dos Direitos Humanos

Os direitos humanos também se traduzem em um dos conseqüências da consolidação da modernidade. Logo após a Revolução Francesa é expedida a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamando os princípios da liberdade e da igualdade dos indivíduos participativos. Malgrado editada para a mudança de paradigmas pós-revolucionários da França é inegável que esse diploma - de vanguarda para a Era moderna

- inaugura, como corolário, a Era dos Direitos Humanos na Europa. Essa declaração teve o condão de se irradiar pelos demais continentes, infundindo nos Estados independentes e seus governantes, ainda que parcimoniosamente, o dever de respeito à dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos podem ser considerados um novo ramo do Direito. Eles, *exempli gratia*, coartam a aplicação de penas físicas cruéis, degradantes e humilhantes, ainda que em resposta à gravidade do ilícito perpetrado. Esse mesmo departamento das Ciências Jurídicas limita a perda da liberdade individual pela prisão, enquanto o indivíduo não é considerado culpado por sentença transitada em julgado.

Os direitos humanos não têm supedâneo apenas no direito positivo. Eles também têm lastro no direito natural. O direito à vida, à integridade física, ao trabalho, ao descanso, à cura e outros, são naturais. A escravidão, *verbi gratia*, não é recepcionada pelo direito natural, uma vez que, para este, os indivíduos são iguais, nascem livres e permanecem livres até o seu decesso físico, inadmitindo que em razão da sua origem, etnia, sexo ou condição econômica, sejam submetidos ao poder e ao domínio de outros. Diz o art. 1º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “os homens nascem livres e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ser fundamentadas na utilidade comum”. Há estreita vinculação entre o direito natural e os direitos humanos.

A consagração de um determinado direito natural, que com o decorrer do tempo é reverenciado e reconhecido, termina por ser encartado em diploma legal. Nesse momento convola-se em positivo, deixando o rol dos “direitos provisórios”, como diz Kant, para receber o atributo de “direito peremptório”, vale dizer, direito permanente. Os direitos humanos têm fonte no direito natural ou no direito positivo.

Amparados pela jurisprudência dos interesses, os direitos humanos podem ser positivados em leis, tratados e convenções internacionais. A dignidade da pessoa humana é o alicerce dos

direitos humanos. Por sua vez, no caso brasileiro, a dignidade é princípio fundamental da República Federativa, consoante dispõe o art. 1º, III, da Lei Suprema.

O conceito de dignidade da pessoa humana é amplo. Abrange, dentre outros, *exempli gratia*, o direito de não ser preso por dívida, como no caso do devedor na ação de depósito para a entrega do bem gravado com garantia fiduciária, quando não é encontrado. Esse direito é garantido ao devedor, de acordo com o art. 7º § 7º, do Decreto nº 678/1992, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em vista da sua força vinculativa no âmbito nacional, consoante o disposto no § 3º do art. 5º, da Lei Fundamental, na redação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que mais adiante vai dar origem à Súmula Vinculante 25 do Pretório Excelso.

Os direitos humanos podem ser considerados como um conjunto de direitos fundamentais cujo objetivo é assegurar aos indivíduos participativos sua dignidade, a eles garantindo as condições mínimas de existência e de saúde. A garantia dos direitos básicos das pessoas naturais é o alvo a atingir. Como o próprio nome está a indicar embora as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado sejam titulares de direitos - alguns até comuns às pessoas físicas - os direitos a assegurar são os “humanos”, isto é, da pessoa natural. Nenhuma interpretação extensiva pode ser dada para o efeito de se assegurar condições mínimas de existência de pessoa jurídica.

Os governantes que representam o Estado, *lato sensu*, devem proporcionar a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País condições mínimas de existência e de vida salutar. Impõe-se o atendimento dos direitos fundamentais em razão dos tributos recolhidos dos contribuintes. Dar cumprimento ao dever de garantir ao povo as condições mínimas de subsistência e de saúde é ser justo. Além disso, os governantes devem respeitar os direitos humanos de outros povos, que também são titulares desses direitos. Quando desrespeitam, infringe o dever de fraternidade, um dos princípios gerais das doutrinas cristãs.

A conspurcação dos direitos da humanidade não é de hoje. Na Antiguidade ocorreram injustas violações dos direitos humanos, irreparáveis no campo do mundo visível ou material. Condenações à morte como as de Sócrates e de Jesus são inolvidáveis. As injustiças decorrentes desses vilipêndios atravessaram a Idade Média. Relembre-se Joana D'Arc, queimada viva em 1431. E a razão prática desses Espíritos era o amor ao próximo.

O Cristo Jesus, além disso, quando encarnado, era o iluminado filho de Deus. Não só Ele quanto tantos outros que se pautavam pelo amor fraternal, desde a Antiguidade, foram incompreendidos pela ignorância dos que detinham o poder. E mais que ignorantes, ofendiam os direitos humanos, entendendo errônea e ignominiosamente que atuavam em nome de Deus. Anota Divaldo Franco:

Na história da Humanidade encontramos os graves episódios da justiça parcial, a serviço dos interesses inconfessáveis, como ocorreu no julgamento e condenação de Sócrates, no arbitrário processo e holocausto de Jesus, entre muitos outros, ou na degradante *justiça pelas próprias mãos*, em que os violentos e perversos trucidaram muitas vidas, entre as quais, mais recentemente, Gandhi e Martin Luther King Jr.¹⁷

As ofensas aos direitos humanos prosseguem. Estendem-se e ultrapassam a queda do Império Romano do Oriente em 1453. A tomada de Constantinopla pelos turcos não foi pacífica. As margens do Mediterrâneo foram palco de guerras e batalhas permanentes. O descobrimento da América ocorre em 1492. As lutas européias prosseguem.

Em 1517, se inicia uma das maiores violações dos direitos humanos: é legalizada na Europa a comercialização de pessoas negras para escravidão no Ocidente. A América do Norte e o Brasil se tornam seus maiores importadores. Pessoas eram tratadas como animais selvagens, sequer como domésticos. A

¹⁷ FRANCO, Divaldo Pereira. *Lições Para a Felicidade*. 5.ed. Salvador: Leal, 2015. p. 129.

escravidão, lamentavelmente, foi apoiada por algumas doutrinas religiosas. Essa conspurcação dos direitos humanos perdura nos Estados Unidos até 1865 e, no Brasil, até 1888. Portanto, vê-se que mesmo após a consolidação da modernidade os direitos humanos são conspurcados.

Multifários conflitos se desenvolvem na Europa no início do Século XX. Em meados de 1914 explode a Primeira Guerra Mundial, que se estende até o fim de 1918, com saldo de nove milhões e meio de mortos e o registro de transgressões dos direitos humanos, como sói acontecer em conflagrações envolvendo diversos países. Se não bastasse essa mortandade de criaturas, eclode a Guerra Civil Espanhola de 1936 a 1939, onde mais de um milhão de pessoas são mortas. No ano em que ela teve fim se inicia a Segunda Guerra Mundial, que se estende até o último trimestre de 1945. Nessa segunda conflagração cinquenta milhões de pessoas são mortas e mais de trinta milhões feridas.

Paralelamente Hitler promove o Holocausto, servindo-se da maior estrutura para violação dos direitos humanos de que se tem notícia. Tem início com a instalação dos campos de concentração em 1938, atingindo a maior das ignomínias quando o malsinado inimigo da Humanidade consegue eliminar mais de vinte milhões de pessoas, dentre estas seis milhões de judeus, sendo de se estranhar que essa hecatombe tenha sido planejada e executada na Alemanha e em nações periféricas, em plena Era da modernidade para lá de consolidada e no auge do desenvolvimento cultural. Bauman registra que “o Holocausto fora uma interrupção do curso normal da história, um câncer no corpo da sociedade civilizada, uma loucura momentânea num contexto de sanidade”.¹⁸ Encerrando a Segunda Guerra mais um episódio nefasto: bombas atômicas destroem Hiroshima e Nagasaki, causando em 06/08/1945, na primeira cidade japonesa, setenta e cinco mil mortes e noventa mil pessoas feridas e, em 09/08/1945, na segunda, oitenta mil mortes.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 10.

No final da Segunda Guerra Mundial inicia-se o procedimento para o acordo entre as nações. Dá-se a reunião de representantes de cinquenta países, objetivando a paz mundial e a segurança internacional. Assim é que em 1945 ditos representantes reúnem-se em São Francisco, USA, para firmar a Carta das Nações Unidas, editada em 24 de outubro de 1945. Após projetos e debates é expedida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, explicitando princípios como o do art. 1º: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir em relação uns com os outros com espírito de fraternidade”. Composta de trinta artigos traduz-se em aprimoramento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, agora de âmbito universal.

Mesmo após a edição da segunda Declaração dos Direitos Humanos - inclusive com a recomendação de dar cumprimento ao dever de fraternidade - os aviltamentos dos direitos humanos continuam, com deslustres de âmbito interno e de âmbito externo. No âmbito interno de Nações é constatado o vilipêndio dos direitos humanos através das omissões dos governantes na prestação dos serviços públicos, desmandos que culminam com guerra civil e corrupção. No âmbito externo a ofensa se dá pela deflagração de guerras e conflitos armados.

No âmbito interno pode ser exemplificado o caso brasileiro: o Poder Público vilipendia os direitos humanos perpetrando omissiva e dolosamente toda sorte de violência contra o povo, notadamente em desfavor dos contribuintes que satisfazem tantas exigências tributárias e não recebem a contraprestação dos serviços públicos básicos e específicos. União, Estados, Distrito Federal, Municípios e empresas concessionárias de serviço público castigam a população com tributos e tarifas escorchantes para manter suas benesses politiquerias. Ao se dedicar ao estudo das *Várias Faces da Violência*, Raul Teixeira aborda a violência do desemprego, da fome, da falta de moradia e do analfabetismo,

a cargo do Poder Público. É incisivo no atinente à violência da falta de assistência à saúde. Anota:

Por problemas de saúde não se deve entender somente a situação culminante e crucial, quando surge a urgente necessidade de intensivos tratamentos ou cirurgias que não podem ser atendidos. O problema da saúde se amplia quando o povo é compelido a utilizar água mal tratada, contaminada, vetor de incontáveis moléstias que se podem converter em epidemias ou pandemias desastrosas. Como problema de saúde, entende-se, ainda, o descuido com o alimento utilizado pelas populações: a sua má qualidade, a sua exposição a diversos microrganismos nas vias públicas; os esgotos a céu aberto tresandando miasmas, sem que nenhuma providência digna de respeito seja tomada, por quem de direito, a fim de melhorar o nível de vida e saúde das comunidades, principalmente das mais desprotegidas. A perpétua alegação de falta de recursos financeiros vai-se constituindo em cínica e sórdida bandeira, à medida que são cobrados mais altos impostos e taxas, sem que se preste a mínima conta ao povo, refletindo mau gerenciamento da *coisa pública*.¹⁹

No âmbito externo constata-se, lamentavelmente, que as conflagrações deste orbe ainda estão longe de cessar. Guerras e conflitos eclodem na Europa e no Oriente Médio. O continente africano continua sendo palco de diversas guerras civis. Governantes são eleitos e conseguem se manter no poder. Mesmo em países pobres de recursos naturais, “os poderosos se banqueteiam com seus áulicos em nababescas festas, enquanto habitam construções faraônicas, prenhes de conforto, como se vivessem numa ilha paradisíaca...”²⁰

Na Era hipermoderna assiste-se à fome, mortandade infantil, miséria, analfabetismo, falta de moradia e massacres de criaturas que, sem opção, são compelidas a deixar suas nações. É a situação, *e. g.*, dos refugiados da Palestina, Afeganistão, Sudão,

¹⁹ TEIXEIRA, J. Raul. *Justiça e Amor*. 3. ed. Niterói: Fráter, 2013. p. 55.

²⁰ *Ibid.*, p. 56.

Iraque, Síria, Mianmar e outros, vítimas de conspurcação dos seus mais elementares direitos, que em país alheio são vistos, segundo Bauman, como “refugio humano, sem função útil para desempenharem na terra em que chegaram e na qual permanecerão temporariamente, nem a intenção ou perspectiva realista de serem assimilados e anexados ao novo corpo social”.²¹ Prossegue o autor:

Crianças afogadas, muros apressadamente erguidos, cercas de arame farpado, campos de concentração superlotados e competindo entre si para acrescentar o insulto de tratarem os migrantes como batatas quentes às injúrias do exílio, de escapar por pouco dos perigos enervantes da viagem rumo à segurança - todas essas ofensas morais cada vez são menos notícia e aparecem com menor frequência “no noticiário”.²²

Esse quadro de inumanidade, que tomou o nome de “pânico moral”, pode ser revertido. Para tanto, insta que se cumpra coletiva e reciprocamente o dever de fraternidade, pondo em prática a caridade (beneficente ou benevolente), pregada pelo Mestre Jesus Cristo, em benefício do próximo. Luis Rivas, com esteio em Kardec, reproduz o seguinte pensamento: “a caridade é a alma do Espiritismo; ela resume todos os deveres do homem para consigo mesmo e para com seus semelhantes, razão por que se pode dizer que não há verdadeiro espírita sem caridade”.²³

7 O Contributo do Espiritismo Cristão para Afirmação dos Direitos Humanos na Era Contemporânea

O maior contributo do espiritismo cristão para afirmação dos direitos humanos é se pautar pelo amor (união, perdão e fraternidade), através da caridade, pois fora desta “não há salvação”. Entenda-se: sem a observância do princípio geral que todo cristão assume, “amar a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a si mesmo,”

²¹ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. p. 98.

²² BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à Nossa Porta*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 8.

²³ RIVAS, Luis Hu. *Allan Kardec Para Todos*. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 2016. p. 130.

não há melhoria espiritual, nem evolução. Como os princípios são “mandamentos de otimização” - como diz Robert Alexy, em *Teoria dos Direitos Fundamentais*²⁴ - através da fraternidade o espírita cristão otimiza o amor ao próximo pela prática de ações edificantes direcionadas aos seus irmãos.

Por caridade não se deve entender, apenas, a prática de bondades esporádicas ou habituais, tais como dar esmola ao pobre, ao mendigo ou ao fisicamente desafortunado, emprestar dinheiro ou algum bem a outrem, servir de fiador ou de aval para um parente ou amigo, dar carona, fazer um favor ou ser prestativo. A caridade que contribui para a afirmação dos direitos humanos se traduz em um conjunto de ações idealizadas, preparadas e postas em execução, cuja *meta optata* é alcançar resultados positivos na redução das necessidades comuns de um ou mais indivíduos ou de um grupo em que seus integrantes não conseguem supri-las sem o auxílio de outrem.

Através do sentimento que brota do espírito de solidariedade cristã o espiritualista - imbuído de elevado e permanente sentimento de beneficiar - projeta pretensões de cooperação intelectual ou material sobre aquele que suporta as tribulações, por meio da doação, orientação, prestação de serviço ou de trabalho gratuito, tudo direcionado ao bem fazer. Criaturas verdadeiramente espíritas ou pertencentes a outras doutrinas religiosas - que perfilharam involuntariamente os princípios da filosofia kardecista, devido à sua evolução - prestam seu contributo através do amor a Deus e ao próximo, prestigiando a dignidade da pessoa humana, sem alardear ou por notícias em “redes sociais”. Com esse comportamento reverenciam os direitos humanos.

Alguns já desencarnados se dedicaram à prática do bem, vale dizer, à causa cristã, através das obras de caridade, contribuindo com suas próprias forças para o bem estar do próximo. Podem ser destacados, *verbi gratia*, os nomes de Mahatma Gandhi, líder

²⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 90.

espiritual e pacifista (1869-1948), as religiosas Irmã Dulce (1914-1992) e Madre Tereza de Calcutá (1910-1997), o espiritualista Francisco Cândido Xavier (1910-2002) e o Papa João Paulo II (1920-2005). Dentre os encarnados pode ser enaltecido o líder cristão Papa Francisco, a mais alta autoridade da Igreja Católica. Sabendo conciliar a ascese com a simplicidade vem promovendo sensível reforma da estrutura do Vaticano. Prega o Evangelho de modo invulgar, luta incessantemente pela paz mundial e exaure seu amor ao próximo. Bauman registra a preocupação do Papa Francisco - que apesar de líder católico é, no nosso entender, verdadeiro espiritualista - intitulando-o de “uma das pouquíssimas figuras públicas a nos alertar acerca dos perigos de seguir o gesto de Pôncio Pilatos, lavando nossas mãos diante das consequências de aflições e tribulações atuais, das quais somos todos, simultaneamente, em algum grau, vítimas e responsáveis”.²⁵

No caso brasileiro sobressaem, *exempli gratia*, dentre outros espiritualistas de envergadura, os nomes de Divaldo Pereira Franco, José Raul Teixeira e Alberto Ribeiro de Almeida, autores de livros enriquecidos de doutrina espírita cristã e que muito ensinam através de suas palestras. Justifica-se o destaque desses nomes.

O primeiro é o mentor da Mansão do Caminho, que inaugurou em 1952, em Salvador-BA, com 78.000 m². Essa verdadeira cidade conta com abrigo, fornecimento de roupa e alimentação para pessoas necessitadas, hospital, sala de parto, centro odontológico, complexo educacional traduzido em creche para 150 crianças, escolas, sendo uma delas do ensino fundamental para 1012 alunos, centro de artes para adolescentes entre 12 e 16 anos, gráfica e outras dependências. O segundo é o responsável pela instalação em 1980, em Niterói-RJ, do Remanso Fraterno, também composto de creche, escola, assistência médica e odontológica. O derradeiro, mantém em Belém-PA, o Jardim das Oliveiras, inaugurado em 1871, associação civil, prestadora de assistência social, educacional e cultural, que atende a mais de 150 famílias

²⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à Nossa Porta*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2017. p. 25-26.

consideradas abaixo da linha de pobreza daquela Capital. A renda obtida com a venda dos livros e as palestras que esses filósofos espiritualistas proferem é revertida em proveito das obras sociais que eles mantêm. Trata-se de trabalho de multiplicação de amor ao próximo, podendo ser considerado filantrópico, por beneficiar diversas criaturas necessitadas, sem condições de prover suas carências. Os exemplos de altruísmo, a cargo dos espiritualistas cristãos desencarnados e encarnados, pondo em prática ações edificantes, pessoalmente ou através de obras intelectuais e materiais, são paradigmas que devem ser copiados por todos os que professam a doutrina cristã, indiferentemente da corrente religiosa que perfilharam.

Cumprido não olvidar de pessoas jurídicas que se dedicam à filantropia. Através de seus incansáveis associados e com as contribuições que arrecadam, desempenham ininterruptamente, com afinco e maestria, atividades voltadas para afirmação dos direitos humanos. Podem ser destacadas, dentre outras, v. g., a *Anti-Slavery International*, fundada em 1839, no Reino Unido, que combate a escravidão ao redor do orbe, a conhecida Cruz Vermelha, fundada em 1863, na Suíça, a Médicos sem Fronteiras, fundada em 1971, na França, que oferece ajuda emergencial médica e humanitária a populações. Quando prestam a caridade e contribuem para a afirmação dos direitos humanos, seguem os ensinamentos do Mestre Jesus e se filiam à causa espírita cristã.

8 Conclusão

A liberdade religiosa está assegurada na norma inscrita no art. 5º, VI, do Pacto Fundamental da Nação. Por se tratar de regra constitucional concernente à liberdade de crença, a norma é de “grau de generalidade relativamente alta”, ao contrário da maioria de outros preceptivos, o que a erige à categoria de princípio, segundo afirma Robert Alexy.²⁶ Além de a liberdade religiosa

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 87.

se traduzir em direito fundamental dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, cogita-se de princípio constitucional que afasta o poder de império do Estado de impor uma doutrina religiosa e de proscrever outras. Dentre as multifárias religiões postas à disposição dos cidadãos e indivíduos participativos figura a espírita cristã fundada por Allan Kardec, doutrina que advém da Era da consolidação da modernidade, que também se apresenta como ciência e filosofia.

Se o indivíduo ainda não é cristão, mas admite apreender os ensinamentos espíritas, seu primeiro passo é acreditar na existência de Deus e na imortalidade da alma, conscientizando-se de que deve amá-lo acima de todas as coisas e que a vida não termina com a morte do corpo físico, que é um simples invólucro do espírito. Isso o obriga a refletir sobre seus valores e modo de proceder perante si e seus semelhantes durante sua existência na Terra, no bom investimento espiritual para a vida futura. O segundo passo consiste em se conscientizar de que há um dever recíproco de solidariedade entre os seres humanos. E solidariedade direcionada ao outro se traduz em fraternidade, sinônimo de amor ao próximo. Como afirma Bauman: “aceitar esse preceito é um ato de fé; um ato decisivo, pelo qual o ser humano rompe a couraça dos impulsos, ímpetos e predileções naturais”.²⁷

Quando o indivíduo é cristão é mais fácil adotar os princípios da doutrina espírita. Basta pautar-se pelo amor (união, perdão e fraternidade). Isto porque a doutrina espírita kardecista segue irrestritamente os valores do Cristo Jesus. Além da união entre os seres humanos e o perdão, práticas comuns das doutrinas cristãs, tem como dogma a solidariedade direcionada, vale dizer, a fraternidade. De acordo com ensinamento de Léon Denis, “fraternidade é a palavra mágica, o princípio soberano que resolverá todos os problemas sociais, dissipará os ódios, os ciúmes, os rancores e que do caos das paixões fará surgir um mundo novo”.²⁸ Esse mundo novo é o da Felicidade, a ser alcançado mais adiante.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 98.

²⁸ DENIS, Léon. *Socialismo e Espiritismo*. Rio de Janeiro: Léon Denis Editora, 2007. p. 74.

Atingir o mundo de Regeneração é tarefa séria. A transição de um mundo para outro pode levar séculos. Vai depender da reforma íntima dos indivíduos no Mundo de Provas e Expições. Estando engajados na observância dos princípios da doutrina espírita cristã vão obter a transferência deste para aquele outro, mais hierarquizado. Se esse progresso for classificado como excepcional, o tempo para alcançar o orbe da Felicidade é reduzido. Em que consiste esse progresso? Na constante prática de ações edificantes fraternas e filantrópicas em favor do próximo e da humanidade. Nesse sentido mais uma lição de Carlos Imbassahy:

Solidárias as criaturas, ligadas pelo sentimento comum do bem, desejosas de se ampararem mutuamente, anelando cada um para o outro aquilo que quer para si; isentos todos de sentimentos de hostilidade, de belicosidade, de ambições injustificáveis, de egoísmo, possuindo, antes, a noção do respeito à liberdade, aos direitos alheios, a paz se estabelecerá como um efeito imediato, como uma consequência natural. E então a felicidade se estenderá por toda a face do orbe e ele subirá na categoria dos mundos, perdendo a lamentável classificação de mundo de provas.²⁹

O aperfeiçoamento corolário da magnanimidade no mundo da Felicidade pode levar os indivíduos ao mundo Celestial ou Divino, morada privilegiada dos espíritos que conseguiram se purificar, livrando-se das faltas e manchas morais, incumbência que apesar de penosa é possível. Os que conseguem terão a maior das compensações: habitar o mesmo mundo do Cristo Jesus, que os receberá no lugar em que reinam o amor, a harmonia, a união, a paz perpétua, enfim, a tão sonhada felicidade celestial. Encerra-se com mais uma lição de Raul Teixeira, no estudo pertinente a *Jesus Ante o Temor da Violência*:

Dia chegará em que, amadurecidos, os homens se unirão como irmãos verdadeiros, encontrando a violência somente

²⁹ IMBASSAHY, Carlos. *A Missão de Kardec*. 2. ed. Curitiba: Federação Espírita do Paraná, 1988. p. 68.

nos compêndios, nas enciclopédias de história, que revelarão um tempo tormentoso vivido pela Humanidade, e que, então estará bem distante do mundo venturoso da Nova Era.³⁰

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Amor Líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- _____. *Estranhos à Nossa Porta*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2017.
- _____. *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- _____. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- _____. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- _____. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- _____. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- CORNFORD, Francis Macdonald. *Antes e Depois de Sócrates*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- DENIS, Léon. *Socialismo e Espiritismo*. Rio de Janeiro: Léon Denis Editora, 2007.
- FRANCO, Divaldo Pereira. *Lições Para a Felicidade*. 5. ed. Salvador: Leal, 2015.
- GIDDENS, Anthony. *As Conseqüências da Modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1991.
- HANSEN, Gilvan Luiz. *Modernidade, Utopia e Trabalho*. Londrina: Edições Cefil, 1999.
- IMBASSAHY, Carlos. *A Missão de Kardec*. 2.ed. Curitiba: Federação Espírita do Paraná, 1988.
- KANT, Immanuel. *Textos Seletos*. 4.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

³⁰ TEIXEIRA, J. Raul. *Justiça e Amor*. 3. ed. Niterói: Fráter, 2013. p. 110.

- KARDEC, Allan. *O Livro dos Espíritos*. 71. ed. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 1991.
- _____. *O Livro dos Médiuns*. 15.ed. Araras: Instituto de Difusão Espírita, 1990.
- _____. *O Evangelho Segundo o Espiritismo*. 106.ed. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 1992.
- _____. *O Céu e O Inferno*. 37. ed. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 1991.
- _____. *A Gênese*. 34. ed. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 1991.
- KUMAR, Krishan. *Da Sociedade Pós-Industrial à Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- LIPOVETSKY, Gilles. *La Era del Vacío*. Barcelona: Editorial Anagrama, 2002.
- _____. *Os Tempos Hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2007.
- _____. *A Sociedade Pós-Moralista*. São Paulo: Manole, 2009.
- MIQUEL, Pierre. *As 16 Datas Que Mudaram o Mundo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Difel, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32.ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- PLATÃO. *Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- PRIEUR, Jean. *Allan Kardec e sua Época*. 2.ed. Bragança Paulista: Lachâtre, 2015.
- RIVAS, Luis Hu. *Allan Kardec para Todos*. Brasília: Federação Espírita Brasileira, 2016.
- ROJAS, Enrique. *O Homem Moderno: a luta contra o vazio*. Curitiba: Editora do Chain, 2013.
- TEIXEIRA, José Raul. *Justiça e Amor*. Niterói: Editora Fráter, 2013.

II. Sistemas Regionais de Direitos Humanos

CONFLITOS RELIGIOSOS ÀS VÉSPERAS DA REVOLUÇÃO FRANCESA: ILUMINISMO, JANSENISMO E CRIME NA FRANÇA

Monica Paraguassu

Sumário: Introdução. Parte I Iluminismo, monarquia e conflitos religiosos. I.1 Tensão entre Iluminismo, monarquia, Igreja e Jansenismo. I.1.1 A pressão do Iluminismo contra a monarquia e a Igreja. I.1.2 Jansenismo versus jesuítas. 2 A Reação da Monarquia contra a politização da Religião. I.2.1 A reação da monarquia contra os jansenistas. I.2.2 Moralismo político e a politização da religião. Parte II Iluministas Anti-Humanistas? 1 Parlamento, Jansenismo e crime. II.1.1 O Parlamento de Paris e o Caso do *Hôpital Général*: o desaparecimento de crianças. II.1.2 O Parlamento e o caso Damiens: atentado contra o rei e pena de morte. II.2 Tolerância Religiosa do Iluminismo e o Humanismo Jesuíta. II.2.1 O caso Calas e a perspectiva de Voltaire sobre a tolerância religiosa. II.2.2 Iluminismo anti-humanista e humanismo jesuíta. III Considerações Finais: Para ir mais além.

Introdução

Este estudo pretende mostrar alguns dos elementos importantes que estiveram presentes nos anos que antecederam a Revolução Francesa, problematizando o entendimento que desde então vem sendo apresentado como forjador dos direitos do homem e ressaltando o protagonismo do jansenismo, em conflitos religiosos. Dentre tais elementos são postos em relevo três categorias para reflexão, a saber: primeiro, os setores e seus agentes concorrentes nesse contexto histórico, como monarquia, Igreja, magistratura, jansenistas, reformadores, iluministas e

burguesia, que estiveram em relação com os poderes de legislar e de fazer justiça, e nesse sentido o exemplo do instituto da *remontrance préalable* a esses setores relacionado; segundo, os poderes de tais agentes em relação a instituições de internação da população, como no caso do *Hôpital Général*; e terceiro, um quadro de política criminal com exemplos do tratamento de crimes e penas, que podem servir de base para uma reflexão sobre o humanismo jurídico no tempo do Iluminismo.

A Revolução Francesa foi consequência de um longo processo, e por isso merece que sua véspera seja conhecida com detalhes, já que assolada por acontecimentos de diversas ordens que estavam imbricados com o tal evento histórico conhecido como 14 de julho de 1789. As ideias do Iluminismo, corrente filosófica que buscou se identificar como tendo seus fundamentos na razão, foram preconizadas na França, principalmente no século XVIII, por meio de escritos tais como a *Encyclopédie* de Diderot e d'Alembert, que contou com a participação de várias figuras das ciências que se afirmavam então como tal e culminou com a Revolução Francesa. Compreendendo uma gama de perspectivas que se projetaram pela Europa a partir do chamado Renascimento, o Iluminismo terá repercussões diversas em vários países do continente europeu, que se distinguiram daquela ocorrida na França. Enquanto na França atuou como ferramenta de oposição ao poder real e estabelecimento da República, em Portugal serviu para reforçar a monarquia, assim como nas suas colônias, como no caso do Brasil. Em linhas gerais, é possível considerar, como tônica para compreensão desse quadro histórico, o enfraquecimento do poder da Igreja, incluindo a perseguição aos Jesuítas, o fortalecimento da burguesia, assim como a participação de um grupo reformista chamado jansenista, que sintetiza a relação entre poder-religião-economia.

Os períodos históricos, embora sem acordo sobre os critérios de definição, são estudados considerando-se a existência de quatro grupos de períodos, ou seja, a Antiguidade, a Idade Média,¹ a fase

¹ Dictionnaire LAROUSSE. Idade Média: *Période de l'histoire de l'Occident, située entre l'Antiquité et les Temps modernes (I^{er}-XV^e siècles). Le Moyen Âge occidental est*

Moderna e a fase Contemporânea.² Enquanto a Idade Média é correntemente identificada como a idade das trevas, da barbárie e do obscurantismo, o Renascimento é identificado como tempos modernos, o desenvolvimento, as artes, o que desembocará no Iluminismo, conhecido como *Les Lumières*, ou As Luzes, ainda que, contraditoriamente, seja período composto por diversos problemas graves que afetaram a humanidade, como os conflitos religiosos que culminaram na maior guerra civil entre católicos e protestantes, a Guerra dos Trinta Anos, entre 1618 e 1650, assim como na caça a feiticeiras, comandada por devotos leigos, e no genocídio de indígenas ameríndios e de outros povos em busca de metais e de um progresso que se acreditava em marcha.³

A secularização, enquanto racionalização preconizada pelo Iluminismo, foi a metodologia que pretendeu substituir o modo teológico de pensar, conforme a perspectiva de Nelson Saldanha,⁴

traditionnellement situé entre la chute du dernier empereur romain d'Occident (476) et la découverte de l'Amérique (1492), même si ces deux dates sont arbitraires et restent discutables. La civilisation médiévale se définit par quatre caractéristiques majeures: le morcellement de l'autorité politique et le recul de la notion d'État; une économie à dominante agricole; une société cloisonnée entre une noblesse militaire, qui possède la terre, et une classe paysanne asservie; enfin, un système de pensée fondé sur la foi religieuse et défini par l'Église chrétienne. L'expression «moyen âge» date du xv^e siècle: ce serait Christophe Kellner (Cellarius), professeur d'histoire à l'université de Halle, qui l'aurait employée pour la première fois, en 1688 (Historia medii aevi). La définition, commode chronologiquement, suggère ainsi que la période de mille ans, archaïque et barbare, qui a rompu avec les modèles classiques de l'Antiquité, n'est que l'attente obscure des prestiges de la Renaissance et des Temps modernes (LAROUSSE. Moyen Âge. Encyclopédie Larousse online).

² A Antiguidade teria terminado no ano de 476 depois de Cristo, portanto, com a queda do Império Romano do Ocidente. Um segundo período é identificado como sendo o da Idade Média, compreendida entre a antiguidade e a Idade Moderna. A modernidade teria começado com o Renascimento, em datas não claramente definidas, podendo ser a da queda do Império Romano do Oriente em 1453, o da descoberta da América ou da queda de Granada em 1492, ou do Pacto de Vestefália, em 1648, com a criação do estado-nação e terminado com a Revolução Francesa. Por fim, a fase Contemporânea seria a compreendida a partir da Revolução Francesa.

³ COLOMBI, Claire. Conférence de Claire Colombi: La fabrication de la légende noire du moyen âge, Partie 1. *Terre et Famille*, Briant, nov. 2015.

⁴ SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: DelRey, 1993. p. 23, p. 27.

que nesse sentido afirma que “não elimina de todo os componentes teológicos anteriormente dominantes”, e que é pelo tratamento histórico dirigido aos temas do pensamento jurídico que se pode observar suas relações com a experiência jurídica e o pensamento. Não obstante, o olhar atual sobre o racionalismo exige uma razão capaz de crítica e de autocrítica, conforme ensina Sérgio Rouanet.⁵

Este estudo pretende colocar em destaque alguns problemas existentes a partir do Renascimento que mostram a tensão entre dois polos de poder incontornáveis para a compreensão da Revolução Francesa. Esse período compreende conflitos religiosos, compostos por guerras, perseguições e crimes, culminando nos movimentos reformistas. Essa dicotomia do poder estava representada, de um lado, pela monarquia e a Igreja, e de outro, por um setor da sociedade identificado com o poder político decorrente da economia, do acesso ao conhecimento, bem como por uma corrente teológica cristã chamada jansenismo, sem que representasse claramente uma determinação pelo cisma com a Igreja ou o Papa.

A metodologia utilizada para a construção deste estudo é a de um trabalho teórico indutivo, realizado por meio de técnica bibliográfica, tendo como autor central a historiadora francesa Marion Sigaut, detentora de vasta pesquisa exposta em diversas obras, sejam livros, tais como o *La marche rouge – les enfants perdus de l’Hôpital Général*, sejam artigos e palestras, estando vários desses trabalhos disponíveis no site da autora e em outros, na internet.⁶

PARTE I - ILUMINISMO, MONARQUIA E CONFLITOS RELIGIOSOS

1.1 Tensão entre Iluminismo, Monarquia, Igreja e Jansenismo

1.1.1 A pressão do Iluminismo contra a monarquia e a Igreja

A sociedade moderna se inscreve como uma ruptura com o

⁵ ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

⁶ Ver o trabalho de Marion Sigaut, disponível em: <<https://www.marionsigaut.com>> e em Égalité & Réconciliation, disponível em: <<https://www.egaliteetreconciliation.fr>>.

mundo medieval. A sociedade moderna rotulou o mundo medieval como sendo um período do obscurantismo, em que o homem seria condicionado como sujeito passivo vinculado aos poderes da Igreja e da monarquia. Por sua vez, a modernidade rompida com tal sistema se definiria como uma cosmovisão antropocêntrica, tendo, portanto, o homem no centro da realidade, enquanto sujeito de direitos. Como desdobramento dessa perspectiva, a sociedade medieval seria anti-humanista, enquanto a moderna, representada pela Revolução Francesa, se identificaria como humanista. Não obstante, não é exatamente isso o que revelam fatos ocorridos na França às vésperas da Revolução Francesa, como os que são narrados aqui, bem como a reflexão extraída dos estudos da historiadora Marion Sigaut.

A sociedade medieval era representada por um período de monarquia fraca, com poder descentralizado, fragmentado, política e militarmente, por senhores feudais, dividido por pretensões universalistas entre império e papado, e sendo a ordem jurídica considerada como transcendente ao poder político. Durante a sociedade feudal, a justiça era feita localmente pelos senhores feudais, pela “nobreza de espada” (*noblesse d’épée*). Esse era um aspecto de uma sociedade com uma monarquia feudal descentralizada, gerando disputas entre os príncipes, que representavam as forças de contestação e desordem.

A sociedade moderna, *en revanche*, se forja revertendo esse quadro paulatinamente até o Absolutismo, que será objeto de embate na forma de revoluções, como a Revolução Gloriosa, ou mais especificamente aquela que interessa aqui neste estudo, a Revolução Francesa, que traça algumas linhas relativas ao caminho que vai nela desembocar.

No período da monarquia moderada, o rei, em vista dos conflitos gerados pelo desejo de poder dos príncipes, vai promover a centralização do poder monárquico, configurando-se em autoridade suprema. Esse movimento será feito, portanto, por meio do que se chama de “monarquia temperada”, *la monarchie*

tempérée, até chegar à monarquia absoluta. Tal centralização foi promovida pela retirada paulatina do poder dos nobres, mais especificamente do poder de aplicar a justiça.

O rei era quem tinha o poder de legiferar, bem como o de fazer justiça, e na sua ausência havia delegados ocupados em exercê-la em seu nome. Parte do poder de aplicar a justiça foi entregue, então, à burguesia crescente, através da criação de *officiers*, como juízes agregados à nobreza, que vão compor o Parlamento, espécie de representação nacional e instância recursal. Tratava-se de uma solução encontrada pelo ministro de Luís XIII, o cardeal Richelieu. O contexto histórico era o de conflitos religiosos entre católicos e protestantes em razão da Reforma, dentre os quais o que ficou conhecido como a Guerra dos Trinta Anos. Tais juízes recebiam títulos nobiliárquicos mediante compra. Por meio do Édito de *Paulette* os títulos passaram a ser hereditários.⁷ Tais indivíduos eram investidos no que pode ser traduzido como “nobreza vestida ou togada”, *la noblesse de robe, la Robe ou les Robins*.

*Ce qu'on appelait la Robe, ou noblesse de robe, c'était la magistrature. Issue de la bourgeoisie, elle avait été anoblíe pour prendre la place des grands féodaux, matés à la fin du Moyen Âge par la centralisation monarchique. Les Robins étaient donc les juges.*⁸

O período conhecido como o da “monarquia absoluta” é a fase seguinte, definida como um poder acima do qual só existia Deus. Luís XIV foi um rei que buscou exercitar a monarquia absoluta, já encaminhada por seu regente o cardeal Mazarin. Bossuet será responsável pela Declaração dos Artigos que articula a limitação dos poderes do papado em relação ao rei.⁹

⁷ SIGAUT, Marion. Article I - L'achèvement de la centralisation. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 8 out. 2011.

⁸ Id., 2008. p. 27

⁹ GALLICAN. Les quatre articles. *L'Église Gallicane*. “Au XVII^e siècle, Louis XIV et Bossuet marquent la belle époque du gallicanisme. En 1681, le roi réunit l'Assemblée extraordinaire des évêques de France en leur demandant de rappeler dans une déclaration solennelle les grands principes des Libertés de l'Eglise Gallicane. Bossuet, qui vient d'être nommé évêque de Meaux et qui est le personnage le plus marquant de cette assemblée,

De fato, o Absolutismo, na França, foi marcado pela assunção da magistratura como um poder acima do rei, se estabelecendo como um limite ao poder deste, inclusive como legislador. Nesse sentido, acima da magistratura nada existia, posto que Deus era anulado pela perspectiva da laicidade, que se anunciava pelos ideais dos iluministas. A luta pelo poder por parte dessa nobreza, *la Robe*, em nome de uma autonomia contra a centralização do poder monárquico, foi objeto de revoltas, dentre as quais uma guerra civil conhecida como *La Fronde*.

Com a pretensão, por parte da magistratura, de assumir cada vez mais poderes, ela passou a criticar o registro dos atos do rei, o que significava decidir o que seria registrado, fazendo, assim, com que a lei tivesse validade. O poder de fazer justiça pertencia ao monarca, mas, na prática e, portanto, na sua ausência, como costume, era exercido pelos magistrados. Estes disputavam e afrontavam o poder real, ao postergarem ou deixarem de fazer o registro dos atos do rei, isto é, a *remontrance préalable*, o que era, em verdade, meramente, o exercício de função administrativa.

A magistratura era composta por grupos que podem ser identificados como de proprietários de terras, figuras ricas e importantes economicamente, e a burguesia de negócios, dentre os quais os jansenistas:¹⁰

*Certes, tous les robins n'étaient pas jansénistes et tous les jansénistes n'étaient pas robins, mais le Parlement fur, et resta jusqu'à la Révolution française, au coeur de ce que le siècle suivant appellera "la secte".*¹¹

est chargé d'en rédiger le texte. Sous le titre de Déclaration du clergé gallican sur le Pouvoir dans l'Eglise elle se compose de quatre articles (d'où le nom de Déclaration des Quatre Articles qui la désigne habituellement). En voici le résumé: 1) Les princes ne sont pas soumis à l'autorité de l'Eglise dans les choses temporelles. 2) L'autorité du pape est limitée par celle des conciles généraux. 3) L'autorité du pape est limitée par les lois et coutumes du roi et de l'Eglise de France. 4) L'opinion du pape n'est pas infaillible, à moins qu'elle ne soit confirmée par l'Eglise. Le 19 mars 1682, la déclaration est soumise à l'Assemblée du clergé de France et approuvée par l'unanimité de ses évêques, ce qui en dit long sur l'importance du sentiment gallican à cette époque!"

¹⁰ SIGAUT, Marion. Article IV – Le jansénisme au Grand siècle. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 26 out. 2011.

¹¹ Id., 2008. p. 28.

O jansenismo era uma corrente do Cristianismo submetida ao Papa, mas cujas posições teológicas eram divergentes das da Igreja, o que implicará tensões diversas até a sua identificação como heresia no século XVIII. O jansenismo teve origem nas ideias do holandês Cornelius Jansenius,¹² que vão nortear um movimento político-religioso que, segundo Marion Sigaut, será um dos principais fatores de construção da Revolução Francesa.

1.1.2 Jansenismo versus jesuítas

O jansenismo estava na base do conflito entre o rei e os magistrados, uma vez que estes, em razão de suas ideias voltadas ao poder, levaram a sua própria desvalorização por parte do rei. Revoltas, greves, contestações se seguiram, em resposta às imposições do rei, na esfera de poder dos magistrados, como foi o caso da criação por eles da *remontrance préalable*, uma espécie de revisão prévia como um alerta sobre a conformidade ou não da lei real.

*A l'origine les remontrance permettaient d'alerter le roi sur la conformité d'une loi avec les lois fondamentales. Puis les magistrats en étant venus à prétendre légiférer avec lui, Louis XIV leur avait retiré ce droit.*¹³

Isto significava que os juízes queriam conferir a legalidade dos atos reais, como regra, como se fossem um poder compartilhado entre o rei e o Parlamento, ou, melhor dizendo, pretendiam ser a instância superior ao monarca, rompendo a hierarquia entre o monarca, com seu poder temporal, e Deus, o poder espiritual. A função de tal instituição compreendia julgar seus membros, registrar as leis, deliberar casos importantes da *Grand'chambre* ou fazer a *remontrance préalable*, que compreendia o registro dos atos

¹² JANSENIUS, Cornelius. *Discurso da reforma do homem interior*. São Paulo: Filocalia, 2016 (a versão original foi publicada em francês em 1644); MELO, Amarildo José de. *Jansenismo no Brasil: traços históricos de uma Moral rigorosista*. São Paulo: Ed.Santuário, 2014; MOSER, Frei Antônio. *O pecado: do descrédito ao aprofundamento*. Petrópolis: Vozes, 1996.

¹³ SIGAUT, Marion. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 32.

do rei a partir da verificação da legalidade dos mesmos,¹⁴ situação crítica de tensão experimentada pela monarquia principalmente a partir do século XVI. Richelieu, primeiro-ministro de Luís XIII, tentando atropelar tais objetivos, transferiu o poder de registro dos atos do rei aos intendentes, uma espécie de comissários do rei, e, portanto, com a prerrogativa de revisar a legalidade dos atos do monarca. Tais comissários ocupavam o cargo a título provisório, diferentemente dos magistrados, que tinham originariamente comprado seus títulos, que foram tornados hereditários. Logo, os primeiros cargos eram passíveis de perda, enquanto os segundos eram inamovíveis.

O jansenismo foi um movimento político-religioso, anticlerical, e seus adeptos queriam interferir nos dogmas e sacramentos da Igreja católica. Tratava-se de grupo do catolicismo, porém seu crítico e dissidente, embora mantendo-se submetido à Igreja. Perseguiam os jesuítas, partidários da liberdade humana, que eram incumbidos da educação e preconizavam a liberdade. Tiveram responsabilidade pelos julgamentos por feitiçaria, perseguindo e inculcando a todos que divergiam de suas teses por tal prática, e principalmente, os infiéis, os que não professavam os seus rigores, que renunciavam aos prazeres.

O jansenismo tinha suas bases teológicas em Agostinho, mas cumpria um rigor religioso em contradição com a Igreja. Considerando as posições de seus membros na sociedade em termos de poder econômico, via seu destino diferente de outros grupos, que, em sendo pobres, foram perseguidos e mortos como hereges, como é o caso dos cátaros. Ambos seriam grupos contestadores da Igreja, mas com poderes e significados na sociedade bem diferentes.

Os jansenistas consideravam que a graça de Deus não era dada a todos os homens, sendo portadores de uma visão pessimista da humanidade. Negavam os prazeres e a felicidade, considerando que o homem era “pecador irremediavelmente condenado a fazer o mal, e Deus só acordava sua graça a um pequeno número de

¹⁴ *Ibid.*, p. 8.

leitos”.¹⁵ Acreditavam que a riqueza e o sucesso eram advindos da graça de Deus, dada por seu justo julgamento e escolha dos seus eleitos. O homem sem a graça, portanto aquele que não foi eleito, só poderia fazer o mal. Devemos lembrar que estamos falando de um tempo em que havia divisão da Igreja pela Reforma, período tomado por guerras, anteriormente pelas cruzadas e outras, que se sucederam, com consequentes fome e miséria.

Para o jansenismo, o indivíduo que era rico, o era pela graça, e o pobre, pela falta dessa graça. O controle sobre o pobre visava ao abandono por este de seus pecados, que, afinal, eram punições de Deus, e por isso precisavam recitar catecismo e fazer confissões para merecerem ajuda, o que implicava que os doentes, para serem tratados, precisavam se converter e aprender o catecismo.

O homem estaria condenado a fazer o mal; logo, o mundo era dividido entre justos e pecadores, bons e maus, eleitos, fiéis e não-eleitos, infieis. Assim, acreditava-se que o homem não era livre, mas que estava condicionado pelo destino escolhido por Deus. O amor do homem por Deus era, segundo o jansenista Blaise Pascal, efeito do amor de Deus pelo homem, e a vontade humana não tinha força para se elevar até Deus:

Il faut donc, pour connaître l’homme, savoir d’où vient qu’il a besoin d’air pour subsister; et pour connaître l’air, savoir par où il a ce rapport à la vie de l’homme. La flamme ne subsiste point sans air; donc, pour connaître l’un, il faut connaître l’autre. Donc toutes choses étant causés et causantes, aidés et aidantes, mendiantes et immédiates, et toutes s’entretenant par un lien naturel et insensible qui lie les plus éloignées et les plus différentes, je tiens impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties.

Nesse sentido, a visão jansenista do homem e do mundo se opunha à visão jesuíta. O jansenismo pregava, no fundo, um anti-

¹⁵ DELUMEAU, Jean. *Le catholicisme entre Luther et Voltaire*. Paris: Puf, 1992. p. 169 apud SIGAUT, Marion. *La marche rouge: les enfants perdus de l’Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 29.

humanismo por meio de uma teologia da desesperança, negando a liberdade humana, o livre arbítrio, estabelecendo um elitismo, uma seleção ou uma divisão entre os eleitos e os outros, que serão irremediavelmente pecadores, capazes de fazer o mal. Jesus teria morrido apenas pelos eleitos. As festas eram proibidas, pois não poderiam ser celebradas no dia reservado à comunhão, enquanto que no resto da semana o homem estava dedicado ao trabalho. O indivíduo deve estar em silêncio, em oração, e sendo, inclusive, proibido de usar o fogo para aquecer, mormente no Convento de *Port Royal de Champs*, onde o jansenismo teve a sua maior expressão. Foi estabelecido o bilhete da confissão como condição para comungar e os jesuítas passam a ser impedidos de exercer tal ofício.¹⁶

Essa perspectiva seletiva, da predestinação entre eleitos pela graça de Deus e não eleitos, defendida no plano religioso, era presente em todas as dimensões da vida, e no campo político se destacava na eleição para o exercício do poder, o que forjava todo um sistema que pretendia ser capaz de se sobrepor até mesmo ao poder do rei. Esse sistema vai ser representado, mormente, através da *remontrance préalable*.

Os representantes do exercício do poder político do jansenismo estavam basicamente no mundo da magistratura, que congregava juízes dos Parlamento de Paris, de outras cortes, advogados, homens do comércio, proprietários de terras, portanto, toda a elite intelectual e econômica. Era, portanto, um grupo forte e organizado.¹⁷

A graça e o poder foram as questões de fundo das querelas entre jansenistas, Igreja e monarquia existentes, que se estenderam do reinado de Luís XIII, passando pelo de Luís XIV, com forte presença no de Luís XV, até o de Luís XVI, quando se deu a Revolução Francesa. E a questão da Igreja será acentuada no tocante à crítica e à perseguição que será feita contra os jesuítas,

¹⁶ SIGAUT, Marion. Conférence au Cercle de l'Aréopage: Démystifier les Lumières: les querelles jansénistes. *Cercle de l'Aréopage*, 2016.

¹⁷ Id., 28 jan. 2017. Picardie recevait l'historienne Marion Sigaut le 28 janvier 2017 à Amiens pour une conférence intitulée "Les origines du jansénisme".

que eram os encarregados da educação e da generosidade voltada aos pobres e remediados. Diz Sigaut: *L'édit de 1656 faisait de l'Hôpital général la seule destination possible de toute générosité publique ou privée, excluant de fait l'Église de sa vocation à l'assistance*.¹⁸

A crítica contra a Igreja será feita pelos chamados iluministas, que opõem a razão àquela, que identificam como sendo obscurantista e responsável pelos problemas e impeditivos do desenvolvimento das ideias que se apresentam doravante como de liberdade. *L'Encyclopédie* foi o instrumento que reunia marketing franco-maçom do Iluminismo, jansenismo e propagação das ideias defendidas contra a Igreja e a monarquia, em torno do descrédito de dogma católico, sendo, portanto, anticlerical. Os jansenistas tentaram impor sua interpretação do cristianismo sobre o próprio papado, pretendendo ser mais católicos que o Papa, sem, contudo, quererem o cisma com a Igreja. Dentre as críticas à Igreja estava a relacionada ao cardeal Richelieu, primeiro-ministro de Luís XIII, tendo sido criticado pelos jansenistas por sua tese que considerou ser *raison d'État* o interesse da França católica em apoiar o lado protestante na Guerra dos Trinta Anos. Críticas anteriores também já haviam estado ligadas ao fato de o Concílio de Trento ter dado poder aos jesuítas e sua visão de mundo humanista em detrimento dos reformadores, considerando que aqueles não eram capazes do rigor moral, como no caso da comunhão por eles incentivada, sendo vistos como relaxados, em oposição ao que defendiam.¹⁹

A situação das querelas nesse cenário protagonizado por jansenistas chegou à tensão grave de colocação do poder em questão, levando a desordens diversas, culminando nas disputas com os *officiers*. Isso levou Richelieu a criar o cargo de intendente, um posto sem estabilidade para aqueles, assim como chegou a mandar prender, por meio da *lettre de cachet*, o abade Saint Cyran, um dos principais representantes das ideias jansenistas, que só foi liberto com a morte do cardeal.

¹⁸ Id., 2008. p. 20.

¹⁹ SIGAUT, Marion. Conférence de Marion Sigaut: Les origines du jansénisme. Égalité & Réconciliation, Amiens 28 jan. 2017; Id., jul. 2013.

Os jansenistas que expressavam uma coalisção com os magistrados queriam a condição do Parlamento colocada acima do Conselho do rei, por se dizerem anteriores. Suas querelas chegaram a provocar uma guerra civil, a insurreição chamada de *la Fronde*, entre os anos 1648 e 1652, já durante o reinado de Luís XIV, em que juízes se impõem contra o poder centralizado, exigindo prerrogativas do Parlamento. Esse quadro se revelava aos olhos das monarquias europeias como ameaça política que precisava ser debelada, considerando as consequências já verificadas em relação à monarquia na Inglaterra.²⁰

Os iluministas eram compostos por figuras de fisiocratas, franco-maçons e jansenistas e fizeram oposição aos jesuítas, que faziam resistência às suas ideias. A oposição implicou perseguição representada na tomada do poder da educação a cargo dos jesuítas, que tiveram por conseguinte suas escolas tomadas.²¹ Os iluministas preconizavam, dentre outras ideias, a da descristianização, ao passo que os jansenistas reivindicavam a competência, em matéria religiosa, acima da Igreja. Os jansenistas fizeram trabalho com escolas a partir do momento em que tomaram o papel da educação das mãos jesuítas. Assim, toda destinação possível de generosidade deveria ser feita através da *Compagnie du Saint Sacrement*, culminando com a criação do *Hôpital Général*.²²

As primeiras escolas dirigidas por jansenistas foram instaladas em 1649, desaparecendo em 1656, com o aparecimento do *Hôpital Général*. Aplicando ideias de Cornelius Jansenius, advogavam o ensino do sentimento da fraqueza para inspirar os sentimentos de humildade, da crença, da confiança, para fazer conhecer sua dependência do socorro de Deus.²³ Faziam parte dos enciclopedistas, que constituíam uma organização institucionalizada que elaborou a *Encyclopédie*, financiada pelo

²⁰ SIGAUT, op. cit., 28 jan. 2017.

²¹ Também ocorrido no Brasil. Ver FERNANDES, Padre. Paulo Ciriaco. *Missionários jesuítas no Brasil no tempo de Pombal*. Porto Alegre: Globo, 1941.

²² SIGAUT, Marion. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 20.

²³ *Ibid.*, p. 44.

rei, sob influência de sua amante, então na posição de ministra, Madame Pompadour. Dada a pressão dos jansenistas, a Companhia dos jesuítas é suprimida em 1764, o que afasta o clero do poder real e reforça as disputas políticas dos parlamentares.²⁴

A *Encyclopédie* de Diderot et d’Alembert, ao longo de suas explicações, trouxe como significado da noção de jesuíta o seguinte: *troupe de religieux assassins...* No mesmo sentido, em relação ao atentado sofrido por Luís XV, cometido por Damiens, a *Encyclopédie* vinculou-o aos jesuítas, o que será apresentado no item 1.2 da parte II deste trabalho.

I. 2 A Reação da Monarquia Contra a Politização da Religião

I. 2.1 – A reação da monarquia contra os jansenistas

No século XVII, Luís XIV já havia procurado afastar os membros do mundo da magistratura que estavam vinculados a privilégios de nascimento e família, mantendo apenas o critério da competência. Todo o seu reinado foi marcado pelo conflito e tensão de magistrados jansenistas com a monarquia e a Igreja. Um exemplo da reação do monarca foi o caso conhecido como *les Grands Jours d’Auvergne*:

Chérs et bien aimés

La licence qu’une longue guerre a introduite dans nos provinces, et l’oppression que les pauvres en souffrent, nous ayant fait résoudre d’établir en notre ville de Clement en Auvergne, une Cour vulgairement appelée les Grands-Jours, composée des gens de haute probité et d’une expérience consommée, pour, en l’étendue du ressort que nous lui avons prescrit, connaître et juger de tous les crimes, punir ceux qui en seront coupables, et faire puissamment régner la justice... Louis XIV - 1er Ministre Colbert ²⁵

²⁴ Le Jansénisme en France au XVIII siècle. Musée Nationale De Port Royale Des Champs, Magny-les-Hameaux, França, [s.d.].

²⁵ SIGAUT, Marion. Article VI - La justice du roi: les grands jours d’Auvergne. Égalité

Em 1665, o monarca, em face da desordem gerada pelos superpoderes a que se autoatribuíram os magistrados, representantes do poder, detentores dos principais postos deste, seja em termos econômicos, seja em termos intelectuais, dirigiu-se à Auvergne com juízes probos e competentes para acabar com abusos de violência. Nestes, constavam mortes, torturas, estupro, extorsões, denunciados pela população, e principalmente pelo dossiê feito por seu ministro Colbert. Em resposta, o rei por meses exerceu sua justiça *in loco*, como quando proibiu que um camponês fosse privado de suas ferramentas de trabalho como paga de impostos, conforme nos diz Sigaut.

Os magistrados tinham autoridade para o exercício da justiça na ausência do rei e, em seu nome, logo do momento em que estava presente o monarca, era, então, ele mesmo que a exercia. O jansenismo ficará fortemente marcado por sua presença, na região de *Port Royal des Champs* e no Monastério orientado pelos Arnaud e pelo abade Saint Cyran. Bulas papais se sucederam retirando os poderes do monastério, e o rei reage por decisão do Conselho de Estado, determinando a destruição do mesmo em 1712.

O rei proíbe o jansenismo em 1713, em seguida à declaração da Igreja pela bula papal *Unigenitus*, que condena 101 proposições consideradas heréticas no Novo Testamento, o que leva a crises, com críticas de muitos bispos.²⁶ O rei morre, em 1715, sem que seu ato de proibição do jansenismo tenha sido registrado pelos magistrados. Em 1673, Luís XIV havia proibido o procedimento de registro da *remontrance préalable*, mas esta foi retomada, após sua morte, pelo seu irmão, que exercerá um poder provisório. A crescente tensão e as querelas dos jansenistas contra o poder monárquico e a Igreja se sucederam.

Luís XV chega ao poder com problemas, tais como forte oposição da nobreza vestida, obstrução no Parlamento, reformas dos impostos favoráveis à regulação das necessidades do

& Réconciliation, Saint-Denis, 12 nov. 2011.

²⁶ Le Jansénisme en France au XVIII siècle, *Musée Nationale De Port Royale Des Champs*, Magny-les-Hameaux, França, [s.d.].

povo, divisão da Igreja por correntes teológicas e políticas que formavam a querela entre jesuítas e jansenistas, que disputavam espaço de poder, problemas seguidos por multiplicação de textos que colocavam em causa a monarquia, ou o rei ele mesmo, em razão da sua vida amorosa. Diante desse quadro, o rei chegou a mandar queimar os livros que faziam oposição à monarquia e à Igreja, assim como a retirar o poder dos magistrados.

Crises continuaram, tais como as do caso emblemático ocorrido no cemitério da Église de Saint Médard, em Paris, em 1731, com uma série de comportamentos, convulsões, torturas, curas milagrosas sobre a tumba de um diácono jansenista, François de Pâris, em nome da graça de Deus. O rei proibiu o acesso em 1732.

I. 2.2 Moralismo político e a politização da religião

O rei Luís XV, a princípio, tentou impedir o Parlamento de se imiscuir em assuntos que relevavam do poder da Igreja; entretanto, entendiam os magistrados de outro modo: queriam ser juízes também em matéria eclesiástica.²⁷ Para tanto, membros da Igreja teriam sido perseguidos, presos, banidos ou mortos. O rei anulava suas decisões, mas outras eram tomadas em seguida pelo Parlamento. Os juízes se colocaram em greve, e o rei os exilou. Crises eram constantes.

O Parlamento, nesse sentido, se intrometeu também nas teses da Sorbonne, acusando o rei de impor silêncio sobre a questão relativa à graça, objeto de base dos trabalhos dos afetos ao jansenismo, fato que não correspondia à realidade, segundo Sigaut. Os jansenistas impunham, por exemplo, o bilhete de confissão para a comunhão, dentre outros assuntos religiosos em que buscavam ingerência.

O rei deixava ao Papa a resolução dos assuntos teológicos, como a graça e outros assuntos eclesiásticos. A questão se

²⁷ SIGAUT, Marion. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 152.

resumiria da seguinte forma: o rei, para ter o reconhecimento de decisão do papa para pôr fim a uma questão de cunho religioso e assim acatada por todos, precisava que o Parlamento de Paris registrasse o ato real. O papa decidiu pela bula *Unigenitus*, que tinha autoridade absoluta em matéria de doutrina cristã, mas o Parlamento se recusou a registrá-la.²⁸ A sequência foi a demissão coletiva e quase geral do Parlamento em treze de dezembro de 1756. Houve a interrupção da justiça e uma série de problemas, sendo o mais grave o caso Damiens.

O conflito entre o rei e os juízes, segundo Sigaut, começou a se acirrar quando Luís XV, a partir de rumores, decidiu tomar conhecimento do funcionamento do *Hôpital Général*. Foram nove anos de crises relativas às *remonstrances*, insolências e demissões.²⁹ Por fim, na queda de braço com os juízes do Parlamento, o monarca teve que ceder e restituiu os poderes aos juízes que foram demitidos.

O caso Damiens será o preço. O suplício de Damiens foi decisão rápida em três meses pelos magistrados. O rei havia tentado deixar o caso com a jurisdição de Versailles, pois foi onde ocorrera o atentado do qual foi vítima, mas não teve força suficiente. Finalmente, estava o rei refém do Parlamento:

*Ce que tout le monde savait à l'époque mais que personne n'aurait osé évoquer c'est que le roi, le père de la nation, couchait avec des petites filles. On dirait aujourd'hui qu'il était pédophile.*³⁰

O partido jansenista, segundo Sigaut, preparou o público para pensar que, se Damiens não entregasse o cúmplice, isso seria a prova da culpabilidade dos jesuítas.³¹

²⁸ Ibid., p 155.

²⁹ Ibid., p. 163.

³⁰ Ibid., p. 164.

³¹ Ibid., p. 159.

PARTE II – ILUMINISTAS ANTI-HUMANISTAS?

II.1 Parlamento, Jansenismo e Crime

II.1.1 O Parlamento de Paris e o Caso do Hôpital Général: o desaparecimento de crianças

Aqui são apresentados, principalmente, os resultados da pesquisa da historiadora francesa Marion Sigaut, que aponta hipóteses da atuação do Parlamento francês em relação à pedofilia, ao tráfico de crianças, ao Iluminismo e ao seu moralismo político, publicados em artigos, vídeos e, mormente, em seu livro *La Marche Rouge – les enfants perdus de l’Hôpital Général*.

Em 1656, durante o reinado de Luis XIV, foi criado o *Hôpital Général*, a partir da ideia da época de que mendicância e vagabundagem, *mendicité* e *oisivité*, eram a fonte de todas as desordens. A França vivia um período muito difícil, em razão dos desdobramentos consequentes da guerra civil conhecida como *la Fronde*, que já representava a tentativa de autonomia por parte da nobreza ascendente contra a monarquia centralizadora. As cidades foram invadidas por uma gama crescente de gente faminta e miserável, sendo considerada a pobreza uma situação fora de controle, uma calamidade, em função da qual a mendicância não autorizada era considerada delito.

O *Hôpital Général* era uma instituição que representava um conjunto de estabelecimentos composto por *Salpêtrière*, *Pitié* e *Bicêtre*, onde eram colocados os pobres, doentes, órfãos, adultos e crianças, segundo a lógica da separação, para evitar vícios. As mulheres e crianças até 7 anos eram destinadas à *Salpêtrière*, meninos até 7 anos à *Pitié* e homens à *Bicêtre*. A estas instituições eram destinados pobres, doentes, enfermos, paralíticos, cegos e dementes, e todo pessoal que, em situação de precária saúde não permanente, até então, era enviado ao *Hôtel-Dieu*. Desde 1675, começam a aparecer os casos de denúncias de crianças desaparecidas, mas, em 1749, eclode o caso do *Hôpital Général*,

levando o rei Luís XV a se preocupar com os rumores de que houvesse tráfico de pessoas como prática de tal instituição.³²

O *Hôpital Général* foi criado em 1631, durante o reinado de Luís XIII, pela sociedade *Compagnie du Saint Sacrement*, que foi extinta em 1660, no período de Luís XIV. Ambos, *Hôpital Général* e *Compagnie*, sob a administração do Parlamento de Paris: “*la Compagnie du Saint Sacrement étaiet au Parlement comme un Poisson dans l’eau*”.³³ Segundo Sigaut, tal sociedade pretendia ser uma reunião de “pessoas de condição laica para trabalhar nas boas obras, no maior segredo”,³⁴ por ser seu modo de organização e funcionamento fechado, composta pelo que chama de “*dévot bigot*”,³⁵ cuja tradução seria “devoto fanático, supersticioso, hipócrita”. Era representada por magistrados, notários, comerciantes, elite intelectual e econômica da época, membros do Parlamento, laicos e anticlericais, indivíduos que determinaram o que fazer em termos de caridade e outras questões na época inerentes ao campo do poder da Igreja, bem como exerceram ingerência na moral pública. Envolviam-se em questões tradicionalmente religiosas da Igreja Católica, como a relativa à educação e à acolhida de doentes. Sua ingerência se imiscuía em questões como a imposição da necessidade de que a população tivesse um bilhete de confissão para poder comungar ou a de permitir que um médico só prestasse socorro mediante a catequese. Curiosa também a imposição de ser o *Hôpital* o único canal de caridade, considerando o fato de que o *Hôpital* foi criado com o objetivo de atingir todas as pessoas em situação de dependência, ao mesmo tempo em que a caridade pela doação de esmolas foi proibida, sob pena de processo penal. Em contrapartida, qualquer denúncia contra tal instituição só poderia ser feita diante da *Grand’ chambre*, jurisdição do Parlamento de Paris, a que os mesmos pertenciam. O financiamento de tal instituição era feito

³² SIGAUT, Marion. Article IV - Le jansénisme au Grand siècle. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 26 out. 2011; Id., 17 nov. 2011.

³³ SIGAUT, M. *La marche rouge: les enfants perdus de l’Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 15.

³⁴ *Ibid.*, p. 12.

³⁵ *Id.*, maio 2016.

pelos seguintes meios: tendo o *Hôpital* absorvido tudo o que era feito pelas instituições da Igreja, todos os bens foram também a ela dirigidos, assim como todas as heranças legadas aos pobres, doravante, também lhe cabiam, como também as multas aplicadas pela polícia ou processos penais, ou as taxas de serviços aplicadas a manufaturas e oficinas, que também foram criadas dentro do próprio *Hôpital*. As contas deste, entretanto, eram secretas, sendo apenas do conhecimento da administração.

Cabe ressaltar que eram proibidas notícias sobre o *Hôpital Général* por parte da imprensa, o que faz com que Sigaut chame a atenção para o fato de que Diderot e d'Alembert nada escreveram sobre o *Hôpital Général*, não havendo qualquer menção em sua famosa *l'Encyclopédie*, nem mesmo, por exemplo, nos verbetes sobre mendigo ou criança.³⁶ Não obstante, fácil encontrar o verbete *jesuíta*, onde se lê o seguinte: “Em 1759, toda esta *troupe* de religiosos assassinos é cassada da dominação portuguesa”.³⁷ Salienta a autora, contudo, que as denúncias sobre a existência de tráfico foram feitas à época pela população, mas a atuação da dita instituição sempre esteve envolta em segredo, ausente de publicidade ou coberta por impunidade.

Na França do século XVIII, de Luís XV, houve o caso problemático do *Hôpital-Général*, com denúncia de tráfico de crianças e pedofilia. Representando um sistema de internação, seu objetivo não era o de ser uma instituição hospitalar, como sugere, mas uma espécie de depósito de pessoas amalgamadas à pobreza, à mendicância, à vagabundagem e à prostituição, portanto, mulheres, homens, velhos, doentes, como também crianças pobres e órfãs. Foram internados em instituições para serem empregados em manufaturas e outras oficinas criadas. Prisões de jovens, por meio de decretos da polícia, eram realizadas sob o argumento de serem pessoas sem família, ou, estando esta afastada, “*les gens sans aveu*”; entretanto, de fato, não se jogavam nas prisões apenas mendigos, ladrões, que na segunda

³⁶ Ibid.

³⁷ DIDEROT, Denis; D'ALEMBERT, Jean. *Jésuite. Encyclopédie de Diderot*, [s.d.]: “En 1759, toute cette troupe de religieux assassins est chassée de la domination portugaise.”

prisão eram condenados à morte, mas também as mulheres de “*mauvaise vie*” e os domésticos vindos da província.³⁸ Aqueles que vinham de longe e, portanto, aqueles cujos vínculos familiares estavam longe, eram o alvo. No entanto, casos se sucederam em que filhos de burgueses e artesãos também desapareceram. Uma das razões era o sequestro de pessoas para povoar o Mississipi, o interesse superior do comércio e das colônias nos territórios conquistados na América:

*L'esclavage ne réglait pas tout. Pour avoir des esclaves, il fallait les acheter, les transporter, les asservir, les surveiller, les mater. Qui oserait prétendre que sains jeunes gens, bien de chez nous et susceptibles de se reproduire, ne pourraient plus avantageusement peupler les colonies que ces masses de nègres qu'on ne maîtrisait que par la force?*³⁹

Sigaut faz referência a esse tipo de sequestro como existente no período da regência de Luís XV, citando ordenanças de 1720. Tratava-se de um período que chama de “dinheiro fácil”, *l'argent facile*, de especulação imobiliária, para resolver problemas de tesouro da coroa. Homens armados fazem parte de um comércio especial, cujo ganho era em armas e pistolas; os *Bandouliers du Mississipi*, além de outros ganhos, recebiam da Companhia das Índias uma pistola por pessoa presa. Escreve Sigaut,

*Selon Buvat, le 27 mars, le public put voir un convoi de 600 jeunes gens des deux sexes, tirés des hôpitaux de Paris où ils avaient été rassemblés, et dirigés sur Rouen pour y être embarqués pour La Rochelle et de là transportés au Mississipi.*⁴⁰

No início, os sequestros e prisões eram realizados sem barulho, em pleno dia, até que o comércio se torna tão vantajoso, que, além de jovens, são também capturadas crianças, “por serem suscetíveis

³⁸ SIGAUT, Marion. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 75.

³⁹ *Ibid.*, p. 76.

⁴⁰ BUVAT, Jean. *Journal de la Régence 1715-1723*. vol. II, Paris: Plon, 1865. p. 40, apud SIGAUT. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 77.

de oferecer menos resistência”.⁴¹ O povo reagiu contra o sequestro de suas crianças, em abril, armado do que pôde encontrar, o que Sigaut chamou de *la marche rouge*. Houve a partir daí a tentativa de dar amparo legal às prisões e sequestros, o que levou a decretos de comparecimento à autoridade todos os dias, à determinação de artesãos portarem certificados de seus empregadores.⁴²

Tal instituição tratava da destinação final destes infelizes, e, no fim das contas, o que se destacou na pesquisa de Sigaut, feita a partir dos registros do próprio *Hôpital Général*,⁴³ foi o tráfico de crianças e a pedofilia, envolvendo uma série de informações sobre crianças em termos de desaparecimentos, de internações, de saídas injustificadas e de mortes, não raro em tenra idade, levando a historiadora a verificar a relação, por exemplo, entre o registro de saídas de crianças e o retorno ou a entrada em outro prédio da instituição, um ou dois dias depois, e cerca de 70% de mortes das mesmas, no prazo de cerca de dois meses, o que a faz indagar para onde eram levadas, considerando, inclusive, que a mudança de instituição levaria cerca de apenas vinte minutos, observando-se os referidos prédios dos destinos registrados.⁴⁴

O *Hôpital-Général*, de acordo com o estudo de Sigaut, tinha ramificação em todo o Reino e estava sob administração de membros do Parlamento, portanto de representantes que tinham os poderes da magistratura investida como *la noblesse de robe*, “nobreza de toga”, notários à frente do Parlamento. Este era um setor da “sociedade de ordens”, composto por donos de terras, banqueiros e comerciantes, portanto da burguesia ascendente, em tensão constante com a monarquia propriamente dita, disputando o poder na sociedade até sua conquista com a Revolução Francesa.⁴⁵

⁴¹ *Ibid.*, p. 77.

⁴² *Ibid.*, p. 79.

⁴³ SIGAUT, Marion. Article VII - Malheur aux pauvres! La création de l’Hôpital Général. Égalité & Réconciliation, Saint-Denis, 17 nov. 2011; SIGAUT, Marion. Histoire Véritable, Marion Sigaut: l’hôpital général = pédocriminalité institutionnalisée, *Youtube*, jan. [2014?].

⁴⁴ *Id.*, maio 2016.

⁴⁵ *Id.*, 8 out. 2011 e SIGAUT, Marion. 1789 n’a jamais été la révolte du peuple! *Youtube*, [201_].

Este grupo social estava envolvido com uma forma de comércio ligada ao tráfico de pessoas, segundo a historiadora citada.

No mesmo período, houve o envio de pessoas para as colônias, o que era objeto de vozes críticas e contrárias, posto que já se falava em cidadão e em direito das pessoas. Crianças eram destinadas ao campo para se prepararem para a guerra ou a milícia, uma vez que havia um sorteio nas vilas de um percentual para tais fins. Os nobres, porém, não estavam submetidos a tal obrigação.

Durante todo o período da Revolução Francesa não houve denúncia contra tal instituição, nem prova de que tal rede de tráfico, sobre a qual levanta a hipótese em seus trabalhos, tenha sido extinta, como explica Sigaut. O rei não podia denunciar isso, nem a existência de rede de pedofilia, que fazia parte das suspeitas dos populares, assim como a Revolução Francesa também não o fez. Conforme diz Sigaut: “Nenhum dos crimes cometidos contra as mulheres e as crianças do *Hôpital Général* foi denunciado na ocasião da Revolução. E, como não foram denunciados, não há razão para que se tenha interrompido”.⁴⁶

II.1.2 O Parlamento e o caso Damiens: atentado contra o rei e pena de morte

As crianças e mulheres foram jogadas no mercado de trabalho como política Iluminista à frente da Revolução Francesa. Isto é o que se depreende a partir do conhecimento dos fatos ocorridos. Turgot, ministro de Luis XVI, foi o promotor do trabalho das crianças, isso pela miséria, gerada pela lógica de liberdade do mercado, imposta pelos fisiocratas e jansenistas, que desconsideraram o provimento paterno.

As crianças, antes das ideias liberais da RF, eram encaminhadas à escola pelos pais, que tinham interesse em que seus filhos tivessem uma vida melhor. As escolas eram disponibilizadas pelo Reino a cargo da Igreja, estando a educação

⁴⁶ SIGAUT, Marion. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008. p. 207.

capitaneada pelos jesuítas. A ordem dos jesuítas aparece com o Concílio de Trento no século XVI, que rebatia a ideia de eleição divina. Os jansenistas, em contrário, consideravam-se portadores de um destino divino, os verdadeiros homens bons e justos, eleitos pela graça de Deus à liberdade, aos prazeres e à felicidade, preconizando, em consequência, um pessimismo como resultado de tal julgamento divino, que identificava que aquele que não foi eleito era mau homem. Os jansenistas pressionaram o rei contra os jesuítas, conseguindo a extinção desta ordem em 1773. A educação, então, foi retirada do poder da Igreja e assumida pelos jansenistas, como forma de fazer passar a toda a sociedade sua ideologia. Considerando que o poder, o Estado, deveria ser laico, portanto, criticando a interferência da Igreja católica sobre o rei, o movimento jansenista visava ascender sobre este, avocando poderes sobre a Igreja no controle de seus dogmas e sacramentos.

Luís XIV chegou a tentar proibir o jansenismo em 1713, porém morreu em 1715, antes que o seu decreto produzisse efeito. Os atos do rei, para terem validade, tinham que ter registro, função dos magistrados do Parlamento, porém, cada vez mais tal procedimento era usado como instrumento de pressão e controle contra o monarca, razão da tensão entre monarquia e a burguesia que conduziu à Revolução Francesa.

Esse problema tem relações com o “caso Damiens”, Robert-François Damiens, símbolo do terror ou do triunfo da barbárie.⁴⁷ Trata-se de um caso emblemático, relação simbólica entre a guerra do Parlamento contra o rei, por referir-se ao autor do atentado contra o rei Luis XV, no *Ancien Régime*, e conhecido graças ao livro de Michel Foucault⁴⁸ “Vigiar e Punir”. Quando criança, Damiens conseguiu se salvar da prática do envio ao campo, dentro das condições apontadas nas páginas acima, e foi trabalhar como empregado doméstico do Marquês de Marigny, irmão da Marquesa de Pompadour, amante do rei. Dessa forma, gozava do acesso ao rei.

⁴⁷ SIGAUT, Marion. XII – Le supplice de Damiens, ou le triomphe des barbares *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 21 dez. 2011; Id., 2015.

⁴⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1991.

Corria pela população, na época, a informação de que havia uma rede de pedofilia, ao mesmo tempo em que havia a retirada de crianças dos pais e de crianças órfãs do meio social, para serem colocadas no *Hôpital Général*, conforme dito. Luís XV era criticado por ter a companhia de amantes, como a Marquesa de Pompadour e a Marquesa du Barry, e de prostitutas, assim como haveria rumores, segundo Sigaut,⁴⁹ de que nesses serviços estavam incluídos os de rede de pedofilia. A pedofilia era considerada um crime grave, tendo inclusive sido feita tal inculpação à rainha Marie Antoniette, chamada por isso de desbocada, na impossibilidade de o Parlamento de Paris provar sua atuação em complô estrangeiro contra a França, revelando, assim, um “moralismo político”, que visava encobrir práticas e interesses políticos.

A filha de Damiens havia sido retirada de seu poder paterno, no caminho de casa para a escola, e levada para o *Hôpital Général*, conforme explica Sigaut. Tal situação não teria tido explicação coerente, na medida em que Damiens tinha condições de subsistência.

Damiens foi preso e condenado, conforme disse, por haver ferido o rei com um canivete, e sua execução, em 1757, foi resultado da insistência dos magistrados, mesmo havendo a vontade do rei em perdoá-lo, e precedida de suplicios, como descrito por Foucault em “Vigiar e Punir”. Um cenário de horror. Tal caso revela que os ideais da Revolução Francesa não eram de defesa dos direitos humanos, posto que diante de toda publicidade anterior, durante e depois de sua condenação, não houve uma única só voz dos iluministas em defesa de Damiens e de crítica à barbárie que lhe foi imposta.⁵⁰ Voltaire, filósofo conhecido como iluminista, se manifestou no caso Calas, anos depois, mas ficou em silêncio no caso Damiens.

⁴⁹ SIGAUT, Marion. Article XII – Le suplice de Damiens, ou le triomphe des barbares, *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 21 dez. 2011.

⁵⁰ SIGAUT, Marion. Article XII – Le suplice de Damiens, ou le triomphe des barbares, *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 21 dez. 2011.

II.2 Tolerância Religiosa do Iluminismo e o Humanismo Jesuíta

II.2.1 O caso Calas e a perspectiva de Voltaire sobre a tolerância religiosa

Se o caso de Robert-François Damiens, de 1757, não chegou a sensibilizar os iluministas, que não esboçaram reação à barbárie da pena a que foi submetido, o caso Jean Calas, de 1762, mobilizou Voltaire, um dos principais partidários do Iluminismo.

Os trabalhos da historiadora Sigaut, que servem de base ao presente estudo, apontam como hipótese bastante possível a vinculação da morte de Damiens com o tráfico de crianças e a pedofilia. Damiens, um empregado doméstico do irmão de madame de Pompadour, teria descoberto a rede de pedofilia, da qual fazia parte seu irmão, que coincidia com o momento de envio de crianças para o *Hôpital Général*, administrado por membros do Parlamento. Já Calas era protestante, religião de fisiocratas burgueses, exercendo a profissão de negociante em Toulouse havia mais de quarenta anos e foi defendido por Voltaire, um filho de notário.

Voltaire, embora tenha se referido ao caso de Damiens, não denunciou a barbárie que foi a execução da morte desse homem. É apenas uma das contradições dos iluministas, mas que não são vistas – pelo contrário, hoje são exaltados como humanistas. Cesare Beccaria, uma das principais referências do jansenismo e do Iluminismo, hoje identificado como uma das principais figuras do humanismo jurídico, publicou seu livro *Dos delitos e das penas*,⁵¹ nesse período, portanto, na França de 1766, em sua perspectiva utilitarista, escrevendo em defesa da escravidão perpétua (algumas edições substituíram esta expressão por “trabalhos forçados à perpetuidade”).

Voltaire, no caso Calas, teria se apresentado como um resistente à intolerância imputada como fanatismo da Igreja.

⁵¹ BECCARIA, Cesare. Pena de Morte. In: _____. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hemus Livraria Editora. p. 90-102. Disponível em: <<https://bit.ly/1bn7iqI>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

Desvalorizava a Igreja católica, que representava a quase unanimidade da população da França, mormente a de Toulouse, onde ocorrera o caso, difamando-a em relação aos seus inimigos protestantes, divulgando várias cartas sobre o caso.

Nesse sentido, Voltaire escreveu o *Traité sur la Tolerance*,⁵² em 1763, com pretensões de ser um tratado sobre a tolerância, em que se refere ao caso Calas como um caso de assassinato e não de pena capital fruto de decisão judicial. Representa um discurso da ambiguidade, porque, conforme escreveu, tratava-se de um caso *estranho de religião, de suicídio e de parricídio*, em que o réu estava submetido às mãos do erro, da paixão ou do fanatismo. Referia-se à pressão da população como fanatismo, população esta majoritariamente católica, formada por intolerantes contra os protestantes, tal como no caso Calas. Se, por um lado, tratava-se de um discurso contra o fanatismo e a favor da liberdade de expressão, por outro lado, também se tratava de um discurso desmoralizando a Igreja e defendendo a liberdade do mercado e não propriamente a defesa da liberdade de expressão. Os banqueiros, comerciantes, negociantes protestantes estariam despontando socialmente, em uma França tradicionalmente católica.

A perspectiva de tolerância de Voltaire é de difícil compreensão, porque existem casos que revelam o contrário. Dentre tais casos, existem, por exemplo, o de Lefranc de Pompignan, que penou por assédio de Voltaire por ter emitido julgamento contra os iluministas, o de Elie Fréron, que também sofreu por ter feito crítica literária, bem como o ilustre autor não hesitava por usar a *lettre de cachet*, instrumento de demanda para *embastiller* alguém, ou seja, enviar à Bastille,⁵³ uma prisão bastante controversa, que merece um estudo à parte.

⁵² VOLTAIRE [AROUET, François-Marie]. *Traité sur la Tolérance*. Genebra: Frères Cramer, 1763.

⁵³ SIGAUT, M. Article XIII – L’humanisme des Lumières revisité: Voltaire, Égalité & Réconciliation, Saint-Denis, 28 dez. 2011.

II.2.2 – Iluminismo anti-humanista e humanismo jesuíta

*Um povo que não cultivava a memória de seus ancestrais não cuidará de seus descendentes,*⁵⁴ isto foi o que escreveu Edmund Burke, em 1790, no ano seguinte à Revolução Francesa. Este autor criticou a revolução ao dizer que os Direitos do Homem são princípios abstratos, enquanto que a situação inglesa tem outras bases, considerando que nesta a monarquia era legado hereditário do povo, parte dos direitos dos ingleses como *patrimônio derivado de seus antepassados*. Sua crítica ao movimento iluminista teve o seguinte tom:

Seguindo essas falsas luzes, a França comprou calamidades indisfarçáveis a um preço mais elevado do que o pago por qualquer nação pelos mais inequívocos benefícios! A França comprou a miséria com o crime! A França não sacrificou sua virtude ao seu interesse, mas abandonou o seu interesse de modo a poder prostituir sua virtude. Todas as outras nações iniciaram a construção de um novo governo ou a reforma de um antigo pelo estabelecimento ou observação escrupulosa de alguns ritos religiosos. Todos os outros povos alicerçaram a liberdade civil em costumes mais severos e um sistema de moralidade mais austero e viril. Ao soltar as rédeas da autoridade régia, a França duplicou a licenciosidade de uma feroz dissolução nas maneiras e de uma insolente irreligião nas opiniões e práticas, estendendo a todas as classes da sociedade, como se transmitisse algum privilégio ou revelasse algum benefício recôndito, todas as desventuradas corrupções que costumeiramente acometiam a riqueza e o poder. Esse é um dos novos princípios da igualdade na França.⁵⁵

Durante a monarquia francesa, o pão era um bem comum, uma instituição nacional, sendo uma obrigação do rei alimentar seu povo (o que levou alguns a utilizar o tratamento de *pai do povo*), constituindo a maior porção da alimentação diária da população ao lado dos legumes e de raízes como a cenoura e dos

⁵⁴ BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a Revolução na França*.(1790). São Paulo: Edipro, 2014. p. 55.

⁵⁵ *Ibid.*, 2014. p. 59.

vegetais. O pão fazia parte da política econômica do “mercado do grão”. Os preços do trigo e do pão eram tabelados, assim como outros produtos, de modo a evitar a alta dos preços dos mesmos, em momentos em que as intempéries como geadas, chuvas, prejudicavam as plantações e as criações de animais. Desse modo, o preço e a quantidade da venda do pão e do trigo eram controlados. Havia a polícia de subsistência, polícia dos grãos, cuja função era a de assegurar a subsistência do vilarejo ou da cidade, impedindo que todo o grão fosse enviado às cidades maiores, deixando que a população local, consumidores e comerciantes, se servissem primeiro, em meio a uma negociação em praça pública.⁵⁶

Não se podia enriquecer fazendo o monopólio ou a especulação com o comércio do grão e o comerciante era mal visto pelo povo. Considerando-se que a fome vinha exatamente de tal monopólio, compreende-se o combate.

O rei Luís XV morre em 1774, assumindo seu neto, Luís XVI, que teve, por pressão, que restituir o poder aos magistrados, que representavam grupos de jansenistas, fisiocratas e iluministas. Os fisiocratas passam, então, a estar no controle ainda maior do poder por meio do ministro das finanças Anne Robert Jacques Turgot. Diz Sigaut sobre Turgot: *Un économiste, autant dire Les Lumières, arrivaient au pouvoir.*⁵⁷ Passa-se de uma política do bem comum para a política do interesse individual, do lucro. Com a chegada de Turgot ao poder, foram implementadas as teorias iluministas, tais como a do estabelecimento da economia de mercado ou livre comércio e a da abolição da polícia de subsistência, abolição esta que permitia que o comerciante se servisse do pão antes do povo. Fase de fome, miséria e cólera que vai desembocar na Revolução Francesa. O pão tornou-se muito caro, não havendo mais o preço taxado pelo rei, segundo Sigaut. As corporações dos artesãos foram eliminadas, mulheres e crianças jogadas no mercado de trabalho por conta de uma lógica de liberdade econômica, conduzindo à proletarização

⁵⁶ DELAMARE, Nicolas. *Traité de la Police*. vol. 3, Paris: [s.n.], 1720.

⁵⁷ SIGAUT, M. Article XV - Turgot ou l'avènement du libéralisme: la fin de l'Ancien Régime – 1ère partie, le pain du peuple, *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 19 jan. 2012.

da mão-de-obra. Foram criados, em seguida, os *Ateliers de Charité* com trabalho forçado em nome do interesse geral. Turgot foi o promotor do trabalho das crianças, pela miséria, gerada pela lógica de liberdade do mercado, imposta pelos fisiocratas, jansenistas e iluministas, que desconsideraram o provimento paterno.

O Iluminismo foi o campo teórico que construiu a Revolução Francesa, através da ruptura com o que entendia como sendo o obscurantismo. A Igreja, considerada pelos iluministas como instância de falsos credos ou superstições, teve sua independência da monarquia destruída pela doravante submissão que passa a ter em relação ao Estado revolucionário.

Os *Ateliers de Charité*⁵⁸ para o trabalho forçado foram criados por Turgot, como medida para absorver a abundância de mão de obra gerada pelo fato de haver suprimido as corporações:

*Turgot avait pensé à tout, et notamment à la possibilité que le peuple ignorant s'oppose à tant de progress si, par Malheur, le blé augmentait plus vite que les salaires. Pour le contenir (le peuple, pas le blé), il inventa un nouveau concept: l'atelier de charité. Non pas de ces cloaques où les miséreux s'entassaient aux frais de la collectivité, mais des lieux où les fluctuations du prix du froment se transformeraient miraculeusement en routes, en canaux, en villes nouvelles: les travaux forcés pour les fainéants incapables de se payer leur pitance.*⁵⁹

Turgot buscou aplicar as ideias iluministas fisiocratas, logo, a economia liberal no seu extremo, a lei do mercado. Se a teoria da graça era a referência religiosa jansenista prevalente para a salvação humana, doravante a disputa ideológica entende a salvação no campo político. A oposição a tais ideias implicava pena de morte em 1775.⁶⁰ Este foi o momento de chegada ao

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ SIGAUT, Marion. Article I - L'achèvement de la centralisation: De la centralisation monarchique à la Révolution bourgeoise, l'absolutisme royal et ses opposants. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 8 out. 2011; SIGAUT, Marion et CHOUARD, Etienne. Conférence: Les lumières, un éclairage inattendu. *Youtube*, Roubaix, 2012.

poder dos iluministas, o mesmo poder que hoje é entendido como idealizador e defensor dos direitos humanos, herança reivindicada pela esquerda francesa atual, malgrado a aparente contradição. As corporações existentes antes da revolução eram entidades de organização do trabalho dos artesãos, cuja supressão conduziu à proletarianização e à pauperização dos trabalhadores.

A Revolução Francesa marca a ascensão do Iluminismo, que representou a tomada do poder por um grupo social que promoveu a ruptura com a sociedade fundada em “ordens”, em que o bem comum era o valor principal, substituída por uma sociedade cujo objetivo central é o lucro para todos. O bem comum, de uma sociedade de ordens, forjada em papéis definidos pela nobreza, pelo clero, pelas corporações, pelos comerciantes, tinha como significado Deus, regra, moral, lei, tradição. Na busca do interesse individual focado como o progresso, o melhor, o mais forte, a liberdade suprema está no coração dos objetivos do liberalismo.

A revolução se autoproclamou como representante dos interesses do povo, porém não havia constituição, não havia mandato outorgado pelo povo, para que pudesse ser feita em seu nome. O rei, então visto como o provedor, foi substituído pelo mercado. Os setores da população que de alguma forma tinham real condição de tomada de decisão estiveram à frente da dita revolução, diante de um rei fraco e em meio a uma sucessão de problemas, cujas causas estavam além de seu poder.

A Revolução Francesa pode ser identificada como representação, em verdade, da oposição entre Iluminismo e humanismo. O humanismo era preconizado na Europa Ocidental, após a descoberta da América, segundo os jesuítas. Estes consideravam os ameríndios, os indígenas da América, como humanos. Os jesuítas aparecem como ordem pelo Concílio de Trento, no século XVI, em que foi estabelecido que não há eleição divina. Sua missão era a de ser uma ordem voltada à educação, ao saber e à tolerância. Os padres tomaram consciência do humano através do conhecimento de outras civilizações, ainda que não

conhecessem o mesmo Deus, que não fossem cristianizados, que não tivessem a mesma cultura. Consideravam que nem a Igreja poderia fazer guerra contra os ameríndios sob a alegação de serem pagãos.

O humanismo estava no cerne da teologia cristã, considerando que

tinha herdado a influência da escolástica desenvolvida e ensinada nas universidades da Idade Média, que visava reconciliar a filosofia antiga com a teologia cristã. Os jesuítas tinham tirado disso uma moral muito crítica à vista do poder do dinheiro. Os bens só eram meios de ganhar a vida eterna. A propriedade era um mal necessário. Trabalhar para aumentar suas riquezas era um pecado, só se devia trabalhar para satisfazer suas necessidades vitais. A finança era imoral e infame e o comércio muito mal visto: transformar para revender estava bem, mas comprar para revender, estava mal, a transação ideal consistia em vender no justo preço e a emprestar gratuitamente. Dois concílios, em Latrão em 1315 e em Paris em 1532, tinham condenado o empréstimo a juros. Esta Igreja incomodava os colonos, os comerciantes, a burguesia em ascensão.⁶¹

Para o cristianismo católico, e católico significa universal, os homens são livres, iguais e todos podem ter a salvação. Daí a razão de terem sido criadas as indulgências. Nesse entendimento, para a Igreja desde então, não havia o escolhido, pois considerava-se possível sempre haver a redenção de indivíduos pecadores para bons pela graça divina. Todo homem teria direito à felicidade e só teria uma humanidade, indivisível, una. O povo era entendido como soberano, delegando seu poder ao rei, que devia prestar conta ao próprio povo. A legitimidade do rei consistia em fazer o que demandou o povo. Os jesuítas asseguravam a educação na França, a escola primária, e se incumbiram também da escola secundária. A educação era gratuita, acessível a todos.⁶²

⁶¹ SIGAUT, M. Article I - L'achèvement de la centralisation: De la centralisation monarchique à la Révolution bourgeoise, l'absolutisme royal et ses opposants. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 8 out. 2011.

⁶² Ibid.

O Iluminismo pretendia ser o combate à ignorância, à superstição, ao obscurantismo, à intolerância, atribuídos à Igreja, aos jesuítas em particular. A *Encyclopédie* de Diderot e de d'Alembert foi um instrumento usado nesse combate pelos iluministas, postulando serem eles mesmos os representantes da oposição ao obscurantismo de um mundo regido pela Igreja e pela monarquia. Atacou a Igreja, mormente os jesuítas, para ocupar o seu lugar na educação, na construção dos imaginários sociais. A monarquia, por sua vez, também foi atacada pelos iluministas para definitivamente se ocuparem do poder.

A Revolução Francesa foi um marco na ascensão definitiva desses personagens e de suas teorias. Doravante, o liberalismo será a teoria que agrega todo o universo de ideias e o liberalismo econômico será identificado como capitalismo, e como uma economia possível. Entretanto, esta não foi parida em 1789, posto que tem origem no feudalismo. O que se verá será a assunção ao poder de um grupo social que pretendia impor sua versão de humanismo, que mostrava contradição entre teoria e prática, impondo a entrega do mercado nas mãos de grupos econômicos, em nome da liberdade, liberdade do comércio, livre do intervencionismo do rei, livre de taxaço. O que se verifica é que consideravam o povo idiota, irracional, que precisava ser fragilizado para se habituar a um bem e que só eles, os iluministas, seriam, obviamente, os iluminados capazes de guiá-lo, por meio da eliminação da taxaço do comércio, que era afinal, segundo eles, aquilo que os fragilizava.

III Considerações finais: Para Ir Mais Além

A Revolução Francesa foi uma revolução que usou precipuamente a política, mas não conseguiu ser moral e espiritual, de forma a implementar o que preconizava como laicidade. Esta é a religião republicana que hoje continua a ser levantada pela esquerda que se vê herdeira da dita revolução. Propõe-se como portadora de uma neutralidade, como se isso fosse possível, em

nome de um espírito público, moral, laico e do anticatolicismo cultural. A Igreja católica vista como Igreja de dominação continua no alvo dos que dizem pretender a construção de uma república laica, igualitária.

Referências

- BECCARIA, Cesare. Pena de Morte. In: _____. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hemus Livraria Editora. p. 90-102. Disponível em: <<https://bit.ly/1bn7iql>>. Acesso em: 22 mar. 2018.
- BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a Revolução na França* (1790). São Paulo: Edipro, 2014.
- BUVAT, Jean. *Journal de la Régence 1715-1723*. vol. II, Paris: Plon, 1865.
- COLOMBI, Claire. Conférence de Claire Colombi: La fabrication de la légende noire du moyen âge, Partie 1. *Terre et Famille*, Briant, nov. 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=cNnlYNQa4V8>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- DELAMARE, Nicolas. *Traité de la Police*. vol. 3, Paris: [s.n.] 1720. Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k109900f>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- DELUMEAU, Jean. *Le catholicisme entre Luther et Voltaire*. Paris: Puf, 1992.
- DIDEROT, Denis; D'ALEMBERT, Jean. Jésuite. *Encyclopédie de Diderot*, [s.d.]. Disponível em: <<http://xn--encyclopdie-ibb.eu/index.php/religion/2056500160-histoire-ecclesiastique/785200188-jesuite>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- FERNANDES. Padre Paulo Ciriaco. *Missionários jesuítas no Brasil no tempo de Pombal*. Porto Alegre: Globo, 1941.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Ed.Vozes, 1991.
- GALLICAN. Les quatre articles. *L'Église Gallicane*. Disponível em: <<https://gallican.org/1682.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- JANSENIUS, Cornelius. *Discurso da reforma do homem interior*. São Paulo: Filocalia, 2016.

- LAROUSSE. Moyen Âge. *Encyclopédie Larousse*. Disponível em: <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Moyen_%C3%82ge/71867>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- Le jansénisme en France au XVIII siècle, *Musée National de Port Royal des Champs*. Magny-les-Hameaux, França, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.port-royal-des-champs.eu/histoire/le-jansenisme-au-xviiiie.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- MELO, Amarildo José de. *Jansenismo no Brasil: traços históricos de uma Moral rigorosista*. São Paulo: Ed.Santuário, 2014.
- MOSER, Frei Antônio. *O pecado: do descrédito ao aprofundamento*. Petrópolis: Vozes, 1996.
- ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: DelRey, 1993.
- SIGAUT, Marion et CHOUARD, Etienne. Conférence: Les lumières, un éclairage inattendu, *Youtube*, Roubaix, 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=E2tDHuTGeeY>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- SIGAUT, Marion et COLOMBI, Claire. Conférence: De l'Hôtel-Dieu à l'Hôpital-Général, *Kontrekulture*, Avignon, maio 2016. Disponível em: <<http://www.kontrekulture.com/video/de-l-hotel-dieu-l-hopital-general-conference-de-marion-sigaut-et-claire-colombi-avignon>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. 1789 n'a jamais été la révolte du peuple! *Youtube*, [201_]. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=actI18L8_Qo>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article I - L'achèvement de la centralisation: De la centralisation monarchique à la Révolution bourgeoise, l'absolutisme royal et ses opposants. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 8 out. 2011. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/I-L-achevement-de-la-centralisation-8437.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article II - L'humanisme. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 13 out. 2011. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/II-L-humanisme-8544.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

- _____. Article IV - Le jansénisme au Grand siècle: De la centralisation monarchique à la Révolution bourgeoise, l'absolutisme royal et ses opposants. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 26 out. 2011. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/IV-Le-jansenisme-au-Grand-siecle-8743.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article VI - La justice du roi: les grands jours d'Auvergne. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 12 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/VI-La-justice-du-roi-les-Grands-jours-d-Auvergne-9000.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article VII - Malheur aux pauvres! La création de l'Hôpital Général. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 17 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/VII-Malheur-aux-pauvres-La-creation-de-l-Hopital-general-9070.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article XII - Le supplice de Damiens, ou le triomphe des barbares: De la centralisation monarchique à la Révolution bourgeoise, L'absolutisme royal et ses opposants. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 21 dez. 2011. Disponível em: <<https://www.egaliteetreconciliation.fr/XII-Le-supplice-de-Damiens-ou-le-triomphe-des-barbares-9641.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article XIII - L'humanisme des Lumières revisité: Voltaire, *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 28 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/XIII-L-humanisme-des-Lumieres-revisite-Voltaire-9721.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Article XV - Turgot ou l'avènement du libéralisme: la fin de l'Ancien Régime. 1ère partie, le pain du peuple. *Égalité & Réconciliation*, Saint-Denis, 19 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.egaliteetreconciliation.fr/XV-Turgot-ou-l-avenement-du-liberalisme-la-fin-de-l-Ancien-Regime-10032.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Conférence au Cercle de l'Aréopage: Démystifier les Lumières: les querelles jansénistes. *Cercle de l'Aréopage*, 2016. Disponível em: <<http://cercleareopage.org>> e no <<https://www.youtube.com/watch?v=8eIxcbdyGUK>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Conferência de Marion Sigaut: Jansénistes et jésuites. *Youtube*, jul. 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ICzL0f-25HY>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

- _____. Conferência de Marion Sigaut: Les origines du jansénisme. Égalité & Réconciliation, Amiens 28 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.egaliteetreconciliation.fr/Les-origines-du-jansenisme-Conference-de-Marion-Sigaut-a-Amiens-45913.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. Histoire Véritable, Marion Sigaut: l'hôpital général = pédocriminalité institutionnalisée, *Youtube*, jan. [2014?]. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gC2fbev3WBg>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- _____. *La marche rouge: les enfants perdus de l'Hôpital Général*, France: Babel, Actes Sud, 2008.
- _____. *Voltaire: une imposture au service des puissants*. Paris: KontreKulture, 2015.
- VOLTAIRE [AROUET, François-Marie]. *Traité sur la Tolérance*. Genebra: Frères Cramer, 1763. Disponível em: <<http://documents.univ-toulouse.fr/150NDG/PPN075853078.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

A LIBERDADE RELIGIOSA NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha

Carolline de Abreu Nunes Longo

Sumário: 1 Introdução. 2 Aspectos históricos do direito à liberdade religiosa e normativa internacional acerca do tema. 3 Sobre a liberdade religiosa. 4 Sobre a jurisprudência do STF, da Corte IDH e do TEDH sobre liberdade religiosa. 4.1 Liberdade de expressão e liberdade religiosa. 4.2 Liberdade religiosa e ideologia de gênero nas escolas. 4.3 Ensino religioso em escolas públicas. 5 Conclusão.

1 Introdução

Nos dias atuais, no Brasil e em todo o mundo, a liberdade religiosa tem sido motivo de vários embates. Evidenciam-se perseguições, no mundo, por motivos religiosos, principalmente na África e na Ásia.¹ Mesmo no Brasil, destacam-se discriminações contra as religiões de matriz africana.² No Rio de Janeiro, recentemente, a temática veio à tona, com a aprovação pelo prefeito municipal do Decreto n.º 43.219/2017, que passou a exigir alvará de funcionamento dos centros e templos religiosos, bem como para manifestações sociais de cunho popular e religioso. A OAB/RJ informou que

¹ VÍDEO mostra policiais agredindo minoria étnica em Mianmar, país comandado por Nobel da Paz. *BBC Brasil*, 4 jan. 2017 e RABIN, Cláudio Goldberg. ‘A perseguição destrói tudo dentro de você’, diz cristão paquistanês refugiado no Brasil. *BBC Brasil*, São Paulo, 8 set. 2016.

² MPF/MG: audiência pública revela agudo preconceito no país contra as religiões afro-brasileiras. *Notícias MPF*, Belo Horizonte, 14 dez. 2016 e PUFF, Jefferson. Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil. *BBC Brasil*, Rio de Janeiro.

acionará o Judiciário contra o referido Decreto, sustentando que a exigência de autorização prévia para eventos, inclusive os de cunho religioso, em áreas públicas ou particulares, abertas ou fechadas, poderá resultar no controle tendencioso, ou até mesmo na proibição, de atividades religiosas, culminando na ofensa a direitos subjetivos. Da mesma forma, o prefeito municipal do Rio de Janeiro passou a realizar o cadastramento dos servidores municipais, constando do formulário a ser preenchido a religião a que pertencem, questionando-se, quanto a este ponto, a possibilidade de servidores que pertencem a outras religiões sofrerem discriminações por razões religiosas, sendo a religião utilizada como parâmetro para a nomeação/exoneração de cargos comissionados e funções gratificadas.³

Ainda, causa polêmica a realização de cultos religiosos em recintos da Administração Pública, por violar a laicidade do Estado, bem como a colocação de símbolos religiosos, como crucifixos, em espaços públicos.⁴ Observa-se, portanto, que as controvérsias envolvendo a liberdade religiosa são inúmeras, justificando-se uma análise comparativa da liberdade religiosa na jurisprudência do STF e das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, as quais vem sendo demandadas a se pronunciar sobre o tema.

2 Aspectos históricos do direito à liberdade religiosa e normativa internacional acerca do tema

A liberdade religiosa constitui-se em direito humano

³ Situação semelhante foi analisada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos quando um cidadão turco, seguidor da religião “Alevi” (uma derivação da religião islâmica), recorreu ao TEDH requerendo que o seu documento de identificação nacional fosse retificado, uma vez que neste estaria registrado que ele seria da religião islâmica, e não Alevi. Para o Tribunal, houve violação ao art. 9º da Convenção, estando a violação configurada não na rejeição da menção da confissão do requerente (Alevi) na sua carteira de identidade, mas sim na menção em si – obrigatória ou facultativa – desta religião, razão pela qual o requerente ainda pode ser considerado uma vítima de violação. Ver TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Sinan Isik c. Turquia (nº 21924/05), Estrasburgo, França, 2 de maio de 2010.

⁴ SPIGLIATTI, Solange. MPF pede retirada de símbolos religiosos de repartições. Central de notícias, Estadão, 04 ago. 2009.

fundamental que tem sido objeto de muitas controvérsias e debates nos últimos anos. A história revela as graves violações aos direitos humanos praticadas no passado e também no presente em virtude da religião.

Na Idade Média, a Magna Carta de 1215 constituiu-se em uma promessa unilateral firmada pelo rei da Inglaterra, João Sem-Terra, com o fim de superar um conflito instalado entre o rei, a nobreza e o clero. Neste período vigorava na Europa o regime feudal, no qual existiam basicamente três estamentos: a nobreza, o clero e o povo. João Sem-Terra viu-se obrigado a assinar a Magna Carta por pressão exercida pela nobreza e pelo clero, a primeira descontente com os altos impostos criados pelo rei; o segundo descontente com a intervenção do rei João Sem-Terra na nomeação de cargos eclesiásticos. A Magna Carta constituiu-se em um dos primeiros documentos históricos a tratar da liberdade eclesiástica, nos seguintes termos:

João, pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e conde de Anjou, aos arcebispos, bispos, abades, barões, juizes, coiteiros, xerifes, prebostes, ministros bailios e a todos os seus fiéis súditos. [...]

1. Em primeiro lugar, garantimos perante Deus e confirmamos pela presente Carta, em nosso nome e no nome de nossos herdeiros para sempre que a Igreja da Inglaterra será livre e manterá os seus direitos íntegros e as suas liberdades intocadas; e é nossa vontade que assim seja observado; o que é evidente elo fato de que, antes de principiar a atual querela entrenós e nossos barões, nós, voluntária e espontaneamente, garantimos e pela nossa Carta confirmamos a liberdade de escolha (dos superiores eclesiásticos), a qual é reconhecida como da maior importância e verdadeiramente essencial para a Igreja Inglesa, e obtivemos confirmação disto de parte do Senhor Papa Inocência III; o que observaremos e queremos que nossos herdeiros observem em boa – fé, para sempre.⁵

⁵ Segundo Fábio Konder Comparato, muito embora a Magna Carta tenha contribuído em um primeiro momento para reforçar o regime feudal, a longo prazo contribuiu

Com a centralização do poder político, surgiram na Europa as monarquias absolutas, sendo que, neste período, a Igreja Católica teve um importante papel de legitimação do poder político do monarca. À época, instalou-se um cenário de grandes perseguições religiosas, com o Santo Ofício ou Inquisição, que recebia acusações contra pessoas que professassem práticas diferentes do cristianismo oficial, aplicando penalidades, como a excomunhão. Eram comuns as perseguições, principalmente em face dos judeus, com vistas a sua conversão ao Cristianismo. Na Inquisição Moderna, as penalidades aplicadas eram muito mais graves, indo desde o confisco de bens, até a morte na fogueira e prisão perpétua. Na Reforma Protestante, Lutero, Calvino e outros precursores do movimento questionaram vários dogmas da Igreja Católica, como a infalibilidade papal, o celibato, a venda de indulgências, a veneração de santos, dentre outros, pregando o retorno às verdades da Bíblia. Após a Reforma Protestante, iniciou-se a denominada Contrarreforma Católica, com a realização do Concílio de Trento, no qual ficou definida a catequização dos habitantes das terras recém-conquistadas, através dos jesuítas, a retomada da Inquisição, com a perseguição e punição dos hereges, a criação de um Índice de Livres Proibidos (*Index Librorum Prohibitorum*), evitando a propagação de ideias contrárias à Igreja Católica. Neste cenário de perseguição aos protestantes, destaca-se a Noite de São Bartolomeu, em 1571, em que ocorreu o massacre de milhares de protestantes pelo rei da França.

Em virtude das perseguições religiosas na Grã-Bretanha no século XVI, iniciou-se o processo de colonização da Inglaterra na América, que mais à frente fez surgir as treze colônias britânicas na América do Norte. O aumento de impostos determinado pela metrópole sobre as colônias britânicas na América, com o objetivo de financiar a guerra franco – inglesa pelo território do Canadá, bem como a cobrança pela Coroa Inglesa de tarifas, que prejudicavam o comércio interno e exterior das colônias inglesas, foram fatos que

com a eliminação do feudalismo. Isso porque através da Magna Carta, pela primeira vez, o rei reconheceu a vinculação dos monarcas às leis por ele editadas. Da mesma forma, o documento constitui-se em uma carta de restrição do poder do rei, em favor dos senhores feudais e do clero (COMPARATO, Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007).

causaram sucessivas revoltas, dando ensejo ao movimento pela independência americana. Destarte, as colônias passaram a se reunir em Congressos Continentais, sendo o primeiro deles na Filadélfia, em 1774.⁶ A Independência dos Estados Unidos foi coroada com a promulgação de um documento, denominado de Declaração de Independência, de 04 de julho de 1776, a qual, além de se reconhecer a existência de direitos inerentes ao homem, independente de raça, sexo, religião, cultura e posição social, é “o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos, na história política moderna”.⁷ O referido documento declara que “todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”.

Além da Declaração de Independência, foram aprovadas declarações de direitos norte-americanas pelas antigas colônias, as quais tinham a influência jurídica da *Bill of Rights* inglesa de 1689, mas também a influência das ideias de Locke, Montesquieu e Rousseau. A primeira *Bill of Rights* foi a Declaração de Virgínia de 12 de junho de 1776, editada no mesmo ano da Independência, elaborada por George Mason, a qual proclama expressamente a independência e autonomia de todos os seres humanos, tratando da liberdade religiosa em seu art. 16:

16. A religião ou os deveres que possuímos com o nosso Criador, bem como o modo de cumpri-los, só podem ser

⁶ Fábio Konder Comparato cita três fatores predisponentes da independência americana, sendo o primeiro deles o princípio da igualdade jurídica entre os povos livres. Segundo Comparato, no território americano, não se reproduziu a sociedade estamental da Europa, constituída pela tríade da nobreza, clero e povo; na Nova Inglaterra instalou-se uma sociedade tipicamente burguesa, na qual todos os homens livres e iguais perante a lei se diferenciariam apenas pela riqueza material. Assim, esta concepção de igualdade jurídica não foi apta a abolir a escravatura, o que somente ocorreu em 1863 (com a aprovação das Emendas 13, 14 e 15 à Constituição Americana), e em 1954, com a decisão da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education*. As duas outras características da sociedade americana, decorrentes dessa ideia de igualdade jurídica são: a defesa das liberdades fundamentais e a submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular [government by consent]. COMPARATO, Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

dirigidos pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência. Em consequência, todos os homens são igualmente autorizados ao livre exercício da religião, de acordo com os ditados de sua consciência. É dever mútuo de todos praticar a indulgência cristã, o amor e a caridade uns para com os outros.

Com a independência em 1776, as treze colônias britânicas reuniram-se primeiramente sob a forma de uma confederação. Com a edição da Constituição de 1787, elas se constituíram em estado federal, na Convenção da Filadélfia. A redação original da Constituição Americana não continha nenhuma declaração de direitos, por ter sido entendimento da maior parte dos Pais Fundadores que a Convenção da Filadélfia fora convocada apenas com o objetivo de reorganizar politicamente os Estados Unidos, quanto aos Poderes Públicos.

Ademais, entendeu-se, na época, que cada um dos Estados membros já tinham as suas declarações de direitos, à exceção de Nova York, motivo pelo qual entendiam ser desnecessária a previsão na nova Constituição de uma nova *Bill of Rights*.⁸ Posteriormente, entretanto, em 1789, os congressistas americanos foram convencidos por Thomas Jefferson da necessidade de a Constituição Americana ter uma declaração de Direitos, o que resultou na incorporação à Constituição Americana das dez primeiras emendas, que foram denominadas *Bill of Rights* norte-americana, tratando o art. 1º da liberdade religiosa, nos seguintes termos: “O Congresso não editará lei instituindo uma religião, ou proibindo o seu exercício; nem restringirá a liberdade de palavra ou de imprensa; ou o direito do povo reunir-se pacificamente, ou o direito de petição ao governo para correção de injustiças.”

A Revolução Francesa de 1789, inspirada nas ideias da Constituição Americana de 1776, bem como nas ideias de Montesquieu (quanto à necessidade de limitação dos poderes dos governantes) e de Rousseau (a legitimidade dos governos reside

⁸ Ibid., 2007.

na vontade geral do povo), teve como um de seus principais fundamentos a igualdade das pessoas, pregando a abolição dos privilégios do clero e da nobreza. Do ideal de igualdade, resultavam os ideários franceses da liberdade e da fraternidade. Diferentemente das declarações norte – americanas (com exceção de Thomas Jefferson), que tinham um conteúdo mais local (de assegurar a independência dos Estados Unidos e o seu regime político), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 tinha um conteúdo universalista, haja vista que os revolucionários de 1789 afirmavam em seus discursos que se tratavam de direitos inerentes ao homem em todos os tempos e lugares, sendo certo que os ideários da Revolução Francesa influenciaram revoltas e rebeliões em vários países do mundo, inclusive o Brasil. Segundo alguns autores, esta é a razão para a denominação Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, referindo-se o vocábulo “cidadão” ao nacional francês, e “homem” a todos os seres humanos.⁹

Quanto à liberdade religiosa, a Declaração dos Direitos do Homem do Cidadão de 1789 faz alusão a ela de forma mais discreta que a Constituição Americana, em seu art. 10: “Ninguém pode ser inquietado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida.” A Declaração de Direitos contida na Constituição francesa de 1791 prevê também a liberdade religiosa, da seguinte forma: “A Constituição garante [...] A liberdade a todo homem de falar, escrever, imprimir e publicar seus pensamentos, [...], bem como a liberdade de exercer o culto religioso ao qual esteja ligado.”

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, foi criada a ONU e redigida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que representou a culminância do processo ético iniciado anteriormente com as declarações inglesas e norte – americanas, e com a Revolução Francesa. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 prevê a liberdade religiosa em seu art. 18, *in verbis*:

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Em 1950, foi aprovada a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a qual prevê em seu artigo 9º e também no Protocolo Adicional à Convenção a liberdade religiosa:

Artigo 9º Liberdade de pensamento, de consciência e de religião 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

E, em 1952, o seu Protocolo Adicional:

Artigo 2º Direito à instrução:

A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 trata do tema em seu art. 18, *in verbis*:

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença

de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de 1969, em seu art. 12 trata sobre a liberdade de religião:

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

E, por fim, pertinente citar a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, de 1981, que em seu art. 6º menciona que “o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades”:

a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins.

b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas.

c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção.

d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas.

e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins.

f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições.

g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção.

h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção.

i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional.

Trata-se a liberdade religiosa, portanto, de um dos primeiros direitos fundamentais reconhecidos expressamente pelas Constituições e pelas normas internacionais de proteção de direitos humanos, pela sua importância para o homem.

3 Sobre a liberdade religiosa

Segundo José Afonso da Silva,¹⁰ a liberdade religiosa compreende três modalidades: (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; e (c) a liberdade de organização religiosa.

A liberdade de crença compreende a liberdade de escolha de uma religião, como de mudança desta, e a liberdade de não adesão a religião alguma, tendo o indivíduo o direito de ser ateu, exercendo a sua liberdade de descrença, ou agnóstico, exercendo, por sua vez, a liberdade de não escolher religião alguma. Tal liberdade possui tamanha importância que constitui, até mesmo, exceção ao serviço militar obrigatório previsto no art. 143, §1º, da Constituição Federal.

Sobre a liberdade de culto, *“que guarda relação com a exteriorização da crença, diz com os ritos, cerimônias, locais e outros aspectos essenciais ao exercício da liberdade de religião e de crença”*,¹¹ cabe destacar que a Constituição de 1988 não condicionou o exercício desta à observância da *“ordem pública”* e dos *“bons costumes”*, como as Constituições anteriores fizeram. Dessa forma, o inciso VI, do art. 5º, assegura a liberdade de exercício dos cultos religiosos, sem condicionamento, e protege os locais de culto e suas liturgias – na forma da lei.¹² A Constituição

¹⁰ SILVA, Jose Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, São Paulo, v.8, p. 6, ago. 2015.

¹² José Afonso da Silva ressalta que a lei não definirá os locais de culto e suas liturgias, mas determinados locais, como praças, que não são propriamente locais de culto, poderão o ser, eventualmente, mais em respeito à liberdade de reunião do que à religiosa (SILVA, Jose Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2016).

garante, portanto, ao indivíduo o direito de expressar de modo desembaraçado as suas convicções religiosas. O inciso XVI do art. 5º da CF, ainda, destaca a liberdade de reunião religiosa.

Muito embora o Preâmbulo do texto constitucional invoque a proteção de Deus, o seu art. 19, I, expressamente veda que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estabeleçam cultos religiosos ou igrejas, subvencionem ou embarquem o seu funcionamento ou mantenham com eles, ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. Este dispositivo prevê a liberdade de organização religiosa ou eclesiástica.

A Constituição prevê vários pontos de contato entre o estado e a religião, ao falar da colaboração entre Poder Público e organizações religiosas, mediante o ensino religioso em escolas públicas em estabelecimentos de internação coletiva, a realização do casamento religioso com efeitos civis, dentre outros.¹³ Veja-se, portanto, que a Constituição prevê, em seu art. 19, I, a separação entre Estado e Igreja, ou seja, a laicidade do estado brasileiro. Laicidade, destarte, não se confunde com laicismo, haja vista que o Estado Brasileiro é laico, mas não tem despreço ou hostilidade com a religião. Exige-se do Estado apenas neutralidade no que pertence à religião.

Deve-se ressaltar que a liberdade religiosa não se confunde com a liberdade de consciência, haja vista que esta está relacionada a convicções que podem ter origem filosófica ou política (não necessariamente religiosa). A liberdade religiosa é uma forma de manifestação individual do direito fundamental à liberdade de consciência. A fim de se diferenciar a liberdade religiosa da liberdade de consciência, até mesmo porque o âmbito de proteção daquela é diverso (abrange os locais de culto e etc), é importante conceituar o que é religião.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto na ADI 4439,

¹³ Neste sentido art. 5º, incisos VII e VIII, art. 19, inciso I, art. 143, § 1º, art. 150, inciso VI, “b”, e art. 226, § 2º.

proposta pela Procuradoria-Geral da República a fim de questionar o modelo de ensino religioso nas escolas da rede pública de ensino do país,¹⁴ assim conceituou religião:

o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, bem como o direito de duvidar, não acreditar ou professar nenhuma fé, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus, estando relacionada a “dogmas de fé”.

A doutrina costuma, ainda, enumerar uma eficácia vertical da liberdade religiosa, haja vista que este direito incide nas relações entre os cidadãos e o Estado, impondo a este obrigações de caráter negativo e também positivo (a exemplo do disposto na CF, art. 19, I, e art. 210, §1º).

Fala-se também em uma eficácia horizontal da liberdade religiosa, nas relações particulares entre os cidadãos em geral. Por exemplo, questiona-se sobre a possibilidade de o patrão realizar cultos religiosos no ambiente da empresa, por causar restrições indevidas à liberdade religiosa dos empregados, bem como condicionar a admissão a emprego ao candidato ter uma determinada religião.¹⁵

¹⁴ STF conclui julgamento sobre ensino religioso nas escolas públicas. Notícias STF, Brasília, 27 set. 2017.

¹⁵ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos posicionou-se sobre esta questão ao analisar o caso de uma funcionária da empresa British Airways que foi proibida de carregar uma cruz visível no pescoço. Tal proibição baseava-se no Regulamento da companhia, que determina que, nos casos em que o funcionário está em contato com o público, os acessórios religiosos devem ser utilizados por baixo do uniforme. O Tribunal Nacional (Inglês) já havia apreciado a questão, entendendo que não houve discriminação religiosa (indireta), uma vez que não houve um grupo afetado e, sim, apenas um indivíduo, bem como que a medida tomada pela empresa era proporcional e com fins legítimos. Ainda, ressaltou o fato da empresa ter oferecido a funcionária um posto sem contato com o público, para que esta pudesse utilizar sua cruz de forma visível. O Tribunal Europeu, por sua vez, concluiu que houve violação do art. 9º da Convenção, destacando que uma sociedade democrática saudável deve tolerar e apoiar o pluralismo e a diversidade, bem como permitir que o indivíduo possa “comunicar” a sua crença aos outros, uma vez que fez da religião um princípio fundamental da sua vida. Assim, o Tribunal não identificou nenhuma prova de que havia uma invasão real

4 Sobre a jurisprudência do STF, da Corte IDH e do TEDH sobre liberdade religiosa

4.1 Liberdade de expressão e liberdade religiosa

Evidenciam-se várias situações de conflito entre o direito à liberdade religiosa, enquanto manifestação individual da liberdade de consciência, e a liberdade de expressão. Um dos casos que abordam esse conflito é o Caso “La Última Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros c. Chile*), em que a Suprema Corte do Chile, em censura prévia, proibiu a exibição do filme *A Última Tentação de Cristo*, com base no art. 19, número 12, da Constituição Política de Chile de 1980, que estabelece um “sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica.” Veja-se excerto da decisão da Corte:

64. [...] A liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social. 65. Sobre a primeira dimensão do direito [...], a dimensão individual, a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito de falar ou escrever, mas também inclui, inseparavelmente, o direito de utilizar qualquer meio apropriado para divulgar o pensamento e fazê-lo atingir o maior número de destinatários. Nesse sentido, a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente e, na mesma medida, um limite ao direito de expressar-se livremente. 66. No que diz respeito a segunda dimensão do direito [...], a dimensão social, deve-se notar que a liberdade de expressão é um

dos interesses dos outros no fato da demandante desejar demonstrar a sua fé, existindo apenas o desejo da empresa de projetar uma determinada “imagem corporativa”, não tendo as autoridades nacionais protegido adequadamente o direito da demandante em manifestar a sua religião. Ver Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *Eweida y otros c. Reino Unido* (nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10), Estrasburgo, França, 15 de janeiro de 2013. No mesmo julgado, o Tribunal, analisando o caso de uma enfermeira que pediu a administração do hospital estatal em que trabalhava que a deixasse carregar sua cruz no pescoço (demonstração de sua fé). O Tribunal Nacional entendeu que a negativa por parte do hospital do pedido da enfermeira sob o argumento de que a cruz poderia machucar algum paciente foi uma medida proporcional. Decisão mantida pelo TEDH.

meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; compreende o seu direito de comunicar seus pontos de vista aos outros, mas também implica o direito de todos de conhecer opiniões, histórias e notícias. Para o cidadão comum, o conhecimento da opinião dos outros ou da informação disponível para outros é tão importante quanto o direito de divulgar o próprio. 68. A liberdade de expressão, como pedra angular de uma sociedade democrática, é uma condição essencial para que ela seja suficientemente informada. 70. É importante mencionar que o artigo 13.4 da Convenção estabelece uma exceção a censura previa, uma vez que ela é permitida nos casos de exposições públicas, mas apenas com a finalidade de regulamentar o acesso a elas para a proteção moral da infância e da adolescência. Em todos os outros casos, qualquer medida preventiva implica o comprometimento da liberdade de pensamento e expressão. 72. Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste, independentemente da sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Ou seja, qualquer ato ou omissão, atribuível ao Estado, em violação das normas do Direito Internacional de Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No caso em apreço, isso foi gerado pelo fato de que o artigo 19, número 12, da Constituição, estabelece censura previa na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judicial. 73. À luz de todas as considerações precedentes, o Tribunal declara que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, em face dos senhores Juan Pablo Ol -Medo Bustos, Ciro Colombiano Lopez, Claudio Marquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matias Insunza Tagle e Hernan Aguirre Fuentes.

II. Direito a liberdade de consciência e religião.

79. De acordo com o artigo 12 da Convenção, o direito à liberdade de consciência e religião permite as pessoas

preservar, mudar, professar e divulgar sua religião ou crença. Este direito é um dos fundamentos da sociedade democrática. Na sua dimensão religiosa, constitui um elemento transcendental na proteção das convicções dos crentes e do modo de vida. No caso em apreço, no entanto, não há provas que atestem a violação de nenhuma das liberdades consagradas no artigo 12 da Convenção. Com efeito, a Corte entende que a proibição da exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” não privou ou prejudicou o direito de qualquer pessoa de preservar, mudar, professar ou divulgar, com liberdade absoluta, sua religião ou crenças. 80. Com base no exposto, o Tribunal conclui que o Estado não violou o direito à liberdade de consciência e religião consagrado no artigo 12 da Convenção Americana.¹⁶

O STF, tratando da liberdade religiosa, destacou que o proselitismo é uma expressão da liberdade religiosa de forma que a circunstância de seguidores de determinada religião divulgarem a superioridade de sua religião em relação a outras em um livro, sem necessariamente partir para a violência, não caracteriza o crime de racismo, por atipicidade da conduta, *in verbis*:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. *Omissis* 3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre

¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, São José, Costa Rica, 5 de fevereiro de 2001.

reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. 7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal. 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente.¹⁷

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 134.682, Brasília, 29 de novembro de 2016.

No mesmo sentido, a respeito da convivência entre liberdade de expressão e religiosa, conclui Sarmento:

Quando a liberdade de expressão estiver associada à liberdade religiosa, ela deve assumir um peso maior na ponderação de interesses. Não se deve admitir, em princípio, restrições à divulgação dos credos religiosos pelo fato de envolverem intolerância em relação aos adeptos de outras crenças ou aos membros de determinados grupos. É absolutamente ilegítimo que o Estado se converta em árbitro da legitimidade dos dogmas de fé.

Episódio recentemente objeto de questionamentos na mídia foi a exposição denominada Queer Museu, feita pelo Santander Cultural e financiada com recursos federais, mediante incentivos fiscais, a qual foi objeto de muitas críticas por conter supostos ataques a símbolos religiosos (como a referência a hóstias com o nome de órgãos sexuais, a imagem de Cristo supostamente “adulterada”, com obras com conteúdo LGBT e que incitam supostamente a pedofilia e também a zoofilia). O Banco Santander, após as críticas, decidiu por suspender a exposição. Posteriormente, o MPF emitiu uma Recomendação no sentido de ser novamente veiculada a exposição, considerando a liberdade artística e também os recursos federais investidos na referida exposição cultural.¹⁸ A respeito, assim leciona Daniel Sarmento:

É preciso evitar a todo custo que este direito fundamental tão importante para a vitalidade da democracia e para a autorrealização individual torne-se refém das doutrinas morais majoritárias e das concepções sobre o “politicamente correto”, vigentes em cada momento histórico. A liberdade de expressão não existe só para proteger as opiniões que estão de acordo com os valores nutridos pela maioria, mas também aquelas que chocam e agridem.¹⁹

Mais adiante, Daniel Sarmento menciona que a jurisprudência

¹⁸ BRASIL. Ministério Público Federal/RS. Recomendação PRDC/RS n° 21/2017, Porto Alegre, 2017.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”.

americana é bastante controvertida quanto à proteção pela liberdade de expressão da denominada “obscenidade”, bem como acerca de seu conceito. No caso *Miller vs. Califórnia* (1973), a Suprema Corte compreendeu que se reputa ser obscena uma obra que atenda aos seguintes requisitos:

- (a) quando a pessoa mediana, aplicando critérios contemporâneos da comunidade, considere que a obra, como um todo, apele aos interesses lascivos (prurient); (b) quando a obra mostre ou descreva, de forma patentemente ofensiva, conduta sexual especificamente definida na legislação estadual aplicável; e (c) quando a obra, considerada como um todo, seja desprovida de qualquer valor literário, artístico, político ou científico sério.²⁰

No que diz respeito à visita de crianças e adolescentes à exposição em epígrafe, entende-se que o Queer Museu tinha várias referências de conotação sexual, motivo pelo qual deveria a curadoria da exposição ter procedido a classificação indicativa da exposição, para o adequado esclarecimento aos pais, nos termos do art. 4º, I, § 1º da Portaria n.º 368/2014 do Ministério da Justiça. Sabe-se que o Queer Museu, ademais, tinha folhetos destinados a alunos de escolas públicas, de forma que o esclarecimento aos pais quanto ao conteúdo da exposição fazia-se necessário. A classificação indicativa encontra-se prevista no art. 21 XVI e 220, § 3º da CF, sendo da competência da União “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”, competindo à lei federal “regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada”. Destarte, a classificação indicativa não se constitui em censura, sendo “um processo democrático, dividido entre o Estado, as empresas de entretenimento e a sociedade, com o objetivo de informar às famílias brasileiras a faixa etária

²⁰ Garvey (1996, apud SARMENTO, 2007, p. 6).

para qual não se recomendam as diversões públicas”.²¹ Não há na classificação indicativa a proibição de exibição da produção artística, apenas a indicação das faixas etárias adequadas para determinada produção, cabendo a decisão à família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta a classificação indicativa nos seus artigos 74 a 76, prevendo sanções administrativas para o seu descumprimento entre os artigos 253 a 258, e é regulamentado pela Portaria nº 368/2014 do Ministério da Justiça. De acordo com a Portaria, estão sujeitas à classificação indicativa I - obras audiovisuais destinadas à televisão e aos mercados de cinema e vídeo doméstico; II - jogos eletrônicos e aplicativos; e III - jogos de interpretação de personagens, sendo que as exposições ou apresentações ao vivo, abertas ao público, tais como as circenses, teatrais e shows musicais se sujeitam à auto – classificação, podendo se submeter a controle *a posteriori* feito pelo Ministério da Justiça.²² No caso em epígrafe, entende-se que também as exposições culturais de arte, tratando-se de “diversão pública”, nos termos da Constituição, devem se submeter à classificação indicativa, de forma a se esclarecer aos pais previamente o conteúdo da exposição, com a finalidade de ser decidido pela família a decisão de frequentar ou não esta.²³

²¹ Cf. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Guia prático da classificação indicativa, Brasília: [s.n.], 2009.

²² “A autoclassificação é adotada pelas emissoras de televisão, que inscrevem o processo no Ministério da Justiça sem a necessidade de enviar a obra audiovisual. Após a estreia do programa, haverá o monitoramento pelo Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação (DEJUS), que terá até 60 dias para confirmar ou indeferir a classificação pretendida pela emissora. Já a análise prévia se aplica aos mercados de cinema, vídeo/DVD, jogos eletrônicos e RPG. Para este serviço, o requerente deve encaminhar a obra e a classificação pretendida, acompanhadas da ficha de inscrição, para a Coordenação de Classificação Indicativa (COCIND), que analisará e publicará a teatrais, shows musicais e outras exposições e apresentações públicas. Essas devem se auto classificar segundo os critérios do Manual de Classificação Indicativa e deste Guia Prático, mas estão dispensadas de apresentar requerimento ao Ministério da Justiça” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Guia prático da classificação indicativa, Brasília: [s.n.], 2009).

²³ Recentemente, o Ministério da Justiça vem dando declarações no sentido de que se deve inserir a classificação indicativa também em exposições culturais. Cf. GOBBI, Nelson. Sérgio Sá Leitão propõe classificação indicativa para exposições. O Globo, 27 set. 2017.

Entende-se que em ambos os casos citados o STF e a Corte IDH interpretaram que a liberdade religiosa não pode ser utilizada para afastar a liberdade de expressão, nem como artifício para restringir, sob o argumento de prática de crime de racismo, a liberdade religiosa de outros grupos, a qual, para se manifestar, pressupõe a prática de proselitismo.

4.2 Liberdade religiosa e ideologia de gênero nas escolas

Sabe-se que tramitam no STF diversas ADPF'S em face de leis municipais que tratam da vedação da ideologia de gênero em escolas públicas. Na ADPF 461, liminarmente, o STF considerou inconstitucional a vedação da discussão da ideologia de gênero nas escolas, não tendo o assunto sido ainda apreciado pelo Plenário da Corte. Considerando que a ideologia de gênero, mormente quando trata do direito à diversidade sexual, constitui-se em temática polêmica para as religiões de matriz cristã, entende-se pertinente tratar do assunto em face da liberdade religiosa, mormente diante do disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos e também Convenção Europeia, consistente no direito dos pais de educarem seus filhos de acordo com as suas convicções religiosas e filosóficas.

No caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, apreciado pelo Tribunal Europeu, três famílias dinamarquesas recorreram à Comissão Europeia, contra uma lei sueca que trata de educação sexual em escolas públicas, alegando ofensa à liberdade religiosa e à vida privada e familiar. Neste caso, o Tribunal entendeu que o disposto no Protocolo nº 1 da Convenção, artigo 2, que trata do direito dos pais a educar seus filhos segundo suas orientações religiosas e filosóficas, aplica-se a educação formal ministrada por escolas públicas e privadas. Segundo o tribunal, entretanto, compete ao estado estabelecer, conforme a sua discricionariedade, os programas de ensino das escolas públicas, os quais podem abranger assuntos que, de forma direta ou indireta, abordem questões de conteúdo filosófico e religioso.

Segundo a Corte, por outro lado, o Estado, no seu dever de ofertar a educação, deve transmitir as informações de forma objetiva, crítica e pluralista, sendo vedado ao Estado “perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres”.²⁴ Assim, o tribunal, considerando (i) a importância do ensino de educação sexual para os estudantes, (ii) o alto percentual de nascimentos fora do matrimônio, abortos provocados e doenças venéreas, e que (iii) a legislação impugnada “no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado”, bem como “no se consagra a exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprobables para muchos padres”,²⁵ entendeu que a legislação sueca não ofende o art. 2 do protocolo 1 da Convenção. O Tribunal Europeu compreendeu, ademais, que o art. 2 do Protocolo adicional deve ser lido de acordo com a sua parte primeira, de maneira que é vedado “os pais dejar a sus hijos en la ignorancia en materia de religión y filosofía”,²⁶ haja vista que é assegurado o direito destes à instrução e ensino.

Segundo os Princípios de Yogyakarta, que são “princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”, aprovados na Indonésia, no ano de 2006, entende-se por orientação sexual “uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas”, e por identidade de gênero “a profundamente sentida experiência

²⁴ “perseguir um propósito de doutrinação que pode não ser considerado como respeitador das convicções religiosas e filosóficas dos pais” (tradução nossa).

²⁵ “não constitui uma tentativa de doutrinação que busca defender um determinado comportamento sexual”, bem como “não se dedica a exaltar o sexo ou incitar os alunos a se envolverem de forma precoce em práticas perigosas para o seu equilíbrio, sua saúde, o seu futuro ou repreensíveis para muitos pais” (tradução nossa).

²⁶ “aos pais deixarem seus filhos na ignorância em matéria de religião e filosofia.” (tradução nossa).

interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos”.

A Sociedade Brasileira de Pediatria, a este respeito, conceitua a disforia de gênero como “uma desconformidade ou sofrimento causados pela incongruência entre o gênero atribuído ao nascimento e o gênero experimentado pelo indivíduo”^{27, 28}.

²⁷ O Guia Prático de Atualização sobre Disforia de Gênero menciona que “A 10ª Classificação Internacional de Doenças (CID10) categoriza o transexualismo como uma entidade nosológica pertencente aos transtornos de identidade de gênero (codificada como F64, F64.2 quando se trata de crianças ou F64.9 quando se trata de adolescentes). Na 5ª edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5), a Associação Americana de Psiquiatria (APA), reconhecendo as controvérsias relacionadas à sexualidade, criou uma categoria própria denominada disforia de gênero” (SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. Disforia de gênero, Guia prático de atualização. n.4, jun. 2017).

²⁸ Sabe-se que a CID – 10 está sendo revisada pela Organização Mundial de Saúde, para uma nova versão: a CID- 11. Segundo Bianca Soll, “a proposta CID-11 (19) traz modificações em relação a CID-10 no que diz respeito à condição transexual norteadas pela compreensão de que esta não é doença mental e que o acesso à saúde desta população necessita ser ampliado (2,8). Assim, propõe o diagnóstico de incongruência de gênero, sugerindo: a) retirar o critério diagnóstico do capítulo Transtornos Mentais e Comportamentais e transferi-lo para novo capítulo que será inserido e intitulado de Transtornos Sexuais e de Saúde Sexual partindo da premissa que desta forma reduzirá o estigma; b) mudar a denominação de Transtorno de Identidade de Gênero na Infância para Incongruência de Gênero na Infância (pré-púberes) e de Transexualismo para Incongruência de Gênero na Adolescência e Idade Adulta (Púberes). A nova nomenclatura enfoca no fenômeno da existência da incongruência entre o sexo designado ao nascimento e o gênero expressado e não na disforia, que aponta para um sofrimento emocional devido a esta incongruência. A definição passa a ser “uma marcante e persistente incongruência entre o gênero expressado e o sexo atribuído”; c) excluir o sofrimento ou prejuízo social como critério diagnóstico essencial, pois esse é compreendido como um sintoma que pode estar acompanhado ou não da incongruência; 18 d) exigir no critério de tempo para adolescentes e adultos (púberes) um período requerido de alguns meses com o intuito de facilitar o acesso aos serviços de saúde. e) possibilitar sobreposição com outro transtorno do desenvolvimento sexual (por ex., síndrome de insensibilidade aos andrógenos ou hiperplasia adrenal congênita). Cf. MACHADO BORBA SOLL, Bianca. Incongruência de gênero: um estudo comparativo entre os critérios diagnósticos CID-10, CID-11 e DSM-5. 2016. 65 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Médicas - Psiquiatria), Universidade Federal do Rio Grande do

Segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria:

Estudos mostram que a maioria das crianças pré-púberes com não conformidade de gênero voltarão a ficar satisfeitas com seu sexo biológico próximo à adolescência, embora, em algumas, exista uma tendência a orientação homossexual; esta informação de que a maioria das crianças e adolescentes resolverão bem e aceitarão bem o sexo biológico deve ser passada com tranquilidade e a minoria onde esta questão não se resolve deve ser acompanhada com atenção.⁹ Esse dado não significa, no entanto, que a identidade de gênero tenha uma relação direta com a orientação sexual do indivíduo. Por outro lado, quando a disforia de gênero se inicia na adolescência, existe uma grande probabilidade dela se manter na vida adulta. Quando a disforia de gênero é suspeitada na idade pré-escolar, estudos longitudinais mostram que 85% dessas crianças voltarão a ficar satisfeitas com seu sexo biológico, embora em algumas existisse uma tendência à orientação homossexual. Quando a disforia de gênero surge na adolescência, existe uma grande probabilidade dela se manter na vida adulta.

A Sociedade Brasileira de Pediatria afirma que o diagnóstico da disforia de gênero deve ser realizado por uma equipe multidisciplinar, podendo abranger o tratamento, além do atendimento psicológico, o tratamento hormonal e cirúrgico, podendo ser este último realizado apenas em maiores de idade.

Considerando as afirmações da Sociedade Brasileira de Pediatria quanto à disforia de gênero e no sentido de que um percentual elevado de crianças com disforia de gênero retornarão ao seu sexo biológico na adolescência, tendo em vista os efeitos colaterais para a saúde das crianças e dos adolescentes do tratamento hormonal e tratamento cirúrgico para a disforia de gênero, entende-se que deve ser objeto de maior debate junto à

Sul, Porto Alegre, 2016. A CID-11 está sendo preparada e será submetida à Assembleia Mundial da Saúde em 2018, ver Atualizações, Centro brasileiro de classificação de doenças, USP [201-].

sociedade sobre o ensino em escolas sobre questões relacionados à identidade de gênero para crianças e adolescentes. Não se trata de normalizar nas escolas o modelo patriarcal de família nuclear e heterossexual,²⁹ mas de se questionar se a inserção em escolas de educação infantil, ensino fundamental e médio de conceitos sobre sexo biológico, gênero, sexualidade está em consonância com o melhor interesse da criança e do adolescente. Questiona-se se a proposta de negar a crianças e adolescentes o conceito de sexo feminino e masculino (que constituem a sua natureza física), e ensiná-los acerca de que a identidade de gênero e a orientação sexual são construções sociais e culturais constituem (ou não) doutrinação vedado pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, que desrespeite o direito dos pais de educar seus filhos de acordo com suas convicções religiosas e filosóficas.

A este respeito, pertinente transcrever estudo desenvolvido por Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira, Doutora e Mestre em Psicologia Clínica:

O gênero pode ser considerado construção social enquanto formas de agir determinadas por relação por muito tempo desigual entre homens e mulheres. Dizer-se, no entanto, que determinado comportamento é tipicamente masculino ou feminino, nesse sentido, é tão construído socialmente como dizer-se que certas profissões, cargos e funções são próprios de homens ou de mulheres. A isso se deve combater. Negar, porém, que haja características físicas, psicológicas e espirituais próprias de cada sexo é negar os aspectos constitucionais de cada ser. [...] Do feminismo chegou-se à chamada ideologia de gênero, pela qual gênero é construção meramente social, características de sexo são secundárias e meramente aparentes, em razão do que as crianças devem ser educadas sem ter sexo definido com o fito de virem a definir a que gênero pertencem, com o tempo. Isso não tem qualquer razoabilidade, visto que a criança nasce com um sexo biológico. Ela é o que

²⁹ FINCO, Daniela. Homossexualidade e Educação Infantil: Bases para a Discussão da Heterossexualização na Infância. Revista Gênero, Niterói, v. 12, n. 2, p. 47-63, 1º Semestre de 2012.

é. Como vai se desenvolver sua condição sexual ou de gênero será questão que poderá, ou não, corresponder ao sexo biológico, dependendo de vários fatores, entre os quais a educação. Expor a criança à não identificação sexual, mais do que isso, forçá-la a isso, é forma de violência, de crueldade e de opressão, para se dizer o mínimo. Atinge diretamente sua dignidade. Obrigar os pais a aceitar a doutrinação por imposição institucional é um crime, do ponto de vista psicológico, e, juridicamente, a nosso ver, grave transgressão à lei que determina que os filhos devem ser criados pelos pais. Quem os gera, tem o dever e o direito de educá-los. E quem pode dizer que ensinar à criança que ela não é nem homem nem mulher é do seu melhor interesse? O Plano Nacional de Educação ao intentar a superação das desigualdades e erradicação da discriminação, propõe que as crianças sejam educadas sob os pressupostos da chamada ideologia de gênero, pela qual virão a decidir, no futuro, qual será seu gênero. [...] O Plano Nacional de Educação, como visto, tem a pretensão de superar as desigualdades, erradicando toda forma de discriminação. Isso seria algo a se louvar. Fazê-lo, porém, dizendo às crianças que não são homens nem mulheres, deixando-as em um vácuo de identidade, não é, sequer, razoável. Uma coisa é admitir-se que certos comportamentos são fruto de construção social em uma sociedade por séculos dominada pelo patriarcado; outra, é dizer às crianças elas não têm identidade sexual.³⁰

Ante as considerações acima, entende-se que a inclusão de assuntos como a igualdade de gênero devem ser objeto de maiores reflexões na sociedade brasileira. Primeiramente, há controvérsias sobre o conteúdo da ideologia de gênero nas escolas: seria negar o sexo biológico feminino e masculino e inserir em pessoas em desenvolvimento, como crianças e adolescentes, o conceito de que a identidade de gênero e a orientação sexual são construídas

³⁰ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. Parecer: A Implantação da Ideologia de Gênero no Ensino Fundamental a Pedido da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS. Revista de Direito de Família e das Sucessões, São Paulo, v. 7/2016, p. 1, 2 e 8, jan./mar. 2016.

socialmente e culturalmente? Ou seria reconhecer o dever de respeitar igualmente a todos e a todas, respeitar a diversidade sexual, rompendo com o silêncio e com o preconceito?³¹

No primeiro caso, tem-se que esses ensinamentos, salvo melhor juízo, diante dos estudos realizados pela Medicina, não se encontram tutelados pela doutrina da proteção integral da criança e do adolescente; no segundo caso, atendem ao melhor interesse da criança, nos termos do art. 3º, n.º 1 da Convenção dos Direitos da Criança. Questiona-se se as informações de que o gênero e orientação sexual são construções sociais e culturais são adequadas a pessoas em desenvolvimento, quando a ciência informa que a disforia de gênero em crianças tem grande probabilidade de ser modificada quando na fase adulta. Neste sentido, tem-se que a decisão final do Supremo Tribunal Federal nesta matéria merece maior aprofundamento. Dado a complexidade da matéria, tem-se que além de uma abordagem do Direito, da Educação, Sociologia, conhecimentos da área da Medicina e da Psicologia devem ser utilizados para aclarar o debate.

4.3 Ensino religioso em escolas públicas

Recentemente, o STF decidiu, em julgamento apertado, pela constitucionalidade do ensino religioso confessional em escolas públicas do País. A ADI 4439, proposta pela Procuradoria-Geral da República, foi julgada improcedente, sendo conferida interpretação conforme a Constituição Federal ao dispositivo da

³¹ A leitura do fundamentado voto do Ministro Barroso bem demonstra a controvérsia sobre o conteúdo do que vem a ser ideologia de gênero: “Impedir a alusão aos termos gênero e orientação sexual na escola significa conferir invisibilidade a tais questões. Proibir que o assunto seja tratado no âmbito da educação significa valer-se do aparato estatal para impedir a superação da exclusão social e, portanto, para perpetuar a discriminação (...). Nesse sentido, o mero silêncio da escola nessa matéria, a não identificação do preconceito, a omissão em combater a ridicularização das identidades de gênero e orientações sexuais, ou em ensinar o respeito à diversidade, é replicadora da discriminação e contribui para a consolidação da violência às crianças homo e trans”. BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei 3.468/2015, do Município de Paranaguá (PR). Vedação de políticas de ensino com informações sobre gênero.

Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (*caput* e parágrafos 1º e 2º, do artigo 33, da Lei nº 9.394/1996) e ao artigo 11, parágrafo 1º do acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé (promulgado por meio do Decreto nº 7.107/2010).

Na petição inicial, a Procuradoria-Geral da República sustentou que o ensino religioso nas escolas públicas não pode ser vinculado a religião específica, devendo tal disciplina, cuja matrícula é facultativa, ser voltada para a história e a doutrina das várias religiões, ensinadas sob uma perspectiva laica. Sabe-se que para o ensino religioso podem ser seguidas duas diretrizes: o ensino religioso confessional, o qual se vincula a determinada religião e, por exemplo, é praticado nas escolas públicas do Rio de Janeiro e, e o ensino religioso não confessional, o qual é repleto de ensinamentos a respeito das diferentes religiões e é o modelo praticado pelas escolas públicas de São Paulo.³²

O Ministro Alexandre de Moraes, que iniciou a divergência pela improcedência da ação, fundamentou o seu voto nos seguintes pontos: 1) a necessidade de tolerância e que a liberdade religiosa é uma manifestação da liberdade de expressão; 2) a Constituição consagra o ensino religioso em escolas públicas e tutela, portanto, o direito fundamental dos alunos ao ensino religioso vinculado às suas crenças; 3) religião significa um conjunto de conhecimento voltado a dogmas de fé, não sendo permitido ao Estado a criação de uma disciplina constituída de uma mescla de diferentes modalidades de religião, numa pretensa neutralidade; 4) O Estado confessional assume determinada religião como oficial; 5) o Brasil é um Estado Laico, no qual há uma separação entre Estado e Igreja, mas a Constituição prevê vários pontos de contato entre Estado e religião, ao prever, por exemplo o ensino religioso em escolas públicas e estabelecimentos, como presídios e hospitais; 6) a oferta de ensino religioso nas escolas públicas, de matrícula facultativa, voltada à religião específica do aluno assegura a observância ao princípio da igualdade. Assim, no voto vencedor, concluiu o Ministro:

³² GIUMBELLI, Emerson. Ensino religioso em escolas públicas no Brasil: notas de pesquisa. Porto Alegre: UFRGS, IFCH, PPGAS, Semestral, 1997.

O Poder Público, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, *caput*), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos, que expressa e voluntariamente se matricularem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por integrantes da mesma, devidamente credenciados a partir de chamamento público e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos já se deparou com questões análogas por diversas vezes, oriundas dos quarenta e sete Estados sob sua jurisdição. Em algumas destas oportunidades, o Tribunal assentou que a facultatividade desse tipo de ensino constitui proteção suficiente para o respeito ao pluralismo democrático e à liberdade de crença dos alunos e dos seus pais quanto ao ensino público religioso, bem como da própria laicidade estatal.³³

Conforme elucidado pelo Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto pela improcedência da ADI 4439, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi além da discussão sobre a possibilidade (ou não) do ensino público religioso confessional, decidindo, inclusive, que a disponibilização do ensino de uma única religião ou o seu ensino de forma predominante, em se tratando da religião professada de forma majoritária num determinado país, não implica proselitismo religioso e não ofende nem o postulado da liberdade religiosa nem o princípio da igualdade, desde que

³³ Ver TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Folgero y Otros c. Noruega (nº 15472/02), Estrasburgo, França, 29 de junho de 2007 e TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Mansur Yalcin y Otros c. Turquia (nº.21163/11), Estrasburgo, França, 16 de setembro de 2014.

isso seja ofertado facultativamente aos alunos.³⁴ No entendimento do Exmo. Ministro, na maior parte dos países existem religiões professadas de forma predominante, sendo natural, nessas situações, que o Estado, sem que imponha aos alunos a religião preponderante, conceda maior visibilidade ou espaço a tais confissões, inclusive, nas escolas públicas.³⁵

No caso *Folgerø y Otros c. Noruega*, pais que não professam a religião cristã questionaram a recusa das autoridades da Noruega em conceder aos seus filhos isenção total de matéria obrigatória do programa de educação da Noruega, cujo conteúdo é o estudo do cristianismo, da religião e da filosofia. A este respeito, a Corte esclareceu que a Constituição Norueguesa garante a liberdade religiosa, preceituando, entretanto, que a religião anglicana é a religião oficial do Estado. Por esse motivo, as escolas públicas têm a previsão de ensino religioso, que abrange, em sua maior parte, o estudo das religiões cristãs, abordando um pouco sobre as demais religiões e também sobre filosofia. O Tribunal Europeu entendeu, entretanto, que no caso em tela houve ofensa da legislação norueguesa ao art. 2 do protocolo 1 da Convenção, haja vista que o ensino em epígrafe tinha uma clara preferência em relação às religiões cristãs, de maneira que não tinha o caráter objetivo, crítico e pluralista aludido, mas sim uma finalidade de doutrinação vedada pela Convenção.

Quando da análise do caso *Mansur Yalçın y Otros c. Turquia*, o Tribunal vislumbrou a mesma violação ao compreender que o sistema de educação Turco não oferece opções apropriadas para as crianças de pais que têm uma convicção religiosa ou filosófica diferente do Islã sunita. Neste país, o ensino religioso é confessional e obrigatório, sendo isentos das aulas de cultura e ética religiosas apenas duas categorias de alunos com

³⁴ Ver TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Folgerø y Otros c. Noruega* (nº 15472/02), Estrasburgo, França, 29 de junho de 2007, TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Mansur Yalçın y Otros c. Turquia*, Estrasburgo, França, 16 de setembro de 2014 e TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Hasan e Eylem Zengin c. Turquia* (nº 1448/04), Estrasburgo, França, 9 de outubro de 2007.

³⁵ Como exemplo, fora mencionado o caso *Lautsi et. Al. v. Itália*, em que o Tribunal Europeu decidiu que a maior visibilidade dada a um símbolo do cristianismo não ofende o postulado da laicidade estatal nem implica doutrinação dos alunos.

nacionalidade Turca: aqueles cujos pais são cristãos ou judeus. Assim, sendo seguidores da fé alevita (um ramo do islã xiita), o Tribunal compreendeu que os alunos estariam sujeitos a um “estrangulamento” entre a informação fornecida na escola e a fornecida por suas famílias,³⁶ havendo nítida violação aos seus direitos assegurados pela Convenção.

Por outro lado, no caso *Valsamis c. Grécia*, igualmente apreciado pelo Tribunal Europeu, pais gregos, declaradamente Testemunhas de Jeová, questionaram perante o Tribunal quanto à obrigatoriedade imposta por uma escola grega de a sua filha participar de um desfile realizado no dia 28 de outubro, em comemoração à guerra Greco – italiana. O Tribunal entendeu que as convicções religiosas dos pais eram respeitadas pela isenção assegurada pelo Estado grego quanto à obrigatoriedade de frequência da filha às aulas de religião e de missa ortodoxa, e que a frequência a comemorações nacionais que atendem a objetivos pacifistas e de interesse público não ofendem ao art. 2 do Protocolo nº 1.

Em verdade, os tribunais nacionais e internacionais são frequentemente instados a analisar atividades religiosas em escolas. Ao comentar tal questão, Erwin Chemerinsky destaca que não existiam escolas públicas, tampouco a multiplicidade de religiões que existem hoje, quando a Carta dos Direitos dos Estados Unidos foi escrita – assim como em muitos países. Dessa forma, não havia como os seus autores terem previsto as diversas situações que ocorrem hoje devido a esta ligação,³⁷ sendo esta uma das razões para multiplicidade de demandas.

³⁶ No material didático dos alunos, os principais ritos da religião Alevi (nomeadamente a Cem e a Rosana) apresentam-se como atividades culturais ou rituais folclóricos em vez de ritos religiosos, e o cemevi não foi reconhecido como um local de culto de acordo com o seu estatuto na fé alevita. Assim, o Tribunal observou que a questão-chave na disputa entre as partes era o conteúdo do ensinamento do Islã fornecido no contexto das classes obrigatórias. Ver TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Mansur Yalcin y Otros c. Turquia* (nº 21163/11), Estrasburgo, França, 16 de setembro de 2014.

³⁷ “A significant number of cases involving the Establishment Clause have arisen in the context of religious activities in connection with schools. But public education, as it exists now, did not exist when the Bill of Rights was ratified, and it is inherently difficult to apply the framers’ view to situations that they could not have imagined” (CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law*. 3rd.ed. New York: Aspen Publisher, 2009. p. 1668).

5 Conclusão

A liberdade religiosa pode ser conceituada como o direito de manifestar livremente a sua religião e crenças, de forma individual ou coletiva, em público ou em privado, bem como de mudá-las e divulgá-las. Este direito está sujeito às limitações previstas em lei e reputadas necessárias para garantir a segurança, a ordem, a moral e/ou os direitos e liberdades das demais pessoas. As cortes nacionais e internacionais têm sido repetidamente demandadas a se pronunciar sobre o assunto em diferentes questões, a exemplo do ensino religioso em instituições educacionais, conflitos entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, inclusão da ideologia de gênero nas escolas, dentre outros.

Considerando a concepção de bloco de convencionalidade, a partir da análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), a respeito do tema liberdade religiosa, em contraposição aos casos recentemente levados à apreciação do STF, foi possível perceber uma afinada simetria diante dos esforços contínuos, empenhado por todas estas Cortes, a fim de garantir o respeito a liberdade religiosa.

A Corte IDH, por sua vez, ainda pouco acionada sobre a questão, tem poucos casos a respeito da temática, mas a partir da análise do “La Última Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros c. Chile*), foi possível notar que tanto a CIDH quanto o STF interpretaram que a liberdade religiosa não pode ser utilizada para afastar a liberdade de expressão, bem como que a liberdade religiosa não pode ser utilizada como artifício para restringir, sob o argumento de prática de crime de racismo, a liberdade religiosa de outros grupos, a qual para se manifestar, pressupõe a prática de proselitismo.

O Tribunal Europeu, notadamente o mais demandado em razão do número de países que se encontram sob sua jurisdição, por diversas vezes se posicionou sobre a questão e, após a apreciação de algum dos seus julgados, parece ser possível afirmar

que o Supremo Tribunal Federal caminha na mesma direção que aquele no que tange à proteção à liberdade religiosa. No recente julgamento da ADI 4439, as balizas estabelecidas pelos Ministros da Excelsa Corte brasileira estavam em completa consonância com as utilizadas pelo TEDH, tendo, inclusive, sido utilizados diversos precedentes daquele Tribunal nas razões de decidir do referido julgamento, reforçando o controle jurisdicional de convencionalidade das normas e, conseqüentemente, a proteção dos direitos humanos no Brasil.

Referências

AQUINO, Leonardo Gomes de. A Convivência Harmônica entre a Liberdade Religiosa e a Liberdade Sexual. *Revista de Direito Privado*, v.67/2016, p. 57-76, jul. 2016.

Atualizações, *Centro brasileiro de classificação de doenças, USP* [201-]. Disponível em: <<http://www.fsp.usp.br/cbcd/index.php/atualizacoes/>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal/RS. *Recomendação PRDC/RS nº 21/2017*, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/docs/recomendacoes/2017/recomendacao-queermuseu-porto-alegre/view>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

_____. Procuradoria-Geral da República. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei 3.468/2015, do Município de Paranaguá (PR)*. Vedação de políticas de ensino com informações sobre gênero. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13017648&tipo=TP&descricao=ADPF%2F461>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC) 134.682, Brasília, 29 de novembro de 2016.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. Parecer: A Implantação da Ideologia de Gênero no Ensino Fundamental a Pedido da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, São Paulo, v. 7/2016, p. 161-174, jan./mar. 2016.

- CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 3rd ed. New York: Aspen Publishers, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, São José, Costa Rica, 5 de fevereiro de 2001.
- FINCO, Daniela. Homossexualidade e Educação Infantil: Bases para a Discussão da Heterossexualização na Infância. *Revista Gênero*, Niterói, v. 12, n. 2, p. 47-63, 1º Semestre de 2012.
- GIUMBELLI, Emerson. *Ensino religioso em escolas públicas no Brasil: notas de pesquisa*. Porto Alegre: UFRGS, IFCH, PPGAS, Semestral, 1997. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/debatesdoner/article/view/7280>>. Acesso em: 09 abr. 2018.
- GOBBI, Nelson. Sérgio Sá Leitão propões classificação indicativa para exposições. *O Globo*, 27 set. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/sergio-sa-leitao-propoe-classificacao-indicativa-para-exposicoes-21872735>>. Acesso em: 06 abr. 2018.
- MACHADO BORBA SOLL, Bianca. *Incongruência de gênero: um estudo comparativo entre os critérios diagnósticos CID-10, CID-11 e DSM-5*. 2016. 65 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Médicas, Psiquiatria), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/143066/000994615.pdf?sequence=1>> Acesso em: 09 abr. 2018.
- MIGUEL, Luís Felipe. Da “doutrinação marxista” à “ideologia de gênero” - Escola Sem Partido e as leis da mordaza no parlamento brasileiro. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 07, n.15, p. 590-621, 2016.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Guia prático da classificação indicativa*, Brasília: [s.n.], 2009. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/comunicacao/guia-pratico-da-classificacao-indicativa>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Parecer nº 361/2016/CGAA/CONJURMEC/CGU/AGU. *Revista da AGU*, Belo Horizonte, ano 15, n. 2, abr./jun. 2016.

MPF/MG: audiência pública revela agudo preconceito no país contra as religiões afro-brasileiras. *Notícias MPF*, Belo Horizonte, 14 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-mg-audiencia-publica-revela-agudo-preconceito-no-pais-contra-as-religoes-afro-brasileiras>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

PUFF, Jefferson. Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil. *BBC Brasil*, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_intolerancia_religioes_africanas_jp_rm>. Acesso em: 06 abr. 2018.

RABIN, Cláudio Goldberg. ‘A perseguição destrói tudo dentro de você’, diz cristão paquistanês refugiado no Brasil. *BBC Brasil*, 8 set. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37292657>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, São Paulo, v.8, p. 829-845, ago. 2015.

_____; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade religiosa no Brasil com destaque para o marco jurídico-constitucional e a Jurisprudência do STF. *Revista de Estudos e pesquisas avançadas do terceiro setor - REPATS*, Brasília, v.3, n.2, p. 59-104, jul./dez., 2016.

SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do “HATE Speech”*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

_____. O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado. *Revista Eletrônica PRPE*, Recife, maio 2007. Disponível em: <www.prpe.mpf.mp.br/internet/index.php/internet/.../RE_%20DanielSarmiento2.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2018.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. A proteção constitucional à liberdade religiosa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 40, n. 160, p. 111-130, out./dez. 2003.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. Disforia de gênero, *Guia prático de atualização*, n.4, jun. 2017. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/2017/06/19706c-GP-Disforia-de-Genero.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2018.

SPIGLIATTI, Solange. MPF pede retirada de símbolos religiosos de repartições. *Central de notícias, Estadão*, 04 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,mpf-pede-retirada-de-simbolos-religiosos-de-reparticoes,413423>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

STF conclui julgamento sobre ensino religioso nas escolas públicas. *Notícias STF*, Brasília, 27 set. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357099&caixaBusca=N>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

TOSTES, Melina Alves. Liberdade Religiosa: um Estudo Comparativo da Jurisprudência Interna e dos Sistemas Regionais Europeu e Americano de Proteção dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Brasileira*, v. 3/2012, p. 77-94, jul./dez. 2012.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Eweida y otros c. Reino Unido* (nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10), Estrasburgo, França, 15 de janeiro de 2013.

_____. *Fernandez Martínez c. España* (nº 56030/07), Estrasburgo, França, 15 de março de 2012.

_____. *Folgerø y Otros c. Noruega* (nº 15472/02), Estrasburgo, França, 29 de junho de 2007.

_____. *Hasan e Eylem Zengin c. Turquia* (nº 1448/04), Estrasburgo, França, 9 de outubro de 2007.

_____. *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, Estrasburgo, França, 7 de dezembro de 1976.

_____. *Mansur Yalcin y Otros c. Turquia* (nº 21163/11), Estrasburgo, França, 16 de setembro de 2014.

_____. *Sinan Isik c. Turquia* (nº 21924/05), Estrasburgo, França, 2 de maio de 2010.

_____. *Valsamis c. Grecia* (nº 21787/93), Estrasburgo, França, 18 de dezembro de 1996.

UNITED STATES. Supreme Court, *Miller vs. Califórnia*, Washington, D.C, 21 de junho de 1973.

VÍDEO mostra policiais agredindo minoria étnica em Mianmar, país comandado por Nobel da Paz. *BBC Brasil*, 4 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38511775>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

O UNIVERSALISMO E A TOLERÂNCIA RELIGIOSA; ACIMA DE TUDO, UMA QUESTÃO DE DIREITO HUMANO

Flávia Martins Affonso

Sumário: 1 Introdução. 2 O Universalismo. 3 Liberdade de crença e religiosa como direito humano e tratamento internacional. 4 Níveis de complexidade de violação da liberdade ou crença religiosa. 5 Alcance do princípio da liberdade de religião. 6 Conclusão.

1 Introdução

O natural inconformismo e as necessidades humanas sempre levaram ao movimento pendular entre os povos. Desde que os homens saíram da África e colonizaram o restante do mundo, ou mesmo o relato de chegadas Vikings, na América, o Império Romano, povos nômades, Cruzadas, as duas Grandes Guerras Mundiais são relatos desse incessante pêndulo. A Europa, exportadora de pessoas, hoje se vê obrigada a receber inúmeros refugiados de guerra, notadamente do Oriente Médio.

É natural que, com a chegada de novas pessoas, os povos que já viviam em uma determinada região se vejam abalados em suas tradições e estruturas sociais. Antigamente, o fenômeno era mais brusco, o que comprova a chegada dos “colonizadores” à cultura indígena na América. Interessante filme de Martin Scorsese, “Silêncio”, retrata missão de jesuítas no Japão, no século XVII, e a luta do oriente para manter sua cultura, com o reflexo de perseguições e castração de liberdade de religião dos cristãos japoneses.

Por outro lado, verifica-se que, enquanto no passado, o tempo e o desconhecido afastavam as pessoas, nos dias atuais, o

fenômeno da internet aproxima e torna menos emblemáticas as diferenças. Curioso, também, notar que em vez de se reduzir o número de religiões, com essa aproximação, o seu crescimento é uma constante.

A internet pode facilitar não só a aproximação, como acirrar a rejeição, como uma luta para preservar a identidade de um grupo por um Estado que se sinta acuado.

Nesse meio tempo, como garantir aos indivíduos a sua realização plena como seres conscientes e pessoas que buscam a sua inter-relação com o mundo? A religião/crença é a forma como, em grande parte das vezes, a pessoa dá sentido a sua existência e atinge a essência do ser humano. Por consequência, deve sua liberdade ser assegurada como direito humano e forma de garantir a plena realização do indivíduo.

O artigo buscará defender a liberdade de crença e de religião como direito humano em um mundo em que a redução de fronteiras, ao menos do saber, representa uma constante. O estudo passará pela análise dos tratados internacionais existentes. Também tratará de descortinar o que constitui violação à liberdade religiosa e de crença, e os níveis de violação.

Por último, cuidará do princípio da liberdade de religião, bem como do seu alcance.

2 O Universalismo

A religião e as crenças estão ligadas ao entendimento do ser humano na sua forma de se relacionar com o mundo, e acabam por se refletir na sua forma de se organizar socialmente.

Ao falarmos em escala global, as várias manifestações de entender o divino adotam diversas roupagens, quiçá podemos dizer adaptadas aos meios e às necessidades locais de cada grupo. Difícil imaginar uma mesma forma de pensar Deus por um grupo nômade que vive do extrativismo e por outro de universitários florentinos. Seria o mesmo que desejar que as praias fossem

iguais no mundo todo sem observar as vicissitudes do relevo de cada região.

Com o passar dos anos, a humanidade foi pouco a pouco desenvolvendo e ampliando uma consciência mais plural, pela qual o diferente não é mais um desconhecido, e o harmonioso representa um equilíbrio de todas as culturas e povos de forma irrestrita e universal.

O fato de uma cultura não poder se impor sobre a outra não significa que não tenhamos valores humanos universais. Em grande parte, eles estão previstos e assegurados por tratados, inclusive valores humanos que preservam a diversidade, como é a liberdade de crença ou de religião.

O universalismo entende que, qualquer que seja o contexto em que se insere o homem, lhe será atribuído um conjunto inderrogável de prerrogativas que o atingirá independentemente do âmbito geográfico, étnico, histórico ou econômico-social que subsista a sua realidade.¹

A realidade de uma existência conduzida pela fé faz com que seja inevitável dissociar a pessoa, ou melhor, o cidadão de se expressar na sociedade, e, nesse sentido, votar estando atrelado meramente a considerações seculares. Faz parte das convicções religiosas fazer com que os crentes se expressem na sociedade e fundamentem as suas decisões conforme os nortes e diretrizes que traçam. É a própria convicção que obriga o religioso a se esforçar para atingir a completude e a integração com a vida, seja no campo social, seja político. Contudo, não é essa a postura que se espera de um Estado secular, criado quando os próprios religiosos resolvem abrir mão de sua crença com a finalidade de se permitir um Estado mais plural e justo.²

Nesse sentido, devemos estabelecer uma linguagem básica de

¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília: San José, 1996. p. 159.

² HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião. Estudos filosóficos*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

respeito, em que não existam superiores/inferiores, mas apenas diferentes. O modo de realização do indivíduo também não deve ser imposto, ou servir a favor de outros interesses como de domínio, ou econômico. Os homens precisam se entender e se realizar para serem saudáveis e estabelecerem uma convivência respeitosa e pacífica entre si.

Esta deve ser a preocupação dos direitos humanos, de garantir a liberdade de escolha e realização pessoal, observando a existência da variabilidade até em razão do aspecto multicultural do ser humano.

É da essência da religião ou crença servir como instrumento de paz entre os povos, e não de guerra e disputas. O papel que desempenha na forma do relacionar do indivíduo com todos os seus setores sociais e na forma de enxergar a vida torna um fator essencial ao reconhecimento da dignidade humana.

Existe um mínimo ético irredutível, que deve ser preservado independente do local, sendo os direitos humanos a consagração da própria condição de dignidade humana.³

3 Liberdade de crença e religiosa como direito humano e tratamento internacional

Como nos vem lembrar os tratados internacionais, o respeito à liberdade de crença está essencialmente atrelado ao de dignidade da pessoa humana, que se tornou um dos consensos éticos do mundo ocidental no Pós-Segunda Guerra.

A observância da dignidade de pessoa humana funciona como fator de legitimação das ações estatais e vetor de interpretação da legislação em geral. Por exprimir uma ideia polissêmica de abrangência, torna-se necessário se definir um conceito mínimo.⁴

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*. 1. ed. v. I. Curitiba: Juruá, 2006. p. 22.

⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Parecer elaborado para a Procuradoria-Geral do Estado no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2010.

O conceito de dignidade humana, ainda que atrelado a uma visão religiosa, está associado ao conceito de liberdade em sua gênese, já na Idade Média, com o humanismo de Tomás de Aquino. Este, ao postular o homem como uma composição necessária de alma e matéria, valoriza-o como ser único e original. Os cristãos tinham um Deus que se importava com um ser humano individualmente, e cada vida recebia um significado eterno num plano cósmico, dando forma à ideia de liberdade e de um amor sem fronteiras. Ao trabalhar com a ideia de racionalidade, e não de revelação divina, permite a filosofia tomista que cada um construa a sua verdade, diferente da filosofia agostiniana. A individuação é fundamental para a valorização do homem enquanto ser original, para a construção de uma ideia de dignidade única e própria a cada ser humano.⁵

Assim, o conceito de dignidade humana está atrelado à ideia de liberdade e individuação.

Na Idade Moderna, no entendimento de Kant,⁶ a dignidade da pessoa humana exige que toda pessoa seja tratada como um fim em si mesma, contendo a vida de qualquer ser humano uma valia intrínseca, que veda que sua existência esteja a propósito de servir a outra pessoa ou a metas coletivas da sociedade. Isso leva a que decisões cruciais na vida de uma pessoa não devam ser impostas por uma vontade externa a ela, na autodeterminação individual e no igual respeito e consideração.⁷

Igualmente, para Kant, a preservação e promoção desses direitos teriam uma dimensão individual e outra social. A dimensão individual está ligada ao sujeito do direito e suas escolhas; por sua vez, a dimensão social envolveria a atuação do Estado e de suas instituições na concretização do direito de cada um e

⁵ SILVA, Nathalia Lipovetsky. A relevância do cristianismo para o conceito de dignidade humana: uma análise a partir do humanismo de Tomás de Aquino. *PLURA, Revista de Estudos de Religião*, v. 4, n.1, p. 185-212, 2013.

⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial e Barcarolla, 2009. p. 243-251.

⁷ BARROSO, op. cit., p. 1-42.

de intervenção, quando necessário, para que comportamentos individuais não interfiram no direito de outro.⁸

Já na época da Revolução Francesa, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão previa, em seu art. 10, que ninguém poderia ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que a sua manifestação não perturbasse a ordem pública estabelecida pela lei. Por sua vez, o *Bill of Rights*, a primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, em sua primeira parte, estabelece que o Congresso não editará qualquer lei relacionada ao estabelecimento de uma religião, ou proibindo o seu livre exercício, o que muito se explica pelo fato de as 13 colônias terem sido fundadas por calvinistas expulsos da Grã-Bretanha por lutas religiosas.

O art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotado e proclamado no dia 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assegura que todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o que incluiria a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou particular.

Essa Declaração evidencia que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226 de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Presidente da República pelo Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992, em seu artigo 18, prevê igualmente que toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Também, no mesmo artigo, dispõe que esse direito implicará a liberdade

⁸ KANT, op. cit., p. 347-379.

de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. Dessa forma, ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

Por outro lado, ressalta o Pacto que a liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde, a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Esse direito, como bem ressalta o Pacto internacional, não é absoluto e deve sofrer as seguintes restrições: lesão à segurança, à saúde ou à moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. Sendo conceitos jurídicos indeterminados, podem gerar inúmeras discussões, contudo, as limitações devem ser consideradas de forma restrita, sob pena de se violar o próprio gozo do direito humano.

Com maior detalhe, a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 25 de novembro de 1981, cuida desse direito humano. Em seu artigo 3º, prevê que a discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, configurando-se um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.

Por sua vez, o art. 2º, §2º, estabelece que se entende por “intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções” toda distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Bem observa a Declaração, em seu considerando, que a religião ou as crenças, para quem as profere, constituem um dos elementos fundamentais em sua concepção de vida e que, portanto, a liberdade de religião ou de convicções deve ser integralmente respeitada e garantida. Também ressalta que a liberdade de religião ou de convicções deve contribuir também para a realização dos objetivos da paz mundial, justiça social e amizade entre os povos, e para a eliminação das ideologias ou práticas do colonialismo e da discriminação racial.

A Declaração vem expor, exemplificativamente, o que entende como direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções como as seguintes liberdades: (a) de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins; (b) de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas; (c) de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção; (d) de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas; (e) de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins; (f) de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições; (g) de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção; (h) de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção; (i) de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional.

Aponta a Declaração, por sua vez, como restrição ao gozo eventual, a restrição ou derrogação de algum dos direitos definidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, em seu artigo 12, cuida especificamente sobre a liberdade de consciência e de religião. Pela convenção, a exemplo das demais, toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica na liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. Ainda pela convenção, ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pelas leis e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou morais públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. Por fim, os pais - e quando for o caso, os tutores -, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

No Brasil, a partir do advento da República, com o Decreto nº 119-A/1890, editado pelo Governo Provisório de Marechal Deodoro da Fonseca, extinguiu-se o padroado (adotava-se o catolicismo romano como religião oficial, e o regime de padroado, conferindo à autoridade secular - no caso, o Imperador - poder sobre a administração da Igreja Católica no país), proibiu-se a fixação de religiões oficiais e a discriminação por fundamentos religiosos, bem como passou a se prever a garantia da liberdade religiosa e a personalidade jurídica das igrejas.

A separação entre Estado e religião foi mantida a partir daí, e a Constituição de 1988 aprimorou o tratamento em diversos dispositivos, quais sejam: (a) igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*); (b) a inviolabilidade de 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 (art. 5º, VI); a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII); possibilidade de eximir-se de obrigações gerais com a possibilidade de prestação de serviço alternativo pelos que alegam escusa de consciência, o que incluiria os serviços militares (art. 5º, VIII; art. 143, §1º); proibição de estabelecimento, subvenção ou embaraços de cultos ou igrejas pelos entes públicos, ou de relação de alianças e dependências, ressalvando na forma da lei a colaboração de interesse público (art. 19, I); imunidade de impostos de templos de qualquer culto (art. 150, VI, b); previsão do ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais de escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, §1º); e atribuição de efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, §2º).

Percebe-se, dessa forma, que o Brasil adota a laicidade e não o laicismo, por não ser a ordem jurídica brasileira hostil ao fenômeno religioso. Foi desejo da Constituição que o poder público colaborasse para o exercício da livre manifestação de fé dos indivíduos (laicidade).⁹

4 Níveis de complexidade de violação da liberdade ou crença religiosa

A liberdade de religião ou crença é um direito multifacetado, abrangendo religiosa e não religiosa convicções, exercida individualmente ou em comunidade. A liberdade religiosa não é só ser, mas pertencer e se comportar, envolvendo práticas individual e coletivas.

O conceito envolve tanto um aspecto positivo como negativo; liberdade não só de professar, como de não professar uma religião ou crença.

A alegação de não haver direito absoluto e limite a seu exercício não pode ser pretexto para a imposição de uma restrição arbitrária. Não pode se invocar a moralidade, a ordem pública, como forma de

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0002082-55.2011.4.02.5002. Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2015.

discriminação contra minorias, ou estabelecer limites excessivos a uma religião independente ou a liberdade religiosa.

É fato que, no que diz respeito aos membros da comunidade, a existência de uma neutralidade secular para um religioso é falsa. Como mais uma vez nos ensina Habermas, a expectativa normativa segundo a qual todos os cidadãos religiosos, ao votarem, devem deixar-se conduzir por considerações seculares, não tem a ver com a realidade de uma existência conduzida pela fé.¹⁰

Todavia, essa exigência de neutralidade deve ser exigida tanto do Estado quanto dos atores políticos, como forma de se proteger as minorias e os não crentes.¹¹ Em última *ratio*, o Estado secular, inclusive, protege o religioso pertencente à maioria do risco de virar minoria, ou mesmo de lutas hegemônicas de poder. A própria pessoa religiosa, apoiada em boa razão, aceitou o Estado secular, o que permitiu a sua existência.

Nesse sentido, as limitações devem se fundamentar no art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas, o que deve ser feito restritivamente, de forma a evitar que se camuflam perseguições indiretas.

Interessante se faz a leitura de relatório apresentado pelo Secretário-Geral, Heiner Bielefeldt, na Assembleia Geral da ONU, 71ª sessão, em acordo com a resolução nº 70/158, da Assembleia Geral, “*Elimination of all forms of religious intolerance*”,¹² a respeito de quais tipos de lesões ou perseguições podem ocorrer a esse direito humano, chamando a atenção de que não é somente lesionado quando há perseguição direta pelo Estado. Acresce, nesse sentido, as seguintes perseguições indiretas, por meio dos exemplos apontados: (1) privilégios e tratamento desigualitários entre as religiões, sob o fundamento de nacional identidade ou tradição, ou mesmo campanhas de que algumas

¹⁰ Ibidem, p. 146.

¹¹ Ibidem, p. 146.

¹² UNITED NATIONS. *Elimination of all forms of religious intolerance*. UN General Assembly (71st session), A/71/269. Genebra, 2 agosto 2016.

religiões estrangeiras sejam perigosas para a coesão nacional; (2) assédio provocado por uma burocracia não cooperativa, que trata determinadas comunidades religiosas com descrença, hostilidade, suspeição; (3) adoção de leis de família religiosa; (4) ministração por uma pública educação de uma determinada religião específica; (5) quando, diante de Estados e instituições enfraquecidas, a existência de grupos sociais, terroristas e organizações criminosas ocupando o lugar de regulação social.

Como hipótese de perseguição direta pelo Estado, temos as seguintes violações, dentre outras, assassinatos, desaparecimento involuntário e detenção. A forma mais frequente é de sanções criminais, com observância da antiapostasia, anti-proselitismo, com proibição de mudança na hegemonia da religião, que recebe tratamento privilegiado.

Como bem ressaltado pela ONU, é importante perceber que esse direito humano não é só lesionado quando de perseguição direta. Ainda no Estado secular, pode haver privilégios e tratamento desigualitários entre as religiões, sob o fundamento de nacional identidade ou tradição, ou mesmo campanhas de que algumas religiões estrangeiras sejam perigosas para a coesão nacional.

Outro caso seria o assédio provocado por uma burocracia não cooperativa, que trata determinadas comunidades religiosas com descrença, hostilidade, suspeição. Exigem autorização para construção de igrejas e escolas religiosas. Às vezes, com a exigência de registro prévio, até para gozar de isenção de taxas. Todavia, tais Estados, como agem com desconfiança, demoram a conceder tais autorizações, que se arrastam por anos.

Pode violar também a liberdade de religião o Estado que impõe a adoção de leis de família religiosa, quando determina a adoção de uma mesma religião pela família, na maior parte das vezes, a mulher tendo que adotar religião do marido.

Forma indireta de lesão seria também a ministração por uma pública educação de uma determinada religião específica, o que pode estimular a hostilização e discriminação. Seria uma forma de

discriminação e estigmatização induzida pelo Estado. Em Estados que apoiam determinadas religiões, minorias consideradas não tradicionais podem sofrer suspeição ou serem hostilizadas. Esse apoio pode se dar através de currículo escolar.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente e polêmico se posicionou que um Estado laico como o Brasil é compatível com um ensino religioso confessional, vinculado a uma ou várias religiões específicas nas escolas públicas, em apertado julgamento de 6 votos a 5. O acórdão foi no sentido contrário ao pedido da Procuradoria Geral da República, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4439, que cobrava que o ensino público religiosos fosse sempre de natureza não confessional e facultativo, sem predomínio de nenhuma religião.

Entendeu o STF pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade contra trechos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e do acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé (Decreto nº 7.107/2010). Na ação, o Procurador-Geral da República pedia a interpretação conforme a Constituição do artigo 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional, ou seja, sem vinculação a uma religião específica, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas. Pedia ainda interpretação conforme a Constituição do artigo 11, §1º, do acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional ou, caso incabível, que seja declarada a inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas”, constantes no texto da norma.

A peça apresentada destacava que a Constituição da República consagra, a um só tempo, o princípio da laicidade do Estado (artigo 19, inciso I) e a previsão de que o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (artigo 210, §1º). Dessa forma, a única forma de compatibilizar o caráter laico do

Estado brasileiro com o ensino religioso nas escolas públicas seria por meio da adoção do modelo não-confessional.

O tema foi objeto de audiência pública em 15 de junho de 2015 no Supremo Tribunal Federal.

Conforme reportagem do *El País*, no Brasil, maior país católico do mundo com 123 milhões de fiéis, em alguns estados, como o Rio de Janeiro, Acre ou Ceará, o ensino religioso confessional nas escolas públicas é garantido por lei. Em outros, a matrícula da matéria é automática e cabe ao aluno cancelá-la. E, em muitas escolas, como foi apontado diversas vezes durante o julgamento, as crianças podem ser expostas a constrangimento ao se negarem a entrar na aula de religião, até porque sequer há alternativas curriculares para quem se recusar.¹³

Conforme menciona o próprio *El País*, em seu voto, o Ministro Barroso, vencido, argumenta que:¹⁴

a simples presença do ensino religioso em escolas públicas já constitui uma exceção, feita pela Constituição, à laicidade do Estado. Por isso mesmo a exceção não pode receber uma interpretação ampliativa para permitir que o ensino religioso seja vinculado a uma específica religião.

Em alguns regimes autoritários, o permitido e o proibido tem a ver com o quanto a religião é colaboradora ou aceita ou não o controle estatal.

Observa-se também que, quando o Estado e as instituições são ou estão enfraquecidos, atores não estatais, grupos sociais, terroristas e organizações criminosas, acabam por ocupar o lugar de regulação social. Nesse sentido, pode haver terrorismo (com assassinatos, escravidão, violações) por grupos, que desempenham vigilância comportamental na sociedade, quanto a roupas e hábitos, ou mesmo grupos militantes, que atuam com o fundamento de crimes contra a honra, com a conivência do Estado.

¹³ MARTÍN, María. STF decide que escola pública pode promover crença específica em aula de religião. *El País*, Rio de Janeiro, 27 set. 2017.

¹⁴ *Ibidem*.

Como exemplo de lesões ou violações provocadas por atores não estatais, no Brasil, cresce o caso de traficantes evangélicos que expulsam religiosos de crenças espíritas e afrodescendentes. Retratando o problema, reportagem do Jornal o Globo, em 10.09.2013,¹⁵ já alertava que, em 2013, no Morro do Amor, no bairro de Lins de Vasconcelos, “*os traficantes da favela, frequentadores de igrejas evangélicas, não toleravam a ‘macumba’*”.

Passados cinco anos, recentemente novas reportagens são publicadas em jornais informando novos casos de expulsão de mãe e filho de santo na Baixada Fluminense por traficantes evangélicos, que chegaram a gravar e publicar a ação criminosa nas redes sociais, conforme informado em página eletrônica da CBN, em 13.09.2017.¹⁶ Criminosos obrigaram a mãe de santo a destruir o próprio terreiro e chegaram a urinar nas imagens sacras.

Por outro lado, a aproximação dos traficantes com as igrejas pentecostais se deve não só a uma busca por proteção - sobretudo porque muitos desses traficantes haviam sido formados em famílias evangélicas, mas saíram de casa e acabaram indo para o tráfico -, mas como uma forma de se agradar aos moradores de comunidades e de se comunicar com eles. Em estudo, foi observado igualmente que, em várias favelas, são principalmente os moradores que fazem os constrangimentos e vão até os traficantes para lhes solicitar que ajam de um modo mais violento contra as lideranças de religiões de matriz africana.¹⁷

5 Alcance do princípio da liberdade de religião

A liberdade de religião ou crença costuma ser um passo para outras liberdades, como de expressão, de livre associação, etc. É fato que pode, inclusive, influenciar o equilíbrio mundial pela migração forçada de pessoas que se vêem obrigadas a pedir refúgio em outros países.

¹⁵ SOARES, Rafael. Traficantes proíbem candomblé até roupa branca na favela. *O Globo*, Rio de Janeiro, 19 nov. 2013.

¹⁶ COELHO, André. Criminosos obrigam mãe de santo a destruir o próprio terreiro em Nova Iguaçu. *Site da CBN*, 13 set. 2017.

¹⁷ CUNHA, Christina Vital. *Oração de traficante*. Rio de Janeiro: Garamond, 2015.

Importante definirmos o que vem ser a liberdade de religião ou de crença, e quais os seus limites e obstáculos indevidos.

Esse direito humano não só proíbe a indevida invasão na liberdade de pessoas e grupos, como, acima de tudo, veda qualquer tipo de discriminação, que é a negação da igualdade com base em religião ou crença (art. 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos, norma que vem a ser repetida no art. 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos).

De forma mais forte, a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, de 1981, além de, no seu artigo 2º, prever que “ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares”, em seu art. 3º estipula, de forma mais contundente, que

a discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.

A Constituição da República de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CRFB).

Nesse sentido, o Estado deve assegurar tanto a dignidade em sua dimensão individual como em sua dimensão social, e garantir o direito de crença e de não crença. Na dimensão social, as obrigações estatais de implementação de direitos humanos seriam de respeito, proteção e cumprimento.¹⁸

¹⁸ UNITED NATIONS. *Elimination of all forms of religious intolerance*. UN General Assembly (71st session), A/71/269. Genebra, 2 de agosto de 2016.

A obrigação de respeito consiste no entendimento de que, como direitos humanos, tanto sob o aspecto individual como o coletivo, não precisam as crenças e religiões de permissão do Estado para serem adotadas, professadas e praticadas, ainda que de forma pública.

A segunda obrigação consiste no fato de que o Estado deve proteger a liberdade de crença ou religião contra abusos por parte de terceiros. A depender da natureza, isso exige diferentes iniciativas, desde medidas legislativas, policiais, culturais.

Por terceiro, o Estado deve adotar medidas adequadas que permitam às pessoas fazerem efetivo uso de seus direitos. Como medidas, podemos citar a enumeração de remédios judiciais adequados, e, notadamente, um Judiciário independente. Também o Estado pode garantir a promoção e desenvolvimento de atividades por uma determinada religião, bem como educação sobre religião e diversidade de crença como parte do currículo educacional.

Existem várias formas de discriminação, desde a incentivada pelo Estado autoritário com o objetivo de manter a homogeneidade cultural, como mais ocultas, tais como regras que prescrevem ou vedam determinado uso de roupa em locais públicos, ou mesmo que envolvam regras de comportamento e afetam hábitos, como de dieta, jejum, feriados religiosos.

Em uma mesma religião, haverá quem demonize uma crença diferente e quem defenderá a diversidade de maneira a possibilitar o aprofundamento e desenvolvimento teológico. Alguns defenderão a homogeneidade religiosa como última aspiração, enquanto outros terão medo dessa homogeneidade como o final de toda a autenticidade de crença.

A não tolerância está associada intrinsecamente com a ideia de domínio, de não aceitar a diferença por entender se traduzir em ameaça. A opção pelo Estado Democrático de Direito, que mais está ligado ao respeito dos direitos humanos, tem por premissa o governo da maioria que respeita a minoria.

6 Conclusão

O direito à liberdade religiosa/crença deve ser encarado de forma universal, até em respeito às diferentes realidades existentes.

Esse direito humano, previsto e assegurado por tratados universais, merece ser encarado como um direito multifacetado, pois sua proteção garante à existência humana possibilidade de realização tanto por convicções religiosas como não religiosas.

O respeito à liberdade de crença está essencialmente atrelado ao de dignidade da pessoa humana e, por essência, este ao de liberdade, pois, por ele, toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesma.

Como ressaltam os tratados, esse direito não é absoluto, mas sofre limitações necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. Cuidando-se de conceitos jurídicos indeterminados, devem ser interpretados restritivamente, sob pena de se violar o próprio gozo do direito humano.

Ainda que a neutralidade secular seja falsa, essa neutralidade deve ser exigida do Estado bem como dos atores políticos.

O respeito à dignidade se dá tanto no seu aspecto individual como social. A dimensão individual estaria ligada ao sujeito do direito e suas escolhas; por sua vez, a dimensão social envolveria a atuação do Estado e das suas instituições na concretização do direito. Na dimensão social, as obrigações estatais seriam de respeito, proteção e cumprimento.

Pela primeira obrigação, de respeito, tanto sob o aspecto individual como coletivamente, não precisam as crenças e religiões de permissão do Estado para serem adotadas, professadas e praticadas, ainda que de forma pública.

A segunda obrigação, de proteção, consistiria no fato de que o Estado deve proteger a liberdade de crença ou religião contra abusos por parte de terceiros, com a adoção de diferentes iniciativas, desde medidas legislativas, policiais e culturais.

Por sua vez, pela dimensão de cumprimento, o Estado deve adotar medidas adequadas que permitam às pessoas fazerem efetivo uso de seus direitos, como remédios judiciais, Judiciário independente, promoção de educação sobre religião e diversidade de crença como parte do currículo educacional.

Deve-se chamar a atenção também, para fim de uma correta proteção desse direito, que a forma de lesão não é sempre direta, podendo também se dar de forma indireta. Como exemplos de perseguições indiretas apontadas na leitura do relatório na 71ª Sessão da Assembleia-Geral da ONU, em 2016, teríamos: (1) privilégios e tratamento desigualitários entre as religiões, sob o fundamento de nacional identidade ou tradição, ou mesmo campanhas de que algumas religiões estrangeiras seriam perigosas para a coesão nacional; (2) assédio provocado por uma burocracia não cooperativa, que trata determinadas comunidades religiosas com descrença, hostilidade, suspeição; (3) adoção de leis de família religiosa; (4) ministração por uma pública educação de uma determinada religião específica; (5) quando, diante de Estados e instituições enfraquecidas, a existência de grupos sociais, terroristas, organizações criminosas, ocupando o lugar de regulação social.

A liberdade de crença e religião costuma ser um passo para demais liberdades, ao se tomar em consideração que ela identifica a forma do relacionar do indivíduo com o seu espaço e demais indivíduos. A não tolerância entre religiões acaba por provocar uma não tolerância entre outras formas de expressão.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Parecer elaborado para a Procuradoria-Geral do Estado no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0002082-55.2011.4.02.5002. Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2015.

- COELHO, André. Criminosos obrigam mãe de santo a destruir o próprio terreiro em Nova Iguaçu. *Site da CBN*, 13 set. 2017. Disponível em: <<http://cbn.globoradio.globo.com/editorias/policia/2017/09/13/CRIMINOSOS-OBRIgam-MAE-DE-SANTO-A-DESTRUIR-PROPRIO-TERREIRO-EM-NOVA-IGUACU.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- CUNHA, Christina Vital. *Oração de traficante*. Rio de Janeiro: Garamond, 2015.
- HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião. Estudos filosóficos*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial e Barcarolla, 2009.
- MARTÍN, María. STF decide que escola pública pode promover crença específica em aula de religião. *El País*, Rio de Janeiro, 27 set. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/31/politica/1504132332_350482.html>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*. 1.ed. v. I. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVA, Nathalia Lipovetsky. A relevância do cristianismo para o conceito de dignidade humana: uma análise a partir do humanismo de Tomás de Aquino. *PLURA, Revista de Estudos de Religião*, v. 4, n. 1, p. 185-212, jan./jun. 2013.
- SOARES, Rafael. Traficantes proibem candomblé até roupa branca na favela. *O Globo*, Rio de Janeiro, 19 nov. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/traficantes-proibem-candomble-ate-roupa-branca-em-favelas-9892892>>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília: San José, 1996.
- UNITED NATIONS. *Elimination of all forms of religious intolerance*. UN General Assembly (71st session), A/71/269. Genebra, 2 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/57c6cab14.html>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

III. Princípios Constitucionais e Liberdade Religiosa

ESCORÇO HISTÓRICO-EVOLUTIVO DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: A LIBERDADE DE RELIGIÃO ENTRE IMPÉRIO E REPÚBLICA - DIMENSÕES TRANSFORMADORAS DA DOGMATIZAÇÃO DO INSTITUTO.

DA MONARQUIA CONSTITUCIONAL À PRIMEIRA REPÚBLICA

Gustavo Sampaio Telles Ferreira

Sumário: 1 Apontamentos introdutórios. 2 Da independência à Constituição política do Império do Brasil. 3 O movimento republicano, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 e a separação da Igreja e do Estado. 4 O Concílio Vaticano II e o *status* do ordenamento constitucional contemporâneo. 5 Conclusão.

1 Apontamentos Introdutórios

Como produto da recuperação democrática que sucedeu a queda do regime autoritário no Brasil, a Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88, inspirada no juspublicismo pós-positivista e na conseqüente ascensão normativa dos princípios, legou ao ordenamento constitucional o tratamento analítico dos direitos e das garantias fundamentais, com notável contributo aos matizes do direito fundamental de liberdade.

Dentre estes domínios, a liberdade de religião restou consagrada no núcleo pétreo dos direitos fundamentais, daí produzindo expansivas repercussões normativas no interior do próprio texto constitucional, com importantes reflexos nos terrenos tributário, civil, penal e administrativo, a reclamar os limites de sua incidência bem como os efeitos na eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No curso destes quase dois séculos de história institucional do Brasil sob a estatura de nação soberana, a tutela das liberdades alçou transições importantes no trajeto evolutivo dos sistemas constitucionais de regência e, em especial no que pertine ao objeto deste brevíário, a liberdade de religião. Do Império à República, a influência exercida por experiências vivenciadas alhures, bem como o ritmo transformador do próprio conceito de liberdade, conduziram a dogmática a mutações de tal relevância que, no domínio científico, insta correlacionar os modelos constitucionais e, ao fim e ao cabo, compreender o quadro contemporâneo da liberdade de religião e seu dimensionamento na ordem positiva e na jurisprudência dos tribunais judiciários.

Assim estabelecido, far-se-á o estudo da matéria a partir do texto originário da Constituição Política do Império do Brasil, outorgada e jurada em março de 1824, para então, compreendido o quadro deste segmento histórico, passar-se ao exame das transformações hauridas no período republicano e, no seu interior, daquelas produzidas por seus sucessivos textos constitucionais. E se assim se pretende, a consciência de afetação da Igreja ao Estado se estabelece como elementar definidora da matriz normativa do Século XIX, ao menos no extenso período vivenciado sob a égide da monarquia constitucional brasileira.

Ainda que aquele tenha sido o século que se seguiu às substantivas transformações teóricas, estruturantes e normativas impostas pelas revoluções liberais do período iluminista, e ainda que o incipiente Estado Brasileiro tenha importado com certo vigor a matriz do constitucionalismo liberal e do legado revolucionário francês, Estado e Igreja caminharam juntos e positivaram eles resistentes que tomaram assento na lavra constitucional que resultou do processo de independência do Brasil sobre Portugal.

E nesse preciso sentido, a efusiva trajetória de outorga e produção da primeira matriz constitucional brasileira é merecedora de todo destaque dos analistas e de todos aqueles que, de forma direta ou mediata, debruçam-se sobre o estudo do processo constituinte deflagrado nos albores do Império Brasileiro.

2 Da Independência à Constituição Política do Império do Brasil

Proclamada a independência brasileira sobre o Reino de Portugal, desvinculando-se assim do laço fortalecido na elevação do Brasil a Reino Unido em 1815, e tendo em conta a inexorável premência de se reger a novel estrutura soberana através de uma Constituição, instaurou-se, em maio de 1823, a Assembléia Nacional Constituinte sob carismática promessa de edificação de um marco normativo supremo e incorporador das bases axiomáticas assentadas no processo revolucionário do último quartel do século então predecessor.

De fato, o implemento de um novo Estado em domínio geofísico tão distante da centralidade européia impunha, para assim se adequar às expectativas do que se compreenderia como modernidade, que fossem atendidas certas exigências elementares, entre as quais já se afigurava a lavratura de um texto constitucional de regência da vida política e social da nação. E nesse sentido, não se pode olvidar que a incipiente soberania brasileira fora vitoriosa na feitura de uma carta magna plena de promessas e cláusulas próprias do constitucionalismo naquele estágio erudição.

Sem embargo das profundas contradições que marcaram a construção normativa do Estado Nacional naquele período pós-independência, a efusividade dos debates travados a partir do projeto apresentado à Assembleia Nacional Constituinte não punha à margem os paradigmas modernos de preservação da ordem estabelecida pelas revoluções do século anterior. Todavia, o acirramento do contencioso firmado entre Sua Majestade o Imperador e os Deputados reunidos em assembleia levaram a que, em novembro de 1823, no episódio historicamente conhecido como *Noite da Agonia*, fosse dissolvido o colegiado para então, ato contínuo, se conferir ao Conselho de Estado a autoridade para discutir, emendar e confeccionar a lavra definitiva do texto que, pronto e acabado, viria a ser outorgado pelo Chefe de Estado em março de 1824 sob o título de *Constituição Política do Império do Brasil*.

Muito embora trazida à *lumen* sob imposição monocrática, o texto comunicado ao povo como carta magna do Estado Brasileiro aproveitava em muitos aspectos o que fora extensivamente debatido e acordado pelos integrantes da Assembleia no curso dos seis meses de trabalho constituinte. Tratava-se de uma lei magna moderna para os padrões daquela quadra histórica, própria da insurgência de um constitucionalismo escrito que se consolidaria, passo a passo, como elementar da vida dos estados nacionais inspirados nos ventos iluministas e nas transformações históricas sedimentadas na Europa Continental. Apesar da notória centralização política que caracterizara o Primeiro Reinado no Brasil, e ainda considerado que Portugal subsistia à condição de uma derradeira monarquia absolutista no espaço europeu, a Carta de 1824 considerava o Império do Brasil como *associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros*, para assim formar uma *Nação livre, e independente*.¹

Mas para além das características centrais do desenho institucional do novo Estado Independente a partir do que fora estabelecido no texto constitucional outorgado, entre o que se salienta a forma de governo monárquica, o sistema parlamentarista e a forma estatal unitária, um elemento indissociável ao quadro constitucional do Império foi, sem dúvida, a manutenção da Religião Católica Romana como a única que se poderia caracterizar como oficial do Estado. E pela relevância da matéria, a previsão do vínculo entre Estado e Igreja ganhou sede em destaque topográfico na Carta de 1824, que estatuiu no seu Título Primeiro, art. 5º, *verbis*:

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 fôrma alguma exterior do Templo.

E vejamos que, como produto da tensão de opiniões e tendências

¹ “Art. 1. O IMPERIO do Brazil é associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Elles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua Independencia.”

verificadas nos debates da Assembleia Nacional, o que, apesar da dissolução promovida pelo Imperador através do Exército, não deixou de influenciar diretamente as escolhas normativas propostas pelo Conselho de Estado, a Carta Magna Imperial lograva associar vinculação da Igreja ao Estado a certa dose de liberdade religiosa, admitindo *culto doméstico* e mesmo instalações destinadas a este fim, desde que não assumissem qualquer conotação exterior que revelasse as práticas e ritos distintos do que se adotava na liturgia da religião oficial. Durante todo o período monárquico brasileiro, no que se inclui o período das regências trinas e unas da década de trinta e os quase cinquenta anos de reinado de D. Pedro II, a oficialidade da Religião Católica Apostólica Romana subsistiu como cláusula imutável da Constituição Política do Império do Brasil. Em verdade, a resistência das nações da Península Ibérica sobre o expansionismo iluminista revolucionário francês está intimamente associada à força das estruturas monárquicas alicerçadas pela Igreja, e esse elemento histórico, sem dúvida, constituiu-se determinante ao modelo normativo positivado na formação do nosso Estado Nacional.²

Diversamente do que viria a se estabelecer durante todo o período republicano, tempo em que os sistemas constitucionais se caracterizaram pela rigidez, modelo que exige procedimento especial para a providência modificativa da lavra, a Carta Magna de 1824 assumia caráter semirrígido, o que tornava admissível a mudança de parte sua a partir de mera providência legislativa. Isso não comprometia, contudo, o núcleo ressalvado pela imutabilidade, como sói verificado no Título Primeiro do texto, onde remanesceu assentada a cláusula ora *sub examine*.

² Em investigação extensiva sobre os emolumentos históricos informadores da Carta Magna do Brasil Imperial, noticia Marcello Cerqueira, em parte citando Godechot: “À semelhança dos americanos, mas diferentemente dos holandeses, irlandeses, belgas e genebrinos, a Revolução Francesa resistirá às forças contra-revolucionárias internas aliadas à intervenção das velhas monarquias européias”. E segue o autor: “A revolução francesa vai malograr “somente na Península Ibérica, onde os pouco numerosos revolucionários espanhóis não podem derrotar o regime monárquico solidamente estabelecido pela igreja”. CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na história: origem e reforma*. Rio de Janeiro: Revan, 1993. p. 229.

Consolidado que se tornou o parlamentarismo monárquico constitucional, e para além da cláusula positivada no quinto artigo, a Carta Outorgada dispunha como requisito para aclamação do Imperador que Sua Majestade efetuasse juramento solene perante as Casas do Parlamento e dirigido ao Chefe do Senado, assegurando manter, ao lado da unidade do Estado Nacional e da observância da Lei Maior, a Religião Católica como matriz oficial e única do Império. Assim dispunha o texto:

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.

Sem embargo da inexistência de qualquer parametrização hierárquica entre as matérias constitutivas do juramento do Imperador, note-se que o enunciado ao art. 103 consigna, em primeiro plano, o compromisso de manter a oficialidade da Religião Católica. No domínio também simbólico, o ordenamento de regência imperial denotava a expressa confluência da matriz da liberdade de religião, relativizada e restrita conforme já comentado, e da afetação da Igreja ao Estado, individualizando-se a religião oficial à qual se vinculava a estrutura estatal brasileira.

Do mesmo modo e na sequência dos dispositivos vertentes sobre esse laço formal de lealdade, estatuiu o art. 141 que a investidura dos membros do Conselho de Estado remanesca condicionada ao juramento de fidelidade ao Catolicismo Apostólico Romano e, como conselheiros que se tornavam, ao próprio Imperador Constitucional. O enunciado contido neste artigo, contudo, decorreu dos acréscimos e pronunciamentos modificativos determinados pelo Parlamento já no período regencial, fase sucessiva à queda do Primeiro Reinado.³

³ A chamada Lei de Outubro de 1832 foi, na verdade, o ato político autorizador da reforma que se pretendia instituir ao texto originário da Carta de 1824, sobretudo se considerada a força que os liberais galgaram naquele primeiro momento regencial, findo

À distância do que se consagrou posteriormente na experiência jurídico-política francesa, em que o *Conseil d'État* assumiu também a função jurisdicional, este órgão, no Brasil, consagrara-se como verdadeira instância de assessoramento máximo do Chefe do Poder Moderador, de modo que, nestes termos, vergava-se imprescindível o juramento de fidelidade à religião oficial da Monarquia.

Na extensa dimensão positiva do sistema constitucional do Império, o tratamento da religião e da liberdade religiosa foi além dos dispositivos até o momento comentados. No terreno das garantias individuais, apesar da distância vivenciada entre previsão dogmática e realidade prática dos institutos, o Título Oitavo da Carta estabelecia alargado inventário garantista de direitos civis e de direitos políticos, conferindo-se ao texto perfil arrojado para os padrões daquela quadra histórica. Sob esse aspecto, tendo em conta a incipiência do constitucionalismo escrito deflagrado pelas revoluções liberais do século anterior, é reconhecível a vanguarda constitucional brasileira no estabelecimento de um catálogo tão extenso de garantias do homem, máxime no que se dispôs no art. 179 da Carta Imperial, artigo dedicado à intangibilidade dos direitos civis e políticos e criteriosamente dividido em trinta e cinco incisos sobre a disciplina da matéria.

Entre os diversos matizes do direito de liberdade se encontrava, em expresse enunciado trazido pelo Inciso V, a proteção do indivíduo contra perseguições motivadas por identidade religiosa, desde que preservada a *moral pública* e respeitada a religião oficial do Estado.

o Primeiro Reinado com a abdicação do Imperador. Foi apenas em 1834, com a Lei nº 16, historicamente conhecida como 'Ato Adicional', que se ultimou qualificadamente o conjunto de mudanças à lavra inicial outorgada um decênio antes. Isto porque, consoante destarte já consignado, a Constituição Política do Império do Brasil se caracterizava pela semirrígidez, o que permitia a alteração de parcela de seu texto mediante providência legislativa de caráter ordinário. Destarte, como preleciona Paulo Bonavides, "A Carta imperial, se fez rígido o que era materialmente constitucional – não tão rígido quanto o Projeto – tornou o restante das regras e preceitos da Constituição demasiado flexíveis, de tal sorte que poderiam ser alterados pelas legislaturas ordinárias, sem as formalidades requeridas para a matéria basicamente constitucional, como a competência dos poderes e os direitos dos cidadãos". BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra, 1989. p. 100.

No catálogo de direitos, assim dispunha o constituinte, *litteris*:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

V. Ninguém póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

Com isso, ao tempo em que a Constituição Política do Império reconhecia a oficialidade da Religião Católica Apostólica Romana, e com isso revigorava as tradições e a influência do Reino de Portugal na edificação do Estado Brasileiro, o constituinte não deixava de reconhecer a multiplicidade de matrizes religiosas determinadas pelo vasto plexo social brasileiro, aí considerada a ancestralidade dos povos indígenas e as diversas vertentes de matriz africana afixadas durante os séculos de colonização. Não havendo forma exterior de templo nem arquitetura característica da identidade de religião distinta da oficial, assegurava-se a liberdade religiosa e o desempenho de liturgias próprias das matrizes distintas daquela constitucionalmente reconhecida em sede do art. 5º da Lei Magna Imperial.

De fato, o catálogo das garantias dos direitos civis e políticos firmado no art. 8 da Carta de 1824 assumia caráter vanguardista e provedor de certo ineditismo naquela conjuntura ainda incipiente do constitucionalismo escrito. Ainda que a *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 se tenha identificado como pedra angular dos sistemas de direitos fundamentais que caracterizariam o desenho normativo dos ordenamentos nacionais que sucederam a queda do *Ancien Régime*, o que valeu também para as sucessivas constituições francesas experimentadas a partir do último quartel do Século XVIII, o modelo positivador de garantias trazido pela Constituição Política do Império do Brasil divulgou a vanguarda de um catálogo dirigente caracterizado por um inolvidável grau de densidade analítica, muito embora associado à sua inefetividade

determinada pelas profundas contradições com o modelo de produção econômica baseada na mão-de-obra escrava.

E assim, ao lado do princípio da legalidade, da garantia de irretroatividade da lei, da liberdade de manifestação de pensamento, da casa como asilo inviolável, da presunção de inocência, do princípio da responsabilidade penal individual, da liberdade de ofício ou profissão e de tantas outras garantias até hoje conservadas nos títulos das constituições recentes que versam a matéria, a liberdade religiosa, ainda que nos limites preceituados de respeito à religião oficial, tomava sede no núcleo normativo mais relevante do sistema constitucional do Império.⁴

Demais disso, o transcurso do período imperial da história pátria, ainda que pleno de reviravoltas, insurgências independentistas e efusão de ideias e teses de vanguarda, como sói ocorrido a partir da metade do século, em nada alterou o comportamento aplicativo das cláusulas constitucionais vertentes sobre a oficialidade da Religião Católica Apostólica Romana e da liberdade religiosa assentada no art. 179 da Carta de 1824. No mister, mudança estrutural se deu a partir da queda do edifício monárquico e do conseqüente advento do período republicano.

Naquelas últimas duas décadas antecedentes à queda do Gabinete

⁴ Sem embargo do inegável patamar de inefetividade do núcleo normativo de direitos civis, políticos e de suas garantias na Constituição do Império, máxime nas profundas contradições vivenciadas pela sociedade daquele tempo, o art. 179 da Constituição Política do Império do Brasil foi considerado um dos mais avançados núcleos garantistas dos ordenamentos daquela quadra histórica. Em verdade, o hoje tão festejado Título II da Carta Magna de 1988 reproduz diversas cláusulas que já encontravam sede na lavra constitucional de 1824. A associação da vanguarda liberal dos ventos iluministas ao centralismo político próprio do Primeiro Reinado impuseram, contudo, certos elementos de contradição normativa perceptivelmente registráveis no texto outorgado pelo Imperador a partir do que o Conselho de Estado lhe deu a subscrever. Na análise de Afonso Arinos de Melo Franco, “Independentemente de qualquer análise crítica, uma observação preliminar pode ser tranqüilamente feita a propósito da Constituição brasileira de 1824: ela foi um grande Código político, dos maiores produzidos pela ciência e experiência políticas do século XIX. Não precisamos, a rigor, demonstrar juridicamente esta opinião, porque ela se impõe, desde logo, como fato histórico”. MELO FRANCO, Afonso Arinos. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. v II. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 88.

do Visconde de Ouro Preto, último gabinete parlamentarista do Império, o adensamento dos propósitos republicanos se associavam francamente e outros ideais e pretensões de ruptura, insinuando a transição que se consumaria na queda do regime monárquico em 15 de novembro de 1889, sob a liderança do Marechal Manuel Deodoro da Fonseca. Aí reside, de fato, um dos mais relevantes episódios de mudança no paradigma relacional entre Igreja e Estado e, por via de consequência, no tratamento normativo da liberdade de religião e de culto.

3 O movimento republicano, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 e a separação da Igreja e do Estado

No Brasil, o alvorecer republicano, normativamente materializado em decreto monocrático do Chefe do Governo Provisório e avalizado pelos próceres do movimento de ruptura, trazia consigo o ódio às tradições imperiais, às suas instituições jurídico-políticas e, por via de consequência, aos *standards* constitucionais europeus que se haviam estabelecido com influência decisiva na inspiração dos redatores da Carta Imperial de 1824. Ao lado da conversão *ex abrupto* promovida sobre sistema e forma de governo e sobre a própria forma estatal, esta convertida de unitária para federativa através do mesmo ato monocrático, a busca de uma nova matriz constitucional inspirada na experiência estadunidense conduziu inexoravelmente à mudança de paradigma acerca das relações entre o Estado e a Igreja Católica Apostólica Romana e sobre os limites materiais da liberdade de religião.

O Decreto nº 1º, precipuamente subscrito pelo Chefe do Governo Provisório, muito embora materializasse transformações substancialmente constitucionais, nada mencionou expressamente a respeito da separação da Igreja em relação ao Estado, mas também nada estabeleceu no sentido de conservar a dogmática do regime anterior. Enquanto isso, deflagrava-se o processo constituinte que poria a valer a primeira carta política do período

republicano, a *Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil de 1891*. Com a nova ordem, verificou-se o advento do estado laico e mudanças foram sentidas no tratamento normativo da liberdade de religião e culto.⁵

Curioso notar que, sem embargo de a última década do Século XIX se ter caracterizado como período de inolvidável relevo da insurgência da Igreja Católica na propositura de resoluções à chamada *Questão Social*, máxime no que se dispôs na Encíclica *Rerum Novarum*,⁶ documento pontifício subscrito por Sua Santidade o Papa Leão XIII no ano de 1891, a Constituição Brasileira da Primeira República ainda não agasalhava as tendências de bem estar social, o que somente tomaria sede normativa na Carta Magna de 1934, deflagradora do chamado Governo Constitucionalista de Vargas.

Na euforia republicana e na crença depositada sobre as bases experimentais estadunidenses, marca nos trabalhos do movimento de ruptura e dos redatores da nova ordem jurídica, a *Declaração de Direitos* fixada no art. 72 da Constituição de 1891 determinava que se não concedesse qualquer subvenção de caráter oficial a culto ou igreja, bem como que não se autorizasse qualquer vínculo entre esta e os governos da União Federal e dos

⁵ Sobre a matéria, escreveu-nos Carlos Maximiliano: “A Constituição Republicana estabeleceu a mais ampla liberdade de cultos, o Estado juridicamente leigo, a igualdade de todas as religiões perante a lei, desde que não offendam, com as suas praticas, a moral publica”. MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à Constituição Brasileira*. 3.ed., ampliada e posta de acôrdo com a reforma constitucional de 1925-26. Porto Alegre: Edição da Livraria do Globo, 1929. p. 742. E a demonstrar a influência do ideário americano na conformação do modelo constitucional da Primeira República no Brasil, segue o autor: “Perante a própria crença justificou Jefferson a doutrina moderna, ao traçar o preâmbulo do Acto para estabelecer a Liberdade Religiosa, que foi aprovado pela assembléa do Estado da Virginia em Dezembro de 1785 e causou forte impressão no mundo civilizado...” (MAXIMILIANO, op. cit., p. 257). Para melhor compreensão e conferência do processo transitório para a forma republicana de governo e as conseqüências que daí decorreram, consulte-se NELSON WERNECK SODRÉ em *Formação Histórica do Brasil*.

⁶ A matéria localiza excepcional tratamento narrativo, descritivo e analítico em obra intitulada “*Documentos Pontifícios sobre Questões Sociais*”, compilada e publicada pela Secretaria Geral da Presidência da Câmara dos Deputados no ano de 1967.

Estados-membros. Preceituava o inventário dos direitos individuais e garantias da Nova Carta:

Art. 72, § 7º - Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção oficial, nem terá relações de dependencia ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados.

Na grafia da época, essa consubstanciava a lavra oficial deste parágrafo que, em antítese ao legado da monarquia parlamentar, consignava o desfazimento de qualquer vínculo jurídico entre o Estado e a Igreja, e, com o advento da forma estatal federativa, deixava expresso que este impedimento não se adstringia à União, mas se relacionava igualmente às unidades participantes do laço federativo.

E no mister das relações entra Igreja e Estado e da liberdade religiosa *per se*, a Carta Magna de 1891 não apenas se opôs ao paradigma do ordenamento imperial mas, para além da ruptura, acresceu outras disposições normativas assecuratórias da exercibilidade pública de cultos e religiões. No próprio catálogo das garantias individuais, o parágrafo terceiro do art. 72 estatuiu:

Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.

Muito embora a Carta Política de 1824 garantisse a liberdade religiosa e de culto, era expressa a vedação a que estas vertentes e orientações de crença tomassem forma exterior de templo, afirmando-se assim a oficialidade da Religião Católica e sua relação institucional com o Estado. Com o alvorecer do tempo republicano, o redator da nova ordem constitucional promoveu a imediata garantia da prática livre e pública dos atos e liturgias religiosas de quaisquer denominações, o que assevera que o passo evolutivo não consistiu na liberdade de religião em si, porque já grafada no ordenamento constitucional do período monárquico, mas sim na franquia irrestrita ao desempenho de atividades religiosas de modo público e aberto, sem reservas que não fossem aquelas estritamente derivadas da supremacia da ordem pública.

Com isso, o dispositivo *sub examine* admitiu que a liberdade de associação se estendesse ao domínio das atividades de caráter religioso, permitindo aos cidadãos de quaisquer credos que se unissem em vínculo destinado à institucionalização de igreja e à formação patrimonial destas entidades.⁷

Outro objeto atingido pelo esquadro normativo da Carta Republicana de 1891 foi, manifestamente, a natureza dos cemitérios e o estatuto administrativo destes domínios. No novo ordenamento, o Constituinte optou pela secularização dos espaços cemiteriais, afetou-lhes à autoridade administrativa dos municípios e conferiu a todas as denominações religiosas a liberdade para o desempenho de suas evocações litúrgicas relacionadas aos seus crédulos, desde que observada a moral comum e a autoridade das leis federais e locais.

No terreno da família, o novo texto magno admitiu o reconhecimento estatal apenas no concernente ao casamento civil, desatrelando-se do Estado a eficácia jurídica do matrimônio consubstanciado sob a égide de instituição religiosa. Com isso, os laços de união firmados sob a Igreja Católica Apostólica Romana não mais produziam efeitos civis relacionados a órbita estatal, ficando adstritos às relações erigidas entre as famílias e à entidade religiosa, preservada a incidência de todas as normas *de jure canonici* e a sua eficácia sobre essas relações formadas a partir dos procedimentos próprios de alçada eclesiástica.

⁷ Na erudição do pensamento jurídico e filosófico daquela alvorada republicana sentida e vivida pelo Brasil, a doutrina se punha em campo em busca de sistematizar e classificar estas instituições que faziam assentada no novo sistema constitucional brasileiro. Uma convincente categoria erigida à época fora exposta por José Soriano de Souza, analista daquela conjuntura do último quartel do Século XIX, quando assim anotava: “A liberdade religiosa, consequência e aplicação da liberdade individual, se manifesta sob duas formas distintas: liberdade de consciência e liberdade de culto”. E segue: “A liberdade de consciência consiste no direito, que todo homem tem, de não crêr senão no que elle considera ser verdade. A liberdade de culto consiste no direito de traduzir externamente, por maio de actos e praticas, as crenças e opiniões religiosas que reputa verdadeiras.”. E sentencia: “Essas duas liberdades são distintas. Aquella é um facto interno, esta é facto externo, consequencia natural do primeiro”. SORIANO DE SOUZA, José. *Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional*. Petrópolis: Casa Editora, Empreza d’A Provincia, 1893. p. 419.

De uma forma geral, o texto originário da Declaração de Direitos da Constituição de 1891 permaneceu hígido durante todo o período da historicamente chamada República Velha, atravessando a *Revolução de Trinta* até que, quatro anos depois deste episódio, fosse promulgada a Constituição Social de 1934.⁸ A bem dizer, a Constituição Republicana de 91 sofreu substancial mudança com o advento da Reforma de 1925-26, quando já se mostrava fragilizada a estrutura oligárquica da *política do café com leite* e relativamente em crise o princípio federativo, mas ainda que estruturalmente alterado o texto originário, a disciplina da liberdade de religião e o tratamento normativo das relações entre Igreja e Estado permaneceram como doravante estabelecidos, com tênues mudanças. Dentre estas, um acréscimo promovido sobre o parágrafo sétimo do art. 72, que fixou a legação diplomática brasileira junto à Santa Sé como isenta da incidência da norma proibitiva de subvenções oficiais e de manutenção de vínculo jurídico com a União Federal. A conjuntura era propícia tanto pelas estreitas relações diplomáticas do Brasil com a Igreja Católica Romana quanto pela iminência da celebração do Tratado de Latrão, dando-se a institucionalidade ao Estado do Vaticano.

4 O Concílio Vaticano II e o *status* do ordenamento constitucional contemporâneo

Dos anos trinta até o advento da Constituição Cidadã de 88, o tratamento normativo da liberdade religiosa, no Brasil, não sofreu, a bem dizer, mudanças tão substantivas que nos recomendassem estudo comparado em capítulo próprio.

⁸ A bem dizer, a partir da Constituição de 1934, texto que superou a matriz inspirada no positivismo da Primeira República, abrandou-se o extremo separatista a que atingira a Carta de 1891, atenuando-se o excesso isolacionista do Estado em relação à Igreja. Anota Pedro Calmon: “A Constituição de 1934 reformou os conceitos referentes aos contactos do Estado com a religião. Varreu preconceitos. Aceitou liberalmente as influencias do tradicionalismo espiritual. Abriu uma nova época de entendimentos – mais de reconhecimento da Igreja do que apoio ou adesão a ela – com as autoridades eclesiásticas”. CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1937. p. 245.

O que há de se falar, contudo, é que os movimentos internacionais marcaram, nos tratados de direitos humanos, passos importantes no sentido da erudição da liberdade religiosa como princípio e como núcleo irreformável destes sistemas normativos, e a mesma tendência evolutiva se confirmou no interior do próprio Catolicismo Romano e de suas instâncias deliberativas e hermenêuticas.

No curso dos três anos do Concílio Vaticano II, realizado entre 1962 e 1965, para além de todas as declarações dele decorrentes e confeccionadas a respeito de distintas legendas temáticas, editou-se a então intitulada *Dignitatis humanae*, reafirmando-se a liberdade religiosa e o respeito às demais religiões conviventes com o Catolicismo de Roma.⁹

5 Conclusão

De um modo bastante perfunctório, estas são as principais características assumidas pelos ordenamentos constitucionais do Império e da Primeira República no concernente à liberdade de religião e às relações entre Igreja e Estado. Nestas breves anotações, de fato, o objetivo residiu na sumária comparação entre o paradigma do ordenamento magno da monarquia constitucional brasileira e aquele que o sucedeu, em drástica ruptura, para informar as bases do sistema constitucional da República Velha.

⁹ No revisionismo do triênio de reuniões do Concílio Vaticano II, promoveu-se nova hermenêutica sobre elementos variados da Doutrina da Fé. Sobre o tema, escreve Giuseppe Alberigo: “Com a IX sessão solene, de 7 de dezembro de 1965, o Vaticano II concluía os trabalhos, aprovando a declaração sobre a liberdade religiosa, *Dignitatis humanae* (2.308 votos favoráveis, 70 contra, 6 nulos), o decreto sobre a atividade missionária da Igreja, *Ad gentes* (2.394 votos favoráveis, 5 contrários), o decreto sobre a vida e o ministério sacerdotal, *Presbyterorum ordinis* (2.390 votos favoráveis, 4 contrários), e, enfim, a constituição pastoral sobre a Igreja no mundo de hoje, *Gaudium et spes* (2.309 votos favoráveis, 75 contrários, 7 nulos. Nessa mesma ocasião foi lida – em São Pedro e em Instambul – a recíproca revogação das excomunhões que tinham sido mutuamente impostas quase mil anos antes (1054) entre Constantinopla e Roma; esse ato significava a vontade real dos cristãos e das suas Igrejas de superar e cancelar antigos dissensos, para retomar, livres desses condicionamentos, um diálogo fraterno e fecundo”. ALBERIGO, Giuseppe. O Concílio Vaticano II (1962-1965). In: _____. (Org.). *História dos Concílios Ecumênicos*. Tradução José Maria de Almeida; Revisão Honório Dalbosco. São Paulo: Paulus, 1995. p. 438.

Consumada a Revolução de Trinta e superado o modelo da Primeira República, o Brasil ainda atravessou as experiências constitucionais de 1934, 1937, 1946 e 1967, para que, superado o Regime Militar, chegasse às galas da redemocratização e de sua conseqüente Carta Magna de 1988, mantida a liberdade de religião, de crença e de culto como cláusula pétreia inscrita no extenso catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Nesse tempo evolutivo, as transformações do ordenamento nacional sobrevieram ao lado de outras promovidas em sede dos tratados internacionais e dos próprios atos da Santa Sé, com destaque para os passos hauridos no Concílio Vaticano II e as profundas transformações exegéticas dele decorrentes. Consectário das diversas declarações formais editadas nos anos de consecução dos trabalhos, a liberdade religiosa e o tratamento das instituições eclesiásticas levaram para os textos constitucionais subsequentes os contornos e influências desta profusão de linhas de pensamento e novas leituras hermenêuticas sobre as matrizes inspiradoras, estendendo-se o conteúdo do pluralismo para os mais diversos matizes do direito fundamental à liberdade.

Entre conservadorismo e liberalismo, na contraposição de matrizes de pensamento e no contencioso formado entre os grandes modelos de direito comparado que influenciaram o Brasil no curso de sua trajetória, o estudo da liberdade de religião exige, como elementar mínima para seu entendimento, a análise comparativa entre o legado da Constituição Política do Império de 1824 e seu contraposto diploma de ruptura, a Carta Magna da Primeira República.

Referências

- ALBERIGO, Giuseppe. O Concílio Vaticano II (1962-1965). In: _____. (Org.). *História dos Concílios Ecumênicos*. Tradução José Maria de Almeida; Revisão Honório Dalbosco. São Paulo: Paulus, 1995. p. 391-440.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra, 1989.
- CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1937.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS, Secretaria Geral da Presidência. *Documentos Pontifícios sobre Questões Sociais*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1967.
- CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na história: origem e reforma*. Rio de Janeiro: Revan, 1993.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios á Constituição Brasileira*. 3.ed., ampliada e posta de acôrdo com a reforma constitucional de 1925-26. Porto Alegre: Edição da Livraria do Globo, 1929.
- MELO FRANCO, Afonso Arinos. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- SORIANO DE SOUZA, José. *Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional*. Petrópolis: Casa Editora, Empreza d'A Provincia, 1893.
- WERNECK SODRÉ, Nelson. *Formação Histórica do Brasil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

BASES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO CONCORDATÁRIO

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Sumário: 1 Introdução. 2 Estado laico e princípio da separação. 3 Direito Concordatário. 4 Direito Concordatário e Acordo Brasil – Santa Sé. 5 Bases constitucionais do Direito Concordatário. 5.1 A questão das ações de invalidade do casamento religioso. 5.2 A questão do ensino religioso nas escolas públicas. 5.3 A questão do segredo confessional. 6 Conclusão.

1 Introdução

As conexões existentes entre o Direito e as Religiões sempre se revelaram de especial atenção na história da civilização. É fundamental o reconhecimento da influência que a construção e o desenvolvimento do Direito Canônico, por exemplo, exerceram na edição de normas jurídicas contidas em textos legislativos nos sistemas jurídicos filiados à tradição jurídica da *civil law*. Do mesmo modo, na contemporaneidade reconhece-se, com base na noção do pluralismo jurídico, que o Estado não pode ser considerado a única fonte geradora de normas autenticamente jurídicas. Cuida-se de reforçar a ideia de pluralismo jurídico dedicada ao reconhecimento do pluralismo e, simultaneamente, da diversidade dos ordenamentos estatal e religioso.

Vários institutos e categorias jurídicas tiveram por origem construções erigidas em algumas Religiões, como pode ser exemplificada com a noção de função social da propriedade que já era objeto de referência de São Tomás de Aquino. No Código Civil brasileiro de 2002, a regra contida no art. 1.515, que prevê

que o casamento religioso deve atender às exigências legais para que o casamento seja válido, merece ser interpretada no sentido de que não haja formação de famílias fundadas no casamento que contrariem o sistema de impedimentos matrimoniais previsto na lei civil, entre os quais se inclui a idade núbil. No entanto, o controle acerca da observância do sistema de impedimentos, com base na lei civil, somente será possível de ser realizado quando do requerimento de inscrição do casamento religioso no registro civil, porquanto a norma jurídica aplicável, em termos de validade do matrimônio religioso, é a lei da confissão religiosa. Por isso, no exemplo dos casamentos canônicos, há a submissão a um duplo sistema de impedimentos: a) os impedimentos à validade do casamento religioso, previstos pelo Direito Canônico; b) os impedimentos à sua inscrição no Cartório de Registro Civil, contemplados no Código Civil e leis especiais.

Este artigo de doutrina objetiva aprofundar o estudo das denominadas Bases Constitucionais do Direito Concordatário no âmbito do Direito brasileiro, analisando, em especial, o Acordo Brasil – Santa Sé que foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, e que é conhecido como Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. O referido Acordo consolida os tradicionais vínculos de amizade e de cooperação existentes entre o Brasil e a Santa Sé.¹

A Religião atuou durante muito tempo – e bem – como poderoso instrumento de coesão social, garantindo unidade axiológica.² No curso dos tempos, e com o reconhecimento de várias confissões religiosas, cunhou-se o termo secularização para se inserir na luta contra a intolerância religiosa e interagir recursivamente com o discurso jurídico-constitucional. A Religião apresenta notável capacidade mobilizadora na sociedade e possui grande força aglutinadora, cuidando-se, na atualidade, de um fenômeno de massa.³

¹ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 83.

² WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 34.

³ *Ibid.*, p. 39.

No decorrer da história da civilização, a condição e o regime da Igreja Católica no Estado, bem como as relações recíprocas entre a Igreja e o Estado, foram frequentemente regulados mediante convênios entre as respectivas autoridades.⁴ Em regra, a ratificação de tais convênios compete ao Romano Pontífice (Papa) e ao Chefe do Estado. Contudo, mais recentemente, com o avanço do constitucionalismo baseado no sistema de freios e contrapesos, em várias nações vem sendo prevista a intervenção do Poder Legislativo para fins de aprovação do que foi pactuado e assinado para fins de internalização dos convênios no ordenamento jurídico nacional.

No Acordo Brasil – Santa Sé, internalizado em 2010, merecem ser destacados alguns *consideranda* do novo pacto: a) as relações históricas existentes entre a Igreja Católica e o Brasil, bem como suas responsabilidades a serviço da sociedade e do bem integral da pessoa humana; b) a existência de duas ordens autônomas, independentes e soberanas que devem atuar, em cooperação, para a construção de uma sociedade mais justa, pacífica e fraterna; c) a reafirmação da adesão ao princípio de liberdade religiosa, expresso em documentos internacionais; d) o reconhecimento da garantia do livre exercício dos cultos religiosos; e) a intenção de fortalecer e incentivar as mútuas relações existentes. O Acordo é a expressão da convergência entre duas Instituições com identidades e personalidades próprias, mas que devem atuar em colaboração na busca do ideal de promover o respeito à dignidade da pessoa humana como valor fundamental, básico e seguro para o desenvolvimento integral da pessoa e para a convivência harmônica civil.⁵

Na realidade, tal como ocorre relativamente ao Preâmbulo das Constituições, a existência dos *consideranda* permite contextualizar as atividades de construção, interpretação e integração das normas

⁴ SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José M. Urteage. *Dicionário de Direito Canônico*. São Paulo: Edições Loyola, 1997. p. 149.

⁵ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 86.

jurídicas contidas no referido Acordo, mas também cotejá-las com as normas contidas em outros textos normativos do ordenamento jurídico brasileiro. Há normas do Acordo que, inclusive, extrapolam os limites restritos à Igreja Católica, como a que trata do ensino religioso, já que abrange não apenas o ensino católico mas também de outras confissões religiosas.⁶

O direito à liberdade religiosa é, sem dúvida, uma das principais emanções ou prismas sob os quais se manifestam os direitos fundamentais.⁷ A expansão valorativa do Direito constitui um dos objetivos das normas principiológicas que permeiam os textos das Constituições contemporâneas. E, relativamente à liberdade religiosa, tem-se observado o processo gradativo de sua densificação como um direito na moldura das relações internacionais, inserindo-se, pois, também na noção de direitos humanos.⁸ A liberdade religiosa vincula-se ao princípio da autodeterminação (Constituição Federal, art. 4º, III) que, por sua vez, reconhece a dignidade da pessoa humana como um dos primados da República. No plano subjetivo, a autodeterminação refere-se às escolhas pessoais de caráter fundamental.⁹

O princípio da separação das confissões religiosas do Estado é produto do constitucionalismo liberal. Representa, na realidade, a superação dos modelos de união político-religiosa, após a passagem do trajeto histórico relacionado à mundivisão teológico-confessional, aportando no discurso jurídico-constitucional.¹⁰ No ambiente político e cultural do Estado Democrático de Direito, a religião não é tema

⁶ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (III). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.143, p. 8, 26 abr. 2010.

⁷ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 12.

⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 55.

⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Art. 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 100.

¹⁰ WEINGARTNER NETO, op. cit., p. 146.

afeto aos poderes públicos, mas sim às pessoas humanas. Não há qualquer competência estatal em matéria de verdade religiosa, daí a razão do princípio de não identificação confessional por parte do Estado. Contudo, a laicidade não retira do Estado algumas tarefas de proteção e promoção do fenômeno religioso.

A educação é dever estatal, e através dela são promovidos valores e princípios centrais num regime democrático, tais como a liberdade de pensamento e de crença, a cidadania e a igualdade¹¹. No Brasil, a previsão normativa quanto à existência de ensino religioso nas escolas públicas – disciplina obrigatória, mas com matrícula facultativa – ainda não alcançou consenso democrático, como se pôde perceber na redação original do art. 33, da Lei nº 9.457/97, que previa a oferta do ensino religioso nas modalidades confessional e interconfessional. O ensino religioso confessional é o oferecido por professores ou orientadores religiosos credenciados por Igrejas ou entidades religiosas, ao passo que o ensino religioso interconfessional decorre de um acordo entre diferentes confissões religiosas para a definição do conteúdo da disciplina a ser oferecido nas escolas públicas. Tal questão não ficou alheia do Acordo Brasil – Santa Sé, como será oportunamente abordada.

É importante indagar, em termos práticos, se o Estado laico também tem a missão de promover as manifestações religiosas e, em razão disso, se há alguma contradição no atuar estatal e a noção de Estado laico. No contexto das sociedades democráticas e plurais, como é o caso brasileiro, o fomento da religiosidade deve ser compreendido em relação a todas as confissões religiosas que não sejam contrárias aos bons costumes e à ordem pública que, desse modo, são dignas e aptas de receberem apoio estatal devido. O Estado deve observar o fato de que a religião ocupa um lugar central na vida de muitas pessoas e, por isso, deve consideração e respeito por todas as formas de religiosidade. Nesse mister, o Poder Público deve se abster de perturbar as escolhas da pessoa

¹¹ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 11.

em aderir ou abandonar certa confissão religiosa, a opção dos pais ou responsáveis pela educação religiosa das crianças, a prestação do serviço religioso, o uso de indumentária própria ou de símbolos religiosos. Cuida-se, por assim dizer, de uma reserva de intimidade religiosa cujo mérito intrínseco é insindicável pelo Estado.¹²

Na França, por exemplo, há proibição aos estudantes de comparecimento à escola portando símbolos religiosos, como vestimentas ou adornos corporais ostensivos, o que é questionado sob a crítica de que lá existe desrespeito à diversidade e à liberdade religiosas.¹³ No Brasil, a expressão pública do respeito à diversidade cultural assume a noção da anterioridade do fato religioso na vida social. Assim, concede-se um caráter primordial ao fato religioso, daí ser admitido o uso de adornos religiosos em tribunais e hospitais públicos.¹⁴ Há autores que apontam que a compreensão da laicidade do Estado brasileiro como pluriconfessionalidade, além da noção da anterioridade do fato religioso ao pacto político, favoreceu a proteção jurídica e constitucional ao ensino religioso nas escolas públicas.

Em obra na qual foram analisadas as características das obras didáticas existentes no Brasil acerca do ensino religioso, foram apontados os seguintes fenômenos: a) preponderância das religiões cristãs, em especial do catolicismo, nos livros didáticos de ensino religioso; b) sub-representação das religiões afro-brasileiras e indígenas, destacando narrativas que não reconhecem igual *status* de religiosidade entre tais confissões religiosas e as tradições cristãs; c) ausência de representação de grupos ou de pessoas sem religião; d) estigmatização da pessoa com deficiência, em afronta às recomendações da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi ratificada pelo Brasil em 2008.¹⁵ O quadro que se apresenta deve ser analisado à luz dos valores e princípios constitucionais aplicáveis.

¹² WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 116.

¹³ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UNB e Letras Livres, 2010. p. 19.

¹⁴ *Ibid.*, p. 24.

¹⁵ *Ibid.*, p. 92.

Para análise do tema, revela-se oportuna a abordagem do estágio atual do Estado brasileiro laico e sua correlação com o princípio da separação entre Estado e Religião. Em seguida, serão investigados os pressupostos e as principais características do Direito Concordatário, permitindo contextualizar o Acordo Brasil – Santa Sé. Neste particular, o Brasil prossegue reconhecendo o Núncio Apostólico como decano do Corpo Diplomático da Santa Sé, titular das imunidades e garantias asseguradas pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (art. 1º, do Acordo).

E, finalmente, neste trabalho serão analisadas as Bases Constitucionais do Direito Concordatário, buscando enfrentar algumas polêmicas relacionadas ao Acordo Brasil – Santa Sé para alcançar conclusões a esse respeito. Pode-se afirmar que há o Direito Constitucional das Religiões, sendo que o tema da liberdade religiosa é, antes de tudo, uma questão de bom senso. Não há que se cogitar, de nenhum modo, da perda da laicidade do Estado brasileiro em razão do Acordo Brasil – Santa Sé. A Constituição Federal brasileira não é um documento que repudia a Religião; ao revés, a acolhe como valor fundamental, e impõe ao Estado deveres comportamentais voltados à tutela e promoção na área das confissões religiosas.

Como já dizia Pedro Calmon à luz da Constituição Federal de 1946, o Brasil é regido por uma Constituição de índole social-democrática, não perdendo de vista o teor liberal e as tradições cristãs, da cultura e da sociedade brasileiras.¹⁶ Ao se referir ao Preâmbulo da Constituição de 1946, o autor registrou: “A conseqüência prática deste apelo à proteção divina é a interpretação dos artigos constitucionais referentes à liberdade de crença, em respeito e harmonia com o pensamento de, por nenhum modo, criar embaraços ao Cristianismo, que tão intimamente penetrou a alma nacional”.¹⁷ A importância do Preâmbulo para a Constituição Federal pode ser identificada desde a primeira Constituição dos

¹⁶ CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. p. 15.

¹⁷ *Ibid.*, p. 19.

Estados Unidos da América, promulgada pela Convenção de Filadélfia em setembro de 1787, com a expressão inaugural: “*We the People*”.¹⁸

2 Estado Laico e Princípio da Separação

Neste item serão analisados aspectos relacionados à noção de laicidade estatal e o princípio da separação a ela correlacionada. No Brasil, desde a proclamação da República em 1890, o Estado se tornou laico, adotando o princípio da separação. Tal princípio consiste na consideração de que as igrejas e as confissões religiosas estão separadas da estrutura e da organização político-administrativa do Estado, sendo livres na sua organização e no exercício de suas funções e atividades de culto e difusão dos valores religiosos.¹⁹ Laicidade e secularidade são dois conceitos-chave para que se proceda à análise da relação dos Estados com as Confissões Religiosas.²⁰

Durante o período da colonização do Brasil, o Livro Segundo das Ordenações do Reino de Portugal cuidava das relações do Estado português com a Igreja Católica, disciplinando as normas relativas à jurisdição e aos bens da Igreja e à jurisdição e privilégios dos donatários e aos direitos reais, bem como sobre a arrecadação. Em 1540, houve a primeira aproximação entre a religião católica e a educação no Brasil: foi o ano da chegada da Companhia de Jesus que passou a atuar na educação dos colonos e índios brasileiros. O instituto do Padroado, em Portugal – mais tarde estendido ao Brasil –, retratava a noção de que o Rei era o Patrono e protetor da Igreja Católica, com deveres e direitos.²¹ Assim, por exemplo, poderia

¹⁸ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.

¹⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75.

²⁰ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 11.

²¹ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (V). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.157, p. 8, 10 maio 2010.

o Rei se imiscuir na nomeação do episcopado. A Constituição brasileira de 1824 instituiu, formalmente, a confessionalidade católica como religião oficial do Estado brasileiro. Tal ingerência do Estado na Igreja Católica foi efetivamente extinta no Brasil desde 1890 com a proclamação da República. E, desse modo, a Constituição Federal de 1891, no início da República brasileira, introduziu a laicidade do Estado nacional.

A partir do texto constitucional brasileiro de 1988, observa-se que o Estado brasileiro não adota qualquer religião, sendo-lhe proibido, inclusive, subvencionar ou estabelecer confissões religiosas (Constituição Federal, art. 19, I). Daí o Direito brasileiro haver adotado o princípio da não-confessionalidade. O Estado é laico por não ser confessional, ou seja, por não estar unido a determinada religião ou credo específico. O Estado não está unido, portanto, a qualquer Confissão Religiosa, tampouco se pronuncia acerca das questões religiosas, sendo-lhe vedado subvencionar, embaraçar o funcionamento ou manter com qualquer Religião relações de dependência ou de aliança. A proibição contida no art. 19, I, da Constituição Federal, abrange todos os entes da Federação brasileira, e objetiva salvaguardar o princípio republicano quanto à existência e preservação do Estado Democrático de Direito de modo a assegurar a liberdade de consciência e de crença através do reconhecimento da igualdade de todos a respeito dos seus credos e cultos.

O princípio da não confessionalidade aparta o Estado das questões, assuntos e sujeitos religiosos, informando uma atuação estatal imparcial e neutra. Não há religião oficial no Brasil, e as liberdades de consciência e de crença são direitos fundamentais, assegurando o direito de expressão tanto dos religiosos quanto dos agnósticos. O princípio da separação estrutural, por sua vez, aparta as Igrejas e as Confissões Religiosas da organização político-administrativa do Estado, com a finalidade de garantir sua livre organização e liberdade no exercício do culto, enfim, no desempenho de sua missão. E, finalmente, o princípio da não discriminação é corolário do princípio da tolerância, dos deveres de proteção contra os possíveis abusos e das garantias institucionais.

Num mundo cada vez mais plural e complexo, não há espaço para o discurso teológico unificador, mas a secularização não implica hostilidade do Estado em relação ao fenômeno religioso.²² Consoante o Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos, a religião é compreendida como um dos elementos de identidade cultural. E, em 1981, através da Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas assegurou a não discriminação por motivo de crença religiosa, e o emprego de instrumentos para prevenção e eliminação de toda e qualquer discriminação.

Aponta-se a segunda metade dos anos setenta do século XX como época do surgimento de um fenômeno conhecido como “surpresa do divino”, fazendo com que as Religiões ressurgissem como força social, com renovada vitalidade política e reconquista do espaço público. Desde então ganha força a ideia de que, no Ocidente, vivencia-se uma nova ordem política e cultural que se caracteriza pela acomodação dialética entre razão e fé.²³

O princípio da não confessionalidade não exclui a possibilidade de o Estado e a Religião cooperarem na busca do bem comum das pessoas humanas, cada qual na medida própria que lhe caiba em termos de contribuição.²⁴ No Brasil, há um sistema de separação entre Igreja e Estado, apesar de se tratar de uma separação atenuada porquanto o Estado realiza um juízo de valor positivo sobre a religião na perspectiva do atingimento do bem comum das pessoas. Assim, ainda que predominem os objetivos laicos sobre os objetivos religiosos, e não haja uma opção por determinada confissão religiosa, o ordenamento jurídico estatal reconhece a importância de proteger e promover a Religião. A laicidade

²² WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

²³ *Ibid.*, p. 37 e 39.

²⁴ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos cíveis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 11.

estatal é compreendida como o aspecto político que organiza as instituições básicas do Estado, tais como os tribunais, hospitais e escolas públicas, e regula seu funcionamento quanto à separação da ordem secular e os valores religiosos.²⁵

Nesse sentido, em nome dos direitos fundamentais – nos quais se inclui a liberdade religiosa –, por exemplo, deve-se tutelar a possibilidade de os nubentes escolherem o tipo ou espécie de casamento que se revela em consonância com suas consciências, e apto a satisfazer suas convicções e motivações religiosas. A liberdade religiosa abrange, pois, a liberdade de escolha e de professar determinada religião. A Lei nº 9.457/97 retirou do texto os tipos de ensino religioso, proibiu a prática do proselitismo religioso e delegou aos sistemas estaduais de ensino a missão de definir conteúdos e formas de habilitação de professores de ensino religioso.

No âmbito do conteúdo das matérias de interesse das confissões religiosas e das matérias de interesse do Estado, existe uma interseção. São as denominadas matérias mistas em que há tanto interesse direto da Religião quanto do Estado na regulação de tais matérias, como no exemplo do casamento.

Costuma-se identificar três princípios que regem as relações entre Estado e Confissões Religiosas: a) princípio da autonomia; b) princípio da cooperação; c) princípio da liberdade religiosa.²⁶

De acordo com o princípio da autonomia, há soberania das esferas da Religião e do Estado. Tal significa que existe um ordenamento autônomo e soberano da Igreja que, por isso, não se confunde com o ordenamento estatal. Tal como o Estado se destina a regular a *civitas terrena*, as Confissões Religiosas cuidam das realidades espirituais e os bens da *civitas Dei*.²⁷ A Igreja Católica cuidou de instituir um ordenamento autônomo e soberano quanto às matérias que estão ligadas propriamente aos fins que ela se propôs a realizar.

²⁵ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 12.

²⁶ PEREIRA, op. cit., p. 15.

²⁷ *Ibid.*, p. 15.

O fato religioso se distingue de outros fenômenos sociais por representar uma narrativa sobre aspectos essenciais da existência humana e, por isso, as crenças e convicções religiosas são consideradas como integrantes de um espaço de excepcionalidade ao pacto político de uma nação.²⁸ Argumenta-se, ainda, que a Religião é tema para especialistas crentes e não para especialistas seculares e, por isso, no âmbito do ensino religioso somente pessoas reconhecidas pelas autoridades religiosas podem determinar o conteúdo do ensino das religiões. Muito provavelmente deve-se cogitar de uma relação de coordenação entre as duas esferas - estatal e confessional - diante do reconhecimento recíproco de dois poderes, cada um na sua própria ordem e esfera.

A autonomia dos diversos subsistemas sociais se baseia numa lógica não holística, secularizada. Há quem sustente que é provável que o “coração da cultura” seja a Religião, a ensejar a noção de que uma sociedade secularizada possa ser fortemente influenciada pelo fator religioso.²⁹ O reconhecimento da existência de uma certa pluralidade espiritual que ganhou força nos tempos atuais enseja a noção da presença de um renovado ambiente cultural, no qual o fenômeno religioso atua de modo intenso na cena pública, testando os limites do Estado Constitucional.³⁰

O princípio da cooperação consiste na concepção de que, embora haja esferas distintas de atuação do Estado e da Religião, ambas atuam a serviço da vocação pessoal e social das pessoas humanas. No Concílio Vaticano II, foi expresso que a Igreja Católica deve ser entendida como sinal e salvaguarda da transcendência da pessoa humana. A Igreja, em razão de sua missão e competência, de modo algum se confunde com a sociedade civil, tampouco se vincula a qualquer sistema político determinado.³¹ O Estado, desse modo, deve atuar com a missão

²⁸ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 16.

²⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

³⁰ *Ibid.*, p. 41.

³¹ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da*

de promover as manifestações religiosas. A cooperação se vincula à noção de que o Estado e as Confissões Religiosas tanto mais eficazmente cumprirão suas missões em prol de todos quanto melhor cultivarem práticas e atividades em cooperação.

Em matéria de ensino religioso, o art. 33, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, admite que o conteúdo do ensino religioso seja definido pelos sistemas públicos estaduais de ensino sem que haja formas de regulação ou acompanhamento pelo Ministério da Educação – órgão integrante da União Federal. Cuida-se da única disciplina da educação básica em que o Poder Público renunciou ao poder fiscalizador ou regulamentador quanto ao seu conteúdo.³²

O princípio da liberdade religiosa é o que mais justifica as relações Religião-Estado, baseando-se nos valores fundamentais de uma ordem constitucional livre e democrática, de igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos. A liberdade de religião compreende não somente a liberdade de escolha da crença e fé religiosa, mas também seu livre exercício e manifestação, aí incluído o direito de mudar de religião e de se manifestar por meio do ensino.

A liberdade religiosa, como todo e qualquer direito fundamental, se apresenta com uma conotação negativa, a saber, a ausência de ingerência e coação do Estado no âmbito da liberdade das pessoas em matéria religiosa. Mas também a liberdade religiosa se apresenta com um aspecto positivo relacionado ao papel do Estado em implementar políticas governamentais e públicas aptas a promover o sentimento religioso na sociedade, aí inserida a liberdade da pessoa humana de escolher e exercer livremente sua religião, em segmento tão importante da existência humana que é sua ligação com o transcendente.³³ O conceito jurídico

sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 16.

³² DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 18.

³³ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de

de liberdade religiosa deve ser construído sob o enfoque de um direito complexo (um *cluster right*), de vertentes subjetiva (tendo como titulares pessoas físicas e jurídicas) e objetiva (revestido, assim, de dimensões negativas e positivas, e vinculante dos órgãos estatais e dos particulares), não se confundindo com o direito à liberdade de consciência.³⁴

Mesmo não expresso no texto constitucional, o direito à liberdade religiosa tem a natureza de direito fundamental. O Direito Constitucional de um Estado Democrático de Direito se ocupa do tema de modo a compatibilizar a mais ampla e livre vivência religiosa com os valores constitucionais mais básicos, tais como a igual dignidade e liberdade, o pluralismo intercultural e a justiça social.³⁵ A maioria das Confissões Religiosas construiu as filosofias acerca das concepções do Homem e do Mundo em que a civilização vive e, através de tais marcos filosóficos, significativa parcela da população é englobada pelo fato religioso, “seja pela fé e pela dependência de uma religião ou pela adesão intelectual a uma filosofia que é seu prolongamento”.³⁶ A noção de laicidade, por vezes, é compreendida como conflitosa com a liberdade religiosa, se compreendida de modo extremado. Contudo, o melhor enfoque é aquele que interpreta e define a laicidade de modo menos separatista e, assim, a concilia com a liberdade religiosa, ao se defender, à luz da liberdade, a manifestação mais ampla possível da diversidade das convicções e das crenças das pessoas humanas.³⁷

O Preâmbulo costuma dar “a altura ideológica numa fórmula imperativa à Constituição”, servindo para esclarecer o texto

curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 18.

³⁴ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 61.

³⁵ *Ibid.*, p. 64.

³⁶ MARTIN, Arnaud. Laicidade no Brasil. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 61.

³⁷ *Ibid.*, p. 63.

com um solene e antecipado compromisso.³⁸ Os Preâmbulos das Constituições dos Estados apresentam um valor normativo indireto, cumprindo uma função de síntese, mas também desempenham um papel ideológico e atuam como um fator simbólico, como por exemplo, de integração social e nacional.³⁹

A invocação da proteção de Deus no Preâmbulo da Constituição Federal brasileira de 1988 (tal como já haviam feito as Constituições Federais de 1824, 1934 e 1946, entre outras) tem o sentido de ressaltar uma preferência religiosa, afastando-se da indiferença absoluta laicista e da hostilidade ao culto abraçado pela maioria da população brasileira: “o espiritual sobrepõe-se ao material, no pórtico da Lei Suprema”.⁴⁰ O debate de diversidade cultural e de laicidade no cenário constitucional brasileiro se revela afastado com a consagração da “proteção de Deus” no Preâmbulo do texto constitucional de 1988.⁴¹ A história das Constituições estrangeiras reforça tal noção com a invocação do nome de Deus, como os textos constitucionais da Argentina (de 1853), da Áustria (de 1934), da Irlanda (de 1937), da Polônia (de 1935), entre outros.

Jayme Weingartner Neto observa que a liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões⁴²: a) como direito subjetivo; b) como vetor objetivo. Na primeira dimensão, a liberdade religiosa ainda se biparte, consoante o titular respectivo, em direitos subjetivos individuais e direitos subjetivos das pessoas jurídicas (assim compreendidas como organizações religiosas). Na segunda dimensão, a liberdade religiosa como vetor objetivo abrange, ao menos, três vertentes: i) princípios; ii) deveres de proteção e iii) garantias institucionais.

³⁸ CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. p. 17.

³⁹ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.

⁴⁰ CALMON, op. cit., p. 18.

⁴¹ BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, op. cit., p. 4.

⁴² WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 68.

Nas lições de Paulo Gustavo Gonet Branco, a circunstância de o Estado ser leigo não impede a colaboração com confissões religiosas para busca do atingimento do interesse público. A laicidade do Estado não significa inimizade ou desapareço à fé.⁴³

O direito à liberdade religiosa visa a proteger o “fórum interno”, impedindo qualquer tipo de pressão às opções de fé da pessoa. Cuida-se de direito subjetivo individual que assegura a liberdade de a pessoa ter, não ter ou deixar de ter religião, numa de suas dimensões. Construiu-se, assim, em torno da pessoa humana, “uma esfera jurídica subjetiva cujo perímetro os poderes públicos e as entidades privadas devem respeitar”.⁴⁴

Anteriormente ao período em que se adotou o princípio da liberdade religiosa, havia o regime de intolerância religiosa. A partir de então que as teorias do contrato social e do constitucionalismo conseguiram estruturar e desenvolver um discurso normativo neutro sob o aspecto das Religiões, baseado nos valores de igual liberdade de consciência e de opinião das pessoas e no princípio da separação das Confissões Religiosas do Estado.

O ateísmo se fundamenta na liberdade de consciência (Constituição Federal, art. 5º, VI, primeira parte), enquanto que a liberdade de crença, como desdobramento da liberdade religiosa, representa a livre escolha e a possibilidade de mudar e/ou abandonar, a qualquer tempo, a própria crença religiosa.

A liberdade de crença é desdobramento da liberdade religiosa (Constituição Federal, art. 5º, VI, segunda parte), e se insere no seu conteúdo positivo. A liberdade religiosa, desse modo, se conecta à liberdade de consciência, e apresenta duas facetas em interdependência funcional: a) a liberdade religiosa como direito, sob o enfoque da livre expressão de crenças conscientes e atuais; b) a liberdade religiosa conectada ao princípio da separação das Confissões Religiosas e do Estado, atendendo ao impacto criado

⁴³ GONET BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inácio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 409.

⁴⁴ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 113.

pela atividade estatal nos processos espirituais de formação e de revisão da consciência individual.⁴⁵ A pessoa humana, ao se autodeterminar, pode escolher entre as alternativas do teísmo, do ateísmo ou do agnosticismo, cuidando-se de uma decisão primária, de nível consciente, que o homem livre deve e pode fazer.⁴⁶

Em se tratando de pessoa que opte pelo teísmo, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece-lhe a liberdade de crença, adotando a Confissão Religiosa mais adequada à forma como ela vê o mundo e seu Criador. A liberdade de crença atribui à pessoa a prerrogativa de escolher uma fé religiosa, alterar seu vínculo com a Confissão Religiosa anteriormente escolhida e, ainda, deixar de acreditar em determinada expressão da religiosidade.⁴⁷

A liberdade de culto abrange o modo de celebração dos ofícios religiosos, sua forma de expressão e de proselitismo religioso. A liberdade religiosa, no entanto, também abrange um conteúdo negativo representado pelas vedações, proibições e imposição de sanções aos comportamentos contrários aos direitos de outras pessoas humanas no plano religioso.⁴⁸ Desse modo, ninguém pode ser obrigado a adotar, seguir ou abandonar determinada Confissão Religiosa, tampouco a assistir cultos ou receber assistência ou material religioso que não queira. Da mesma forma, ninguém pode coagir outras pessoas a permanecer vinculadas a certas Religiões, seja por meio de atos de caráter coativo, abusivo ou afins. Finalmente, proíbe-se a discriminação ou diferenciação entre as pessoas humanas em razão de suas escolhas e práticas religiosas.

Há, ainda, alguns princípios jurídicos que decorrem da liberdade religiosa⁴⁹: a) o princípio da igualdade religiosa subjetiva, consoante o qual é vedado que se criem privilégios, benefícios ou

⁴⁵ Ibid., p. 94.

⁴⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Art. 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 101.

⁴⁷ Ibid., p. 101.

⁴⁸ Ibid., p. 102.

⁴⁹ O parágrafo é a condensação de trechos do artigo de RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 102-103.

vantagens relativamente à adoção de determinado credo religioso e, simultaneamente, a proibição de que se prejudique, persiga ou prive de certo direito ou vantagem uma pessoa que opte por determinada Confissão Religiosa; b) princípio da isonomia das entidades religiosas, que veda o Estado de proteger, criar, subvencionar, estimular, financiar, amparar ou, de qualquer modo, dar tratamento privilegiado a qualquer Confissão Religiosa ou comunidade religiosa; c) princípio da separação institucional, que expressa a distinção jurídico-política entre o Estado e as Igrejas, não sendo possível que o Estado interfira na nomeação ou afastamento de líderes ou autoridades religiosas; ademais, a organização interna das Confissões Religiosas e suas comunidades é infensa ao controle político, doutrinário ou econômico por parte do Estado; d) princípio da aconfessionalidade, que não permite que o Estado adote determinada fé religiosa como oficial, não exercendo qualquer autoridade em questões confessionais; e) princípio da colaboração, consoante o qual o Estado e as Religiões devem atuar em cooperação de modo a atenderem ao bem comum e ao interesse público, como nas atividades assistenciais, promotoras e defensoras dos direitos humanos e fundamentais, na formação cultural e educacional das pessoas humanas; f) princípio da tolerância, que significa a aceitação das diferenças religiosas, o acatamento às formas diferentes de culto, o respeito ao proselitismo, a prevenção e repressão do proselitismo abusivo; g) princípio da adequação cultural, que remete à impossibilidade de, em nome da liberdade religiosa, se eliminar os elementos e aspectos formativos histórico-culturais do povo e do Estado brasileiros; neste caso, houve a transcendência dos signos comunitários de determinadas Confissões Religiosas do plano estritamente religioso para o cultural, como nos exemplos dos crucifixos, das imagens, monumentos religiosos, nomes de logradouros, cidades e mesmo Estados da Federação.

O Estado deve considerar que a Religião ocupa um lugar central na vida de muitas pessoas humanas e, por isso, deve respeito e consideração por todas as formas de religiosidade. Garantidor da

coesão que deve existir entre as noções de laicidade e de liberdade religiosa, o Estado não pode ignorar o fato religioso. O âmbito normativo mais amplo da liberdade religiosa exige o respeito pelo princípio da igualdade e, por isso, tem como corolário estrutural o princípio da separação das Confissões Religiosas e do Estado.

Assim, o conteúdo da liberdade religiosa compreende a liberdade de crença, a liberdade de culto, o direito à divulgação das próprias convicções religiosas, a liberdade de reunião e a liberdade das associações religiosas.⁵⁰ Sem se pronunciar sobre o valor espiritual das Religiões, mas considerando-as como fatos sociais, o Estado deve reconhecê-las. Logo, a laicidade autoriza uma colaboração, uma parceria, entre Estado e Religiões.⁵¹ Neutro, mas não ausente, o Estado é o garante da liberdade religiosa, seja pelo reconhecimento oficial do fato religioso como fato social e jurídico, seja pela proteção e tutela da liberdade da pessoa humana de crer ou de não crer, e de suas variações, prevenindo e reprimindo as violações feitas pelos Poderes Públicos e pelas Igrejas.

Outro direito fundamental decorrente da liberdade religiosa é o direito à liberdade de divulgação das crenças, de manifestar publicamente e divulgar a fé, esfera jurídica em que surge a questão do proselitismo, variável de Religião para Religião. Desse modo, a liberdade religiosa fundamenta o direito à divulgação das convicções religiosas em consonância com o princípio da tolerância, ou seja, o respeito dos direitos fundamentais das outras pessoas humanas.

O Acordo Brasil – Santa Sé, na realidade, se caracteriza pela busca de respeito à laicidade do Estado, não pretendendo atribuir qualquer tipo de privilégio à Igreja Católica. Volta-se, na realidade, a garantir e fomentar a liberdade de crença, baseado no

⁵⁰ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*, 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 18.

⁵¹ MARTIN, Arnaud. Laicidade no Brasil. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

pressuposto de que a Religião é um valor superior acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Como bem registra a doutrina, a neutralidade do Estado, tal como preconizada na Constituição Federal brasileira, não traduz uma laicidade negativa, a afastar o fato religioso do espaço público e cultural. Caso houvesse tal conotação, haveria uma intolerância laica, manifestamente incompatível com a acolhida da Religião como valor positivo e basilar de ordem constitucional.⁵² Logo, a colaboração do Estado com as Religiões, expressa em atos materiais, não pode atribuir privilégios injustificados em favor de determinada Confissão Religiosa. A laicidade/neutralidade estabelece autonomia para o Estado em relação as Religiões, mas também imuniza as Confissões Religiosas da interferência estatal na sua economia interna, na sua organização e nos seus dogmas.⁵³

O sistema jurídico francês não reconhece caráter primordial ou fundador à vida social no fato religioso. Na visão republicana francesa, o fato religioso não se distingue de qualquer outro fato social e, por isso, inexistente qualquer caráter especial na sua expressão simbólica. Daí a tese vencedora na França segundo a qual a escola pública é um espaço de promoção e efetivação da cidadania, não sendo possível ser disputada por crenças privadas, mesmo que religiosas.⁵⁴ Ao revés, na Turquia, o ensino religioso é compulsório, excepcionado apenas para os estudantes não muçulmanos, e se inspira tão somente no islamismo sunita, ignorando a diversidade religiosa.

Ainda na Europa, mesmo nos países de tradição cristã, o processo de laicização não ocorreu de forma homogênea. Desse modo, na Bélgica houve a adoção de um Pacto Escolar, assegurando-se o ensino religioso nas escolas públicas simultaneamente com a oferta de ensino opcional de disciplina conhecida como “moral não confessional ou laica”. A Espanha

⁵² BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*, São Paulo: LTr, 2011. p. 134.

⁵³ *Ibid.*, p. 138.

⁵⁴ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 20.

(1978) e a Itália (1984) instituíram a separação entre Estado e Igreja de modo distinto. Como as disputas morais entre católicos e agnósticos ainda se mostram acirradas, há leis que dão conta da inexistência de Deus (na Espanha) e da tipificação de certas condutas como crime de blasfêmia (Itália).⁵⁵

O fenômeno da laicização, portanto, corresponde a um processo de transformação. Como já se disse, “a laicização não é um regime político ou uma organização social que se instaura repentinamente, mas um dispositivo político e sociológico rumo a um processo de democratização e de liberalização dos Estados”.⁵⁶ O Estado brasileiro e a Igreja Católica se desvincularam em 1890, atuando em órbitas e esferas soberanamente diferentes, mas se “o Estado não é religioso, também não é anti-religioso”,⁵⁷ daí os Parlamentares Constituintes terem pedido o divino amparo para a organização do Estado. O Preâmbulo da Constituição, na expressão “sob a proteção de Deus”, contém um reconhecimento que, obviamente, não pode ser ignorado.

Em obra escrita à luz da Constituição de 1946, cuja lição ainda é bastante atual, Pedro Calmon registrou que o Estado se mantém apartado da Igreja e ausente dos problemas confessionais, mas o texto constitucional não conservou a laicidade irredutível da Constituição de 1891: “A Constituição de 1946 reformou os conceitos referentes aos contactos do Estado com a Religião. Varreu preconceitos. Aceitou as influências do tradicionalismo espiritual. Abriu uma nova época de entendimentos com as autoridades eclesiásticas”.⁵⁸ A Constituição Federal de 1988 seguiu o mesmo caminho, pois é de orientação teísta – já que Deus não foi omitido do seu Preâmbulo – e aconfessional – pois o Estado brasileiro não adotou religião oficial.⁵⁹

⁵⁵ Ibid., p. 21.

⁵⁶ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010, p. 22.

⁵⁷ CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. p. 19.

⁵⁸ Ibid., p. 254.

⁵⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Art. 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES,

O Estado brasileiro se filiou ao princípio da laicidade, em especial por evocar a liberdade religiosa e a neutralidade dos poderes públicos quanto aos assuntos confessionais. Na civilização ocidental contemporânea, os Estados Confessionais, nos quais uma Religião possui *status* de religião oficial, são bastante raros. Nas Américas, somente a Costa Rica e a Bolívia escolheram o catolicismo como religião do Estado, mas ainda assim sem que tal escolha prejudique a liberdade religiosa.⁶⁰

O Brasil reconhece a pluralidade confessional, e o esforço político é realizado no sentido de garantir mecanismos de acomodação no espaço público. A expressão do respeito à diversidade considera a anterioridade do fato religioso na vida social.⁶¹ Desse modo, no Estado do Rio de Janeiro, em matéria de ensino religioso na escola pública, encampou-se a noção de que o pertencimento do professor da disciplina à comunidade religiosa deve ser atestado por uma liderança religiosa reconhecida, e de que ele deve ser aprovado em concurso público, são pressupostos inarredáveis para ser docente. Assim, além do conhecimento adquirido – avaliável por meio do concurso público –, o futuro professor deve deter o conhecimento iniciático – atestado pela autoridade religiosa correspondente.

Há quem sustente que a laicidade estatal deve não apenas atuar no reconhecimento do direito de professar ou não determinada religião, mas também representar neutralidade do Estado em matéria religiosa, e ainda garantir igual direito de representação pelas comunidades religiosas nos espaços públicos estatais.⁶² E, assim, questiona-se se, num Estado laico e plural, deveria ser promovido o ensino religioso nas escolas públicas: “para muitos, a religião é matéria de

Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 102.

⁶⁰ MARTIN, Arnaud. Laicidade no Brasil. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 61.

⁶¹ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 24.

⁶² *Ibid.*, p. 29.

ética privada, cabendo a um Estado laico proteger sua expressão nas comunidades morais, mas não em espaços de promoção da cidadania, como é o caso das escolas públicas”.⁶³

No Direito brasileiro, tal questionamento se revela irrelevante, porquanto o ensino religioso nas escolas públicas foi alçado à previsão constitucional (Constituição Federal, art. 210). Daí a questão central de se viabilizar que o ensino religioso seja ministrado com a característica da laicidade estatal e, simultaneamente, promova a formação básica comum da pessoa humana e o respeito ao pluralismo religioso. A neutralidade religiosa do Estado brasileiro não é impeditiva do estabelecimento de relações entre ele e as Confissões Religiosas na busca do atendimento ao interesse público aqui considerado sob a vertente da promoção dos direitos fundamentais, como nas áreas da educação, da assistência e da saúde.

A opção do Estado brasileiro foi pelo caminho da abertura e da tolerância, ou seja, o da laicidade liberal que garante a verdadeira liberdade religiosa e a existência de uma sociedade multiconfessional pacífica.⁶⁴ A Constituição Federal brasileira em vigor exige de todos o cumprimento e a observância das normas jurídicas, em igualdade de condições, sem que a crença religiosa seja fator de prestígio ou desprestígio às pessoas humanas. Em países da União Européia, novas leis têm cuidado das denominadas objeções de consciência no plano subjetivo, tendo como fundamento a liberdade religiosa e, por isso, há a permissão de horários flexíveis para as pessoas de fé que não possam trabalhar em dias específicos por imperativo e norma religiosa.⁶⁵

Analisados os aspectos relativos à laicidade do Estado brasileiro e o princípio da separação entre Estado e Confissões

⁶³ *Ibid.*, p. 37.

⁶⁴ MARTIN, Arnaud. Laicidade no Brasil. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 67.

⁶⁵ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Art. 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 106.

Religiosas, é oportuna a abordagem do Direito Concordatário que envolve a Igreja Católica.

3 Direito Concordatário

Como se sabe, a Igreja Católica – relacionada ao catolicismo romano – foi a única a desenvolver suas normas e ordenamento jurídico no contexto de uma estrutura que se coaduna e é coerente com as estruturas básicas das legislações contemporâneas de qualquer Estado da civilização ocidental.⁶⁶ É interessante observar que o Direito Canônico é constituído não apenas por normas consuetudinárias, mas também por normas contidas em textos, como no exemplo da Instrução *Dignitas Connubi*, em matéria matrimonial, a ser observada pelos tribunais diocesanos e interdiocesanos nas questões relacionadas às causas de nulidade do matrimônio. Há, ainda, dois Códigos escritos, a saber, o *Codex Iuris Canonici* – CIC (ou Código de Direito Canônico, de 1983, para a América Latina) – e o *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* – CCEO (ou Código de Cânones das Igrejas Orientais, para as Igrejas de rito oriental).

O reconhecimento do ordenamento canônico por parte do Direito decorre do pluralismo jurídico e, portanto, da possibilidade da coexistência de ordenamentos plúrimos coexistentes no mesmo território. Como já antecipado, não pode atualmente mais prevalecer a noção de que o Estado representa a única fonte geradora de normas jurídicas, tampouco que ele exerce o monopólio da solução dos conflitos de interesses (litígios).

Santi Romano já havia abordado o tema, especificamente ao analisar a Igreja Católica e suas relações com os Estados nacionais. O autor afirmou que a Igreja exerce sua potestade relativamente aos fiéis, bem como às entidades que a constituem,

⁶⁶ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 19.

além de também atuar em direção àqueles com quem se relaciona, como os Estados, baseada na sua autonomia e soberania que não deriva dos Estados, mas sim de seu próprio ordenamento.⁶⁷ Desse modo, há dois mundos jurídicos e, ainda que haja influência de um relativamente ao outro, eles permanecem distintos e autônomos.

De modo a demonstrar as interferências que os ordenamentos jurídicos estatal e canônico exercem um no outro, bem como a juridicidade do ordenamento canônico, é oportuno o exemplo do tratamento que o Direito brasileiro anterior ao Código Civil de 1916 dava ao matrimônio. Naquele período histórico, o Direito brasileiro adotava integralmente as normas de Direito Canônico em matéria matrimonial e, nem o fato de haver o Estado brasileiro se tornado laico, retirou o caráter jurídico de tais normas.⁶⁸

Norberto Bobbio considera que a Igreja possui um ordenamento jurídico diverso do estatal, ao qual se atribui, por comum consentimento, natureza de ordenamento jurídico originário. Assim, reputa que as normas dos dois ordenamentos – da Igreja Católica e do Estado – têm a mesma validade temporal (eis que vigentes na mesma época) e a mesma validade espacial (porquanto vigentes no mesmo território). A distinção entre os ordenamentos, na visão do autor, diz respeito ao âmbito de validade material, pois cada ordenamento regula matéria própria, diferente daquelas tratadas no outro ordenamento. O limite separa a matéria espiritual da matéria temporal.⁶⁹

O ordenamento canônico é, portanto, um ordenamento originário, soberano, autônomo, com fins próprios e que exerce sua autoridade e poder sobre os fiéis católicos romanos do mundo inteiro. Caso um casal de brasileiros decida se unir em matrimônio religioso e, em seguida, requerer seu registro civil para que também produza efeitos civis, é clara a repercussão que eventual

⁶⁷ ROMANO, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Tradução Sebastián e Lorenzo Martín-Retortillo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963. p. 222-223.

⁶⁸ PEREIRA, op. cit., p. 23.

⁶⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6.ed. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. UnB, 1995. p. 164 e 174.

nulidade do casamento religioso pode gerar no ordenamento jurídico brasileiro. Daí a importância de se regular os efeitos da sentença de nulidade do matrimônio canônico no ordenamento jurídico brasileiro, o que passou a ser regulado no Acordo Brasil – Santa Sé, internalizado em 2010.

De acordo com o sistema latino (também chamado de concordatário), a escolha do casamento religioso pelo casal produz consequências substantivas e processuais. O casamento religioso, obviamente, é regulado pelas normas do ordenamento canônico (lei religiosa) e o Estado reconhece as sentenças proferidas por tribunais eclesiásticos, o que deve ocorrer via processo de reconhecimento ou homologação de sentença “estrangeira”.⁷⁰ O Direito brasileiro admite, expressamente, a possibilidade da escolha do casamento religioso pelo casal que poderá, assim, produzir efeitos civis, desde que o matrimônio seja compatível com a ordem pública brasileira.

E, mesmo no campo da atividade de solução de conflitos intersubjetivos de interesses, o Direito brasileiro atual admite outras formas de sua composição que não sejam exclusivamente relacionadas à jurisdição estatal, como ocorre frequentemente nas questões relacionadas à arbitragem, mediação e conciliação. Sobre os meios consensuais de solução de conflitos e, portanto, uma solução do litígio sem se relacionar à adjudicação por sentença, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, em perfeita sintonia com o sistema jurídico atual.

A Igreja Católica é uma realidade única, consciente de ser portadora dos valores universais da humanidade, pois, como consta do documento *Gaudium et Spes*, ela “é como que o fermento e a alma da sociedade humana”.⁷¹ Consoante o Concílio Vaticano

⁷⁰ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.. p. 33.

⁷¹ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 22.

II, a Igreja Católica foi constituída por Cristo e organizada como sociedade neste mundo terreno, dispondo de convenientes meios de unidade visível e social, sendo única entre as Instituições Confessionais existentes.

A Santa Sé é a visibilidade política, jurídica e diplomática da Igreja Católica, atuando autoridade suprema da Igreja Católica. Durante séculos, o Papa possuía poder temporal – na condição de soberano dos Estados Pontifícios – ao lado do poder espiritual – como Chefe visível da Igreja Católica.

Até 1870 a Santa Sé possuía um largo território, tinha o domínio de Estados. Naquele ano, em razão de usurpação feita pelo Reino da Itália, houve a queda do poder temporal do Papa, o que ensejou o questionamento acerca da continuidade da personalidade jurídica internacional da Santa Sé.⁷² Na realidade, a situação da Igreja Católica é única no mundo, já que ela detém uma organização hierárquica de caráter universal, cujo Chefe nunca foi súdito de qualquer Estado soberano, sempre mantendo sua independência e soberania. O Tratado de Latrão, celebrado em 11 de fevereiro de 1929 entre a Santa Sé e a Itália, reconheceu expressamente a soberania da Santa Sé sobre um território de aproximadamente 44 hectares que passou a ser conhecido como Estado da Cidade do Vaticano.

A Santa Sé (também chamada de Sé Apostólica) é, em sentido estrito, o Ministério Petrino (do Papa), no qual se encontra uma dupla soberania: a) como Pastor da Igreja Universal; b) como Chefe do Estado da Cidade do Vaticano.⁷³

No segmento do Direito Internacional, há o reconhecimento da soberania da Santa Sé e, portanto, sua condição de sujeito de direito internacional público com personalidade própria. A par das polêmicas sobre a condição jurídica da Santa Sé como Estado ou como organismo internacional, há consenso quanto à sua

⁷² ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 180.

⁷³ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*, São Paulo: LTr, 2011. p. 27.

natureza de sujeito de Direito Internacional Público, dotado de personalidade jurídica internacional, objetivamente irrecusável.⁷⁴ Há quem sustente que o Estado da Cidade do Vaticano representa uma realidade jurídica com todas as prerrogativas, direitos e vantagens de um Estado soberano, cuja finalidade é assegurar o exercício livre e independente da Missão Espiritual Universal da Igreja Católica.⁷⁵

A atividade diplomática da Santa Sé é uma das mais eficientes na Comunidade Internacional das Nações, sendo que a Nunciatura Apostólica é uma Embaixada.

Em matéria de Direito Internacional Público, há consenso na orientação segundo a qual quando o Presidente da República firma um Acordo, Tratado ou Convenção Internacional, sua atuação se dá como Chefe de Estado e, por isso, no caso brasileiro, há a vinculação de todos os entes da Federação, como Estados Membros, Distrito Federal, Municípios e Territórios. Daí a possibilidade de haver sido incluído no Acordo Brasil – Santa Sé o tema concernente às imunidades tributárias (Acordo, art. 15; Constituição Federal, arts. 150, VI, “b” e “c”, § 4º e 195, § 7º).

Direito Concordatário, no sentido normativo, é o conjunto de normas conveniadas (pactuadas, concordadas), relativas, de algum modo, à Igreja e ao Estado, quer num Estado (Direito Concordado), quer em diversos Estados sob uma perspectiva comparatista (Direito Concordatário Comparado), assim como o conjunto de princípios e regras que regulam a conclusão das Concordatas (Direito Concordatário Externo, equivalente ao Direito dos Tratados ou Teoria Concordatária), e inclusive as normas resultantes da aplicação e desenvolvimento do Direito Concordado (Direito Concordatário Interno). Em sentido disciplinar, o Direito Concordatário é a matéria, a Ciência Jurídica ou disciplina que tem como objeto o Direito Concordatário no sentido normativo.⁷⁶

⁷⁴ REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 53-54 e HUSEK, Carlos. *Curso de Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 44.

⁷⁵ BALDISSERI, op. cit., p. 25.

⁷⁶ SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José M. Urteage. *Dicionário de Direito*

A Concordata é, normalmente, a designação dada aos Convênios celebrados entre as autoridades da Igreja Católica e dos Estados soberanos. Na realidade elas constituem tratados ou convenções pactuados entre dois sujeitos de Direito Internacional, cada qual soberano na sua própria esfera (espiritual e política). Anteriormente tais Convênios eram chamados de Concórdias, Pazes, e, atualmente, são também denominados Acordos ou Convênios, ou em sentido mais comum, Concordatas.

As Concordatas apresentam certas peculiaridades que, no curso dos tempos, justificaram certas qualificações. Assim, quanto aos sujeitos, nas Concordatas há a presença de uma Comunidade Religiosa como uma das Partes Contratantes. Quanto aos destinatários, as Concordatas se dirigem simultaneamente aos fiéis da Igreja Católica e aos cidadãos do Estado contratante. No que tange à matéria, as Concordatas tratam de temas de cunho preponderantemente espiritual, mas que tenham repercussão na esfera do ordenamento jurídico do Estado Parte.

Costuma-se apontar a existência de três características das Concordatas: a) transtemporalidade; b) abertura; c) transnacionalidade. Quanto à transtemporalidade, considera-se que as Concordatas não perderam sua importância após o advento do Concílio Vaticano II, mas também continuaram a aumentar, o que ainda hoje se constata. No que tange, ainda, à primeira característica, observa-se que várias Concordatas sobreviveram a grandes crises sociopolíticas em determinadas épocas e territórios. Assim, confirma-se a finalidade das Concordatas de assegurarem uma estabilidade e liberdade para a Igreja Católica nos Estados Contratantes, observadas as diversas circunstâncias peculiares.⁷⁷

A característica da abertura que se verifica em relação às Concordatas significa que elas estão abertas não apenas aos Estados Confessionais quanto aos Estados Não Confessionais. A despeito de, no passado, as Concordatas somente se constituírem

Canônico. São Paulo: Edições Loyola, 1997. p. 259.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 158-159.

entre a Igreja Católica e os Estados Católicos (ou de maioria católica), atualmente não há tal limitação ou restrição, buscando a Santa Sé celebrar Concordatas com Estados não Confessionais.

Finalmente, a característica da transnacionalidade das Concordatas representa que elas se estendem a Estados do continente europeu, mas também de outros continentes do mundo inteiro. Há Concordatas celebradas com os Estados germânicos, com os Estados latinos europeus, com os Estados socialistas, com os Estados latino-americanos, com os Estados asiáticos e africanos.⁷⁸

O conteúdo das Concordatas, em regra, envolve as denominadas matérias mistas, ou seja, aqueles temas e assuntos em que há, simultaneamente, interesse tanto da Religião quanto ao Estado na regulação de tais relações, como é o caso do matrimônio e os efeitos civis do casamento religioso. Mas existem, também, Concordatas que somente tratam do temporal ou apenas do espiritual.⁷⁹ Há Concordatas firmadas que abrangem desde questões referentes à competência, jurisdição, passando por temas envolvendo conflito das Investiduras e da restrição e supressão do direito de asilo, até a regulamentação geral da situação jurídica da Igreja Católica em um determinado Estado.⁸⁰

A prática da Santa Sé de firmar Concordatas é fundamental para reconhecer os princípios comuns que a Igreja Católica compartilha com os poderes seculares, e normalmente abrangem todos os aspectos da existência da Igreja que tenham algum contato ou repercussão no ordenamento jurídico estatal.⁸¹ As Concordatas e a instituição concordatária têm vigência universal como instrumento normativo por excelência, assegurando a estabilidade nas relações entre a Igreja Católica e os Estados

⁷⁸ *Ibid.*, p. 159.

⁷⁹ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 87.

⁸⁰ SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José M. Urteage. *Dicionário de Direito Canônico*. São Paulo: Edições Loyola, 1997. p. 152.

⁸¹ MINNERATH, Roland. The position of the Catholic Church Regarding Concordats from a Doctrinal and Pragmatic Perspective. *Catholic University Law Review*, Washington, v. 47, p. 467-468, 1998.

contratantes que, desse modo, não se sujeitam às instabilidades relacionadas à queda de regimes políticos.

A República do Brasil havia celebrado, em 02 de outubro de 1935, um Acordo Administrativo com a Santa Sé para a troca de correspondências diplomáticas em malas especiais e, posteriormente, em 23 de outubro de 1989, outro Acordo sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas. Na realidade, tais Acordos se referiram a questões mais específicas, se comparados com o Acordo celebrado em 2008. O Acordo de 1989 prevê a existência de um Ordinariado Militar para assistência religiosa aos católicos que, simultaneamente, sejam membros das Forças Armadas, canonicamente assimilado às Dioceses, conferindo ao Ordinário todos os direitos e sujeitando-o a todos os deveres assimilados aos Bispos Diocesanos.⁸² Em conformidade com as normas do Acordo de 1989, o Ordinário tem dignidade de Arcebispo e *status* militar de Oficial General de três estrelas (o penúltimo na hierarquia das Forças Armadas brasileiras). A jurisdição eclesiástica do Ordinário Militar é pessoal, própria e ordinária, em consonância com as normas canônicas, sendo-lhe vedado acumular seus encargos com a direção de outra sede diocesana. A admissão e o acesso dos capelães militares nas Forças Armadas brasileiras são realizados em conformidade com a legislação brasileira específica sobre o tema.

Houve duas grandes épocas de celebração de Concordatas pela Igreja Católica. Em ambas – a do Papa Pio IX, no século XIX, e a do Papa Pio XI, no século XX –, a matéria das Concordatas abrangia aspectos de configuração, estruturação e regulamentação do regime jurídico da Igreja Católica e dos católicos nos Estados criados por força de independência conquistada ou adquirida, ou nos Estados remodelados após as duas Grandes Guerras Mundiais do século XX. Na atualidade, as Concordatas cuidam, substancialmente, de matérias especiais, como aquelas que cuidam de temas docentes

⁸² SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (V). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.157, p. 8, 10 maio 2010.

ou escolares após as reformas realizadas na Europa Ocidental, ou questões econômicas de forma a serem atualizadas. Há, ainda, Concordatas que cuidam do tema do casamento de modo a garantir sua celebração sacramental, ou de prever a cessação de competência para as lides matrimoniais aos Tribunais Cíveis, além de outras que tratam de temas administrativos como a criação de novas Dioceses ou sua reorganização, a assistência pastoral como nos casos de criação e atualização dos Vicariatos Castrenses.⁸³

A Igreja Católica, a partir do Concílio Vaticano II, renunciou ao exercício do poder indireto sobre assuntos temporais e, por isso, as Concordatas passaram a se revestir de um novo modelo inspirador e positivo⁸⁴ naquilo que diz respeito à cooperação entre a Religião e o Estado. Outro aspecto a ser ressaltado é que a Santa Sé sempre evitou levar questões polêmicas a instâncias internacionais, como a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal de Arbitragem Internacional, preferindo alcançar o consenso com os Estados soberanos.

A Santa Sé exige que, na conclusão da Concordata, sejam cumpridos e observados todos os requisitos exigidos pelas Constituições dos Estados Partes.⁸⁵ Na realidade as Concordatas são tratados ou convenções internacionais tendo como uma das partes a Santa Sé, representando acordos entre poderes juridicamente iguais sobre a base do Direito Internacional. Mais modernamente não vem se empregando o termo “Concordata” (ou Concórdia) para designar o tratado celebrado entre a Igreja Católica e um Estado soberano.⁸⁶

O Estado francês, caracterizado como laico na Constituição da V República, mantém até hoje em vigor a Concordata mais antiga das que ainda têm vigência, a saber, a Concordata Napoleônica de

⁸³ SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José M. Urteage. *Dicionário de Direito Canônico*. São Paulo: Edições Loyola, 1997. p. 152.

⁸⁴ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 88.

⁸⁵ SALVADOR; EMBIL, op. cit., p. 150.

⁸⁶ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (I). *Direito e Justiça. Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.129, p. 8, 12 abr. 2010.

1801. A título de curiosidade, relativamente às Concordatas latinas, a celebrada com a Itália constitui o período do apogeu da “nova época concordatária”, tendo sido modificada substancialmente por dois Convênios celebrados em 1984. A Concordata celebrada com Portugal inaugurou o período do Papa Pio XII, sendo que, após a Revolução dos Cravos, foi alterada para permitir aos tribunais civis determinar a supressão dos efeitos civis do casamento canônico, conforme previsto no Convênio de 1975.

Até 2008 não havia sido celebrada qualquer Concordata entre Brasil e Santa Sé que pudesse tratar de certas questões importantes, como por exemplo a homologação de sentenças de tribunais eclesiásticos em questões de invalidade de casamento religioso para produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.⁸⁷ E, com a regra contida no art. 12, § 1º, do Acordo Brasil – Santa Sé (internalizado em 2010), não houve cláusula de reserva de jurisdição em torno da questão de invalidade do casamento.

A Igreja Católica não pode concordar, tampouco aceitar, com condições ou privilégios que comportem uma limitação da liberdade religiosa das pessoas não católicas e das outras Confissões Religiosas. Esta é a razão pela qual atualmente as Concordatas são celebradas com base no pressuposto de que, no plano temporal, a Santa Sé mantém relação de coordenação com os Estados. Os Acordos e Concordatas têm a mesma força obrigatória dos tratados internacionais que vinculam sujeitos jurídicos de Direito Internacional.

O Acordo Brasil – Santa Sé (internalizado pelo Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010) reafirma a personalidade jurídica autônoma da Santa Sé, da Igreja Católica e de suas

87 Em trabalho inovador no Direito brasileiro, Vitor Pimentel Pereira defendeu monografia no sentido da possibilidade e perfeita compatibilidade de homologação de sentenças eclesiásticas em matéria de invalidade do casamento religioso pelo Superior Tribunal de Justiça (a partir da Emenda Constitucional nº 45/04), considerando-as sentenças estrangeiras para tal fim (PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, passim).

instituições, como a Conferência Episcopal, Dioceses, Paróquias, Institutos Religiosos, entre outros. Daí a importância de analisar o teor do Acordo Brasil – Santa Sé, em especial sob a perspectiva dos valores e princípios que norteiam as relações jurídicas entre os dois sujeitos jurídicos de Direito Internacional Público.

4 Direito Concordatário e Acordo Brasil – Santa Sé

Devido ao simbolismo que o termo “Concordata” ainda apresentava para os tratados celebrados entre a Santa Sé e algum Estado soberano – quanto à intromissão da Religião em assuntos temporais –, houve a escolha da nomenclatura de Acordo para designar o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. Tal Acordo Brasil – Santa Sé foi celebrado em 13.11.2008 na Cidade do Vaticano, tendo o Congresso Nacional brasileiro o aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 698, de 07 de outubro de 2009, e sido internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, do Presidente da República.

Os Acordos e Concordatas celebrados pela Santa Sé têm sido mais frequentes na América do Sul, conforme se observa a expansão da instituição concordatária em países como a Bolívia, o Paraguai e o próprio Brasil. A importância da celebração de tais Acordos diz com a estabilização das relações entre a Igreja Católica e os Estados contratantes, transcendendo as mudanças e quedas de regimes políticos e nacionais.⁸⁸

Relativamente ao instrumento normativo adotado em 2010 pela Santa Sé e pelo Brasil, a opção pelo termo “Acordo” se deu para evitar qualquer conotação imprópria que uma visão superficial da história poderia ensejar quanto à autonomia entre Estado e Igreja e a laicidade daquele.⁸⁹ Mesmo antes da

⁸⁸ SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José M. Urteage. *Dicionário de Direito Canônico*. São Paulo: Edições Loyola, 1997. p. 170.

⁸⁹ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 91.

celebração do referido Acordo, já havia sugestão quanto à sua celebração para o fim de regular uma série de aspectos, inclusive relacionados ao casamento religioso canônico com efeitos civis para o fim de conferir maior certeza a questões relacionadas à validade e eficácia de tal matrimônio.⁹⁰

O Acordo Brasil – Santa Sé representa o compromisso de que a liberdade religiosa constitui valor vital da dignidade da pessoa humana. O referido Acordo também reafirma a noção da indispensabilidade do cultivo de uma relação de cooperação entre a Igreja Católica e o Estado brasileiro, levando em conta as circunstâncias de lugar e tempo. O Brasil é considerada a nação mais católica do planeta – em torno de 72% da população formada por 185 milhões de pessoas -, daí a relevância da formalização do Acordo, sendo certo que a Santa Sé já tinha Acordos similares com mais outros setenta Estados anteriormente à celebração do referido Acordo em 2008.⁹¹ Somente no Brasil há 451 Bispos da Igreja Católica, além de mais de dezoito mil sacerdotes que desenvolvem suas atividades eclesásticas.⁹²

O referido Acordo não buscou atribuir qualquer privilégio à Igreja Católica. Há, inclusive, em vários pontos do Acordo, direitos extensivos a todas as confissões religiosas, com a reafirmação da paridade jurídica das denominações, garantindo a liberdade de crença. A finalidade do Acordo também foi a de constituir um único instrumento normativo e jurídico que reunisse normas esparsas existentes no ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à Igreja Católica, várias delas de conteúdo consuetudinário, facilitando, assim, a colaboração entre

⁹⁰ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 14.

⁹¹ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (I). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.129, p. 8, 12 abr. 2010.

⁹² BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 85.

as Instituições interessadas.⁹³ Ou seja, o Acordo praticamente é uma consolidação das normas jurídicas anteriormente existentes no Brasil que vinculavam o Estado brasileiro à Igreja Católica.

O catolicismo romano foi o único a desenvolver suas normas e ordenamento dentro de uma estrutura compatível com as estruturas básicas das legislações modernas dos países ocidentais. O art. 3º, do Acordo, reafirma o reconhecimento da personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o Direito Canônico – Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões *Sui Iuris*, Ordinariado Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica. Tal relação, inclusive, é exemplificativa.⁹⁴ Tal regra vem a confirmar a ideia contida no ordenamento jurídico brasileiro quanto à liberdade de associação também com fins religiosos, devendo a entidade promover o registro de seus atos constitutivos no Cartório de Registro Civil respectivo.

As normas constantes do Acordo Brasil – Santa Sé (de 2010) representam a conciliação da legislação brasileira de nível constitucional e infraconstitucional com as normas de regência da Santa Sé, em particular as de Direito Canônico.⁹⁵ Assim, por exemplo, o art. 6º, do Acordo, ao cuidar do patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, se encontra em perfeita consonância com o art. 216, da Constituição Federal, que prevê o dever do Estado brasileiro em proteger dos bens que apresentem valor histórico, artístico ou cultural. A Igreja Católica se compromete a facilitar o acesso ao patrimônio histórico, artístico e cultural aos que desejem conhecê-lo e estudá-lo desde

⁹³ *Ibid.*, p. 61.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 100.

⁹⁵ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (I). *Direito e Justiça. Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.129, p. 8, 12 abr. 2010.

que atendidas as exigências de sua proteção e a primazia das finalidades religiosas de tais bens.

Do mesmo modo, o art. 7º, do Acordo, ao tratar da proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos utilizados nos cultos, se mostra em clara sintonia com a regra constitucional de proteção aos locais para realização dos cultos religiosos. Trata-se de expressão da dimensão prestacional do direito fundamental de culto e de exercício das práticas religiosas.⁹⁶

O art. 8º, do Acordo, por sua vez, ao prever a assistência espiritual a ser prestada pela Igreja Católica nos casos que explicita (como, por exemplo, em favor dos mais necessitados que se encontrem internados em estabelecimentos de saúde, de assistência social, de educação, entre outros), se fundamenta na regra contida no art. 5º, VII, da Constituição Federal brasileira. A assistência religiosa consiste na oferta ou disposição de serviços de conforto, aconselhamento e de culto, por sacerdotes ou pessoas autorizadas, às pessoas necessitadas, em estabelecimentos civis ou militares de internação coletiva.

É conhecida a alta qualidade acadêmica do ensino ministrado por instituições educacionais católicas e, por isso, o art. 9º, do Acordo, admite o reconhecimento recíproco de títulos e qualificações em nível de Graduação e Pós-Graduação. Dessa forma, quando o ensino for ministrado no Brasil, são atribuídos efeitos civis aos títulos e qualificações do ensino oferecido por instituição católica que deverá, simultaneamente, atender aos requisitos e exigências dos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Santa Sé. Tal dispositivo do Acordo abre a possibilidade de convênios e acordos de cooperação entre as Instituições brasileiras de Ensino Superior e as Universidades Pontifícias e Católicas do mundo inteiro.

A questão do ensino religioso nas escolas públicas, tal como previsto no art. 11, do Acordo, é o que desperta maior número de

⁹⁶ BALDISSERI, op. cit., p. 106.

polêmicas. Tal regra reafirma o compromisso da República do Brasil com a liberdade religiosa e reconhece a importância do ensino religioso para a formação integral da pessoa humana. A confessionalidade do ensino religioso se revela uma das questões mais intrincadas, como observa a doutrina.⁹⁷ E a ela relacionado está o tema da habilitação do professor da disciplina, o que mereceu o seguinte comentário: “Este é o dispositivo que mais intensamente ameaça a justiça religiosa, em razão da clara hegemonia das religiões cristãs, em particular da Igreja Católica”.⁹⁸ O tema será retomado no próximo item deste trabalho para avaliar a constitucionalidade do referido art. 11, sendo apenas conveniente afirmar que o tema envolve o reconhecimento da diversidade de crenças e Confissões Religiosas como valor social.

O art. 14, do Acordo, cuida de importante regra de compromisso da República brasileira em reservar espaços a fins religiosos nos instrumentos de planejamento urbano que devem estar previstos nos Planos Diretores dos Municípios brasileiros.⁹⁹ É importante reafirmar a noção de que, quando a República brasileira celebra um tratado internacional – como é o caso do Acordo Brasil – Santa Sé –, todas as entes da Federação ficam vinculados aos seus termos. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 229.096, Relatora Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal.

O art. 15, do referido Acordo, trata da imunidade tributária quanto aos impostos que poderiam incidir sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados às finalidades essenciais da Igreja Católica. Tal regra se mostra em total compatibilidade com a regra constitucional contida no art. 150, VI, “b”, da Constituição de 1988, não havendo qualquer privilégio da Igreja Católica em comparação com as demais Confissões Religiosas.

⁹⁷ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 43.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 51.

⁹⁹ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 116.

Outra questão relevante, também tratada no art. 16, do Acordo, se refere aos possíveis vínculos de emprego mantidos entre a Igreja Católica e algumas pessoas, o que não se confunde com as atividades de voluntariado desempenhadas por outras pessoas que, desse modo, não mantêm relação de emprego com a Confissão Religiosa. Não se deve confundir, pois, serviços prestados à Igreja Católica (fora do contexto das atividades religiosas) com os serviços prestados pela Igreja Católica na sua estrita missão.¹⁰⁰ Há, desse modo, empregados da Igreja para o desempenho de certas funções como zeladoria, vigilância, secretariado, atividades burocráticas que, portanto, não se inserem no contexto das atividades religiosas. De outro lado, há os ministros religiosos e pessoas de fiéis envolvidos em voluntariado, como nas atividades de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética, assistencial e de promoção humana. Estas últimas se inserem no contexto do serviço voluntário, tal como previsto na Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998 que, portanto, não gera vínculo de emprego.

O art. 17, do Acordo, trata da questão dos clérigos e outros religiosos estrangeiros que vêm realizar sua missão religiosa no território brasileiro. A concessão de visto temporário a estrangeiro, na condição de ministro de confissão religiosa, entre outros, já tinha previsão no art. 13, VII, da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 e, portanto, o tema somente foi consolidado junto aos demais assuntos no bojo do Acordo Brasil – Santa Sé.

Havendo possibilidade de compatibilização dos sistemas (eclesiásticos) com o brasileiro, sem prejuízo da ordem pública nacional e das garantias individuais básicas – como, por exemplo, a ampla defesa e o contraditório -, não há inconveniente de que decisões judiciais baseadas neste Direito “religioso”, após o devido processo de homologação, possam produzir efeitos no Direito brasileiro.¹⁰¹ Assim, por exemplo, os sistemas

¹⁰⁰ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (VI). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.164, p. 8, 03 maio 2010.

¹⁰¹ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de

adotados pelos tribunais rabínicos, pela *sharia* islâmica, pelos direitos canônicos anglicanos e pelas Igrejas ortodoxas, sendo compatíveis com o sistema brasileiro – inclusive e especialmente quanto às garantias processuais – permitem a solução de questões via decisões “judiciais” fundadas no Direito “religioso” que podem ser homologadas para produção de efeitos jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro.

O Acordo Brasil – Santa Sé reafirma a tutela do sentimento religioso na formação da família através do casamento canônico entre católicos e, assim, protege a liberdade religiosa das pessoas envolvidas. O casal optou, com base na sua autonomia privada, em escolher a lei canônica para reger a válida formação do vínculo jurídico-familiar, eis que é uma das opções oferecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em matéria de propriedade dos bens móveis e imóveis da Igreja Católica, é reconhecida a proteção jurídica dos edifícios, dependências (acessórios) ou objetos relacionados ao culto religioso que, da mesma forma que relativamente a outros bens titularizados por pessoas distintas da Igreja Católica, deverão atender à função social da propriedade (art. 7º, § 1º, do Acordo). A denominada propriedade ou bens de “mão morta” é aquela referente ao domínio das corporações de mão morta, ou seja, bens integrantes do patrimônio de entidades que representam corpos coletivos como as comunidades religiosas, de beneficência, entre outras. Devido ao caráter perpétuo de tais entidades, os bens não poderiam ser alienados (não poderiam mudar “de mãos”) e, por isso, dizia-se que constituíam “riqueza morta”, como os templos, mosteiros, conventos, ordens religiosas, confrarias, misericórdias, no que tange à Igreja Católica.¹⁰² Tal restrição – quanto à disposição voluntária dos bens – decorre da destinação e da natureza de tais bens consoante as regras do Direito Canônico, mas consoante o

curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 20.

¹⁰² SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (V). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n.17.157, 10 maio 2010.

ordenamento jurídico brasileiro, a princípio, não há tal limitação, eis que integram o patrimônio de pessoa jurídica de direito privado, como são consideradas as Instituições Eclesiásticas dotadas de personalidade jurídica (art. 3º, do Acordo).

Relativamente à regra contida no art. 12, § 1º, do Acordo Brasil – Santa Sé, não houve a instituição de norma contendo cláusula de reserva da jurisdição canônica para solucionar questões conflituosas envolvendo a invalidade do casamento religioso. Caso houvesse norma de reserva de jurisdição, muito provavelmente seria instaurado intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da constitucionalidade de tal previsão em virtude da norma constitucional que prevê o princípio da inafastabilidade do controle judicial sobre qualquer conflito de interesses (Constituição Federal, art. 5º, XXXV).¹⁰³

Com base nas regras de Direito Canônico, o juiz de primeira instância para apreciar qualquer causa em uma Diocese é o Bispo Diocesano (Cânone 1.419, § 1º), sendo vedada a constituição de juízos *ad hoc*. Diante da autoridade suprema do Romano Pontífice, o católico que é parte na relação processual pode recorrer diretamente à Santa Sé ou introduzir, perante ela sua causa contenciosa ou penal, para julgamento, em qualquer grau do juízo ou em qualquer estado da lide (Cânone 1.417, § 1º).

O Supremo Tribunal Federal, em várias ocasiões, não admitiu expressamente a homologação de sentença eclesiástica canônica, conforme se observa nos julgamentos dos pedidos de homologação de Sentenças Estrangeiras nºs. 2.004, 2.016, 2.613-9 e 2.838-7. É certo que, para o Direito Canônico, as sentenças de nulidade do casamento religioso não necessitam do *placet* do Vaticano para produzirem efeitos na esfera própria de sua jurisdição – a saber, a esfera religiosa.¹⁰⁴

¹⁰³ PEREIRA, op. cit., p. 46.

¹⁰⁴ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 77.

O Acordo Brasil – Santa Sé ainda prevê que a Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros (CNBB), desde que autorizada pela Santa Sé, possa vir a celebrar convênios sobre determinadas matérias com o Estado brasileiro, de modo a implementar as regras e medidas previstas no referido Acordo (art. 18, § 1º). E, ressalva as situações jurídicas existentes e constituídas ainda sob a égide do Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890 (quando o Estado brasileiro se tornou laico) e do Acordo Brasil – Santa Sé celebrado em 23 de outubro de 1989 (sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas), conforme previsão contida no art. 19.

Apresentado o quadro geral do Acordo Brasil Santa – Sé internalizado em 2010 no ordenamento jurídico brasileiro e sua contextualização no âmbito do Direito Concordatário, é vital a análise das Bases Constitucionais do Direito Concordatário no Brasil, o que será feito em seguida.

5 Bases Constitucionais do Direito Concordatário

Um dos princípios basilares da ordem jurídico-constitucional brasileira é o pluralismo jurídico. Desse modo, o referido pluralismo jurídico deve fundamentar a diversidade de ordenamentos – o ordenamento estatal e o ordenamento religioso. A partir das considerações já expendidas nos itens anteriores deste trabalho, serão analisadas as principais questões polêmicas decorrentes do Acordo Brasil – Santa Sé e de sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro.

O ordenamento canônico é um ordenamento originário, autônomo, dotado de fins próprios e que exerce sua potestade sobre os fiéis católicos de todo mundo, e não apenas os católicos residentes e domiciliados no Brasil. O art. 12, do Acordo Brasil – Santa Sé, vem a confirmar tal raciocínio, eis que tutela o sentimento religioso na formação e na invalidação do casamento religioso.

No texto constitucional brasileiro, além do Preâmbulo que expressamente se refere à “proteção de Deus”, o art. 5º, VI, da Constituição Federal, assegura a inviolabilidade da liberdade de

consciência e de crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos, bem como a proteção aos locais de cultos e suas liturgias. O inciso VI, do mesmo art. 5º, da Constituição, garante a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação de pessoas. O art. 143, § 2º, do texto constitucional, isenta os eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, ao passo que o art. 150, VI, da Lei Magna, proíbe a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto. O art. 210, § 1º, da Constituição brasileira, institui o ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina nas escolas públicas de ensino fundamental, nos horários normais. E, finalmente, os arts. 213 e 226, § 2º, ambos do texto constitucional, garantem a destinação de recursos públicos a escolas confessionais e a eficácia civil de casamentos religiosos, respectivamente.

A liberdade religiosa abrange a liberdade da atividade cultural, com a realização das orações, determinados modos de meditação, a prática do jejum, a leitura e o estudo de livros sagrados, a realização de serviços religiosos nos templos, as pregações, as procissões. Os atos de culto constituem dados essenciais na prática religiosa. As reuniões e procissões religiosas inserem-se no contexto de proteção do direito à liberdade de reunião e associação e, por isso, se submetem às exigências gerais para sua realização, como o caráter pacífico da reunião, a ausência de armas, sua realização em lugares abertos ao público em geral, a desnecessidade de autorização estatal, a existência de fins lícitos e a vedação de associação paramilitar.¹⁰⁵

O Estado está proibido de impedir ou perturbar a realização dos atos de culto, mas também tem o dever de prevenir, reprimir e sancionar sua perturbação por terceiros. As noções de complementariedade e de relações de coordenação entre Estado e Igreja fundamentam a compatibilidade da personalidade jurídica com a liberdade religiosa, exprimindo a autonomia e especificidade das Confissões Religiosas.¹⁰⁶

¹⁰⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 122.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 137.

Há doutrina que aponta a existência de oito estratégias argumentativas que reforçam a compatibilidade do regime concordatário e a liberdade religiosa¹⁰⁷: a) o caráter público da Religião que, desse modo, exige uma conduta ética que transcende o âmbito restrito da devoção privada ou doméstica; b) a necessidade de uma “civil religion”, em razão da crise da modernidade e do déficit de legitimidade do poder político, fazendo com que a Religião atue como instrumento fundamental de coesão social com a valorização do papel positivo de coesão (ou virtude) do fenômeno religioso; c) a tradição histórica e cultural do país, impondo a consideração dos sentimentos religiosos da maioria dos cidadãos e pessoas humanas; d) o princípio do Estado Social, a alicerçar as subvenções estatais às Confissões Religiosas em razão das suas responsabilidades sociais e culturais no campo prestacional; e) o princípio da cooperação que deve existir entre o Estado e a Religião; f) a liberdade religiosa positiva; g) o princípio democrático; h) o Direito Internacional.

Os direitos fundamentais num determinado Estado, e especialmente sua efetividade (eficácia social), são antes um indício de civilização e definem uma situação jurídico-social, servindo como parâmetro seguro relacionado à plena democratização de uma nação. A liberdade brasileira, tal como consagrada constitucionalmente, é uma liberdade humanista, ou seja, que consagra os valores absolutos da pessoa humana como centro e fim do Direito.¹⁰⁸

5.1 A questão das ações de invalidade do casamento religioso

Com base constitucional (art. 226, § 2º), o casamento religioso será regido pela lei aplicável quanto à validade do casamento conforme os cânones previstos nas leis canônicas. O casamento religioso com efeitos civis já era objeto de tratamento normativo no Direito brasileiro, como a Lei nº 6.015, de 31 de

¹⁰⁷ Ibid., p. 160-164.

¹⁰⁸ CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. p. 247.

dezembro de 1973 (art. 70 e seguintes) e o Código Civil de 2002 (arts. 1.515 e 1.516). O art. 12, *caput*, do Acordo Brasil – Santa Sé, apenas confirma o reconhecimento da possibilidade de opção pelo casamento religioso (celebrado em conformidade com as leis canônicas), e a atribuição de efeitos civis a partir do registro civil. E a competência para as questões referentes à validade do casamento religioso será do tribunal eclesiástico.

Em nome do direito à liberdade religiosa reconhecido às pessoas humanas, tutela-se a autonomia privada quanto à escolha do tipo de matrimônio pelos nubentes, em sintonia com suas consciências, e apto a atender às motivações religiosas. A Constituição Federal brasileira autoriza a incidência de norma de Direito Canônico diretamente no ordenamento jurídico brasileiro para reger a formação do vínculo do casamento religioso em razão da especificidade da matéria em questão.

Para o Direito Canônico, não há casamento válido para um católico (fiel batizado) se não for contraído pela forma canônico-sacramental (cânone 1.055, § 1º). A liberdade religiosa vinculada à pessoa humana se fundamenta nos valores básicos de uma ordem constitucional livre e democrática, de igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos, inclusive quanto à escolha do tipo de casamento que pretendem contrair. E, para resolver alguma questão relacionada à validade ou não do casamento religioso realizado, no âmbito da Igreja Católica, é o tribunal eclesiástico o competente para solucionar o litígio.

Não havendo cláusula de reserva de jurisdição ao tribunal eclesiástico – e, ainda que houvesse, seria de duvidosa constitucionalidade –, poderia um órgão do Poder Judiciário brasileiro apreciar a lide. Desse modo, nos termos do art. 88, do Código de Processo Civil brasileiro, haver competência concorrente entre o juiz eclesiástico e o juiz de direito brasileiro para conhecer e julgar a demanda relacionada à nulidade do casamento religioso.¹⁰⁹

¹⁰⁹ PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 46.

Deve-se considerar que a ação ajuizada perante o Poder Judiciário brasileiro não é impeditiva de se requerer a homologação da sentença eclesiástica em matéria matrimonial, diante da competência concorrente entre tais órgãos jurisdicionais. E, o critério a ser empregado para solução de eventual conflito será o da anterioridade, ou seja, da sentença que primeiro transitar em julgado perante o Poder Judiciário brasileiro: a homologação da sentença eclesiástica ou a sentença declaratória de nulidade proferida pelo juiz cível.¹¹⁰

É de se reconhecer que, no Brasil, é admitida a homologação de atos de natureza administrativa (não jurisdicional) que, no âmbito do ordenamento brasileiro, teriam natureza ou conteúdo de sentença (Resolução nº 9, do STJ, art. 4º, § 1º). Tal admissibilidade se encaixa no reconhecimento do ato de dissolução do “matrimônio rato e não consumado” (Código de Direito Canônico, cânone 1.142) em que se dissolve, por ato exclusivo e reservado ao Papa, o casamento constituído mas não consumado por ato sexual subsequente a ele, sendo tal ato praticado em território estrangeiro, a saber, a Cidade do Vaticano.¹¹¹

O julgamento do tribunal eclesiástico da Igreja Católica não produz efeitos civis imediatos no sistema jurídico brasileiro e, por isso, depende de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça como qualquer outra decisão judicial proferida por órgão não integrante da estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Sabe-se, por exemplo, que os tribunais eclesiásticos, na estrutura da Igreja Católica, não têm competência para julgar as questões patrimoniais referentes ao casamento, como os temas referentes ao regime de bens, alimentos, partilha e divisão de bens, entre outros, tampouco decidir sobre os efeitos da dissolução da sociedade conjugal relativamente aos filhos, como a guarda e alimentos em favor dos filhos vulneráveis.¹¹²

¹¹⁰ Ibid., p. 51.

¹¹¹ Ibid., p. 56.

¹¹² WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 129.

O art. 12, § 1º, do Acordo, ao prever a homologação das sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial, prevê a necessidade de sua confirmação pelo órgão de controle superior da Santa Sé, e não deixa margens à dúvida ao prever que a homologação será feita em igualdade de condições à homologação de sentenças estrangeiras. Atualmente, a homologação de tais sentenças é de competência do Superior Tribunal de Justiça (Constituição Federal, art. 105, I, “i”).

5.2 A questão do ensino religioso nas escolas públicas

O Estado reconhece como legítima a ação da Igreja Católica dirigida a divulgar as verdades da doutrina católica e a conscientizar o povo da importância de uma vida privada e pública em consonância com os valores apregoados pela religião¹¹³ (Acordo Brasil – Santa Sé, art. 2º). A liberdade religiosa, com a natureza de direito fundamental, compreende a liberdade de cada pessoa ter sua religião e as suas convicções, em conjunto com os que professem a mesma religião ou a mesma confissão, ter a correspondente vida comunitária. Reconhece-se à pessoa humana o poder e a competência para proceder valorações morais nos domínios existencial e ético.¹¹⁴ Diretamente conectada à tal noção se mostra a questão do ensino religioso nas escolas públicas.

Os temas do ensino religioso e da liberdade religiosa ensejam debates intensos, tanto no Brasil quanto no exterior, acerca do sentido da laicidade do Estado. Discutem-se questões relativas ao caráter compulsório do ensino religioso, à definição do conteúdo da disciplina “ensino religioso”, do conteúdo dos materiais didáticos, às fronteiras do direito individual à expressão religiosa (como o uso de adornos e objetos por estudantes e professores).¹¹⁵

¹¹³ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 99.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 91.

¹¹⁵ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 13.

De acordo com o art. 11, do Acordo, o ensino religioso é fundamental elemento na formação integral da pessoa humana (Constituição Federal, art. 205), não devendo haver qualquer tipo de discriminação relativamente a outras religiões – o caráter não discriminatório contra outras Religiões. A Constituição Federal, no seu art. 210, § 1º, prevê que o ensino religioso constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. Cuida-se de buscar implementar o direito à formação religiosa para os estudantes do ensino fundamental, sem qualquer distinção de credo ou crença religiosa. Desde a Constituição Federal brasileira de 1934 há a previsão constitucional acerca do ensino religioso como integrante do currículo escolar do ensino fundamental, sendo que para tanto foi essencial a Reforma Francisco Campos na política educacional até então praticada. E, é facultativa a matrícula na disciplina religiosa, o que confirma a natureza laica do Estado brasileiro. Não há imposição da formação e educação religiosas. Ainda que se trate de disciplina obrigatória no currículo das escolas públicas de ensino fundamental, o ensino religioso é de matrícula facultativa.

Verifica-se que o art. 11, do Acordo, cuida não apenas do ensino religioso católico, mas também de outras Confissões Religiosas. A questão referente ao ensino religioso nas escolas públicas, tal como tratada no referido dispositivo, reafirma a paridade jurídica das Confissões Religiosas, garantindo a liberdade de crença.¹¹⁶ A educação deve ser promovida e incentivada pelo Estado com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa humana.¹¹⁷

Ponto polêmico sobre o tema diz respeito ao conteúdo da disciplina referente ao ensino religioso que deve ser prestado nas escolas públicas. De um lado, há quem defenda que ensino religioso não pode ser baseado na noção de uma “religião

¹¹⁶ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 96.

¹¹⁷ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (III). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*, Brasília, n. 17.143, p. 8, 26 abr. 2010.

genérica”, aconfessional, indefinida, eis que “tal religião não existe”.¹¹⁸ Assim, para tal corrente, o ensino religioso deve ser o ensino da uma dada Religião, dos seus dogmas, preceitos e normas, normalmente adotada pelo aluno de ensino fundamental que necessita de instruções e informações educacionais sobre os fundamentos e outros aspectos da sua Confissão Religiosa.¹¹⁹

Do outro lado, há aqueles que sustentam a necessidade de buscar implementar a igualdade entre as religiões, em especial de proteção e promoção das religiões minoritárias, como desafio democrático a ser enfrentado com o tema do ensino religioso nas escolas públicas.¹²⁰ Cogita-se da ocorrência de proselitismo (negativo) caso se adote o modelo confessional do conteúdo da disciplina do ensino fundamental, o que se caracteriza pela discriminação social, cultural ou religiosa, eis que o proselitismo parte da certeza de uma verdade única em matéria religiosa, ignorando a diversidade, o que é uma ameaça à igualdade religiosa.¹²¹

Consoante a tese apresentada por parcela da doutrina, o ensino religioso deve promover valores compartilhados e reconhecer a diversidade moral dos estudantes do ensino fundamental, preceitos contrários e incompatíveis com o proselitismo religioso e a confessionalidade do ensino religioso.¹²²

Por força da Lei nº 9.434, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação -, posteriormente alterada pela Lei nº 9.475, de 22 de setembro de 1997, foi delegado aos Estados Membros da Federação brasileira instituir o modelo referente ao ensino religioso nas escolas públicas. No período anterior à alteração legislativa, o art. 33, da Lei nº 9.434/96, previa que o ensino religioso seria oferecido nas modalidades confessional e interconfessional. Com a mudança na lei, houve

¹¹⁸ BALDISSERI, op. cit., p. 112.

¹¹⁹ BALDISSERI, op. cit., p. 131.

¹²⁰ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 25.

¹²¹ *Ibid.*, p. 29.

¹²² *Ibid.*, p. 38-39.

uma descentralização da regulação do ensino religioso em favor dos Estados Membros através de suas respectivas Secretarias de Educação.¹²³ Tanto o tema referente aos conteúdos da disciplina “ensino religioso”, quanto aquele relativo à habilitação e admissão dos professores da referida disciplina, foram remetidos para resolução em favor dos Estados Membros da Federação brasileira.

As três alternativas possíveis quanto ao modelo da disciplina – ensino confessional, ensino interconfessional ou ensino da história das religiões – puderam ser adotadas pelos Estados Membros. No primeiro – ensino confessional -, a finalidade é promover uma ou várias Confissões Religiosas, tratando-se de ensino clerical e, como regra, ministrado por professor autorizado pelas respectivas comunidades religiosas. O ensino interconfessional objetiva promover valores e práticas religiosas minimamente consensuais entre as Confissões Religiosas hegemônicas e, por isso, é ministrado por representantes de comunidades religiosas ou por professores sem filiação religiosa declarada. Finalmente, o ensino de história das religiões apenas assume a religião como um fenômeno sociológico das culturas, cuidando-se de ensino secular, ministrado por professores de sociologia, filosofia ou história.¹²⁴

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação prevê que o ensino religioso nas escolas públicas deve garantir o respeito à diversidade cultural religiosa existente no Brasil e, assim, proíbe qualquer forma de proselitismo. A defesa do ensino religioso não confessional se baseia na assertiva de que “o mistério é uma categoria confessional, metafísica e restrita a algumas confissões religiosas, o que ameaça a garantia constitucional de respeito à diversidade religiosa”.¹²⁵

O Rio de Janeiro adotou o modelo de ensino religioso confessional, ou seja, reconheceu o direito das famílias dos estudantes das escolas públicas de oferta do ensino religioso correspondente ao próprio credo ou fé religiosa e à sua identidade religiosa confessional.

¹²³ *Ibid.*, p. 41.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 45-46.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 50.

O conteúdo da disciplina é apresentado pelas diversas autoridades religiosas, tendo sido criados cargos de professor em conformidade com as diversas Confissões Religiosas reconhecidas Nas palavras de Lorenzo Baldisseri, “o modelo a ser privilegiado tem que ser o do ensino religioso confessional pluralista, do tipo adotado pelo Estado do Rio de Janeiro, que é plenamente conforme aos princípios e às normas da Constituição Federal”.¹²⁶

Outra questão que se apresenta como controversa diz respeito ao tema da habilitação do professor para ministrar o ensino religioso nas escolas públicas. O questionamento é feito nos seguintes termos: a circunstância de um professor ter formação religiosa em sua comunidade respectiva o qualifica para o ensino religioso em escola pública de um Estado laico?¹²⁷ E, para certa corrente, a resposta somente pode ser negativa, já que a escola pública não pode promover valores morais específicos de uma certa comunidade religiosa. Assim, não seria possível reconhecer a constitucionalidade de leis estaduais ou atos normativos infralegais estaduais que prevejam o ensino religioso com viés confessional eis que o espírito democrático - representado pela liberdade de consciência e crença e pela igualdade entre as Confissões Religiosas – seria ameaçado.¹²⁸

Tal posicionamento, no entanto, ignora a circunstância de que o ensino religioso é disciplina obrigatória nas escolas públicas por força de mandamento constitucional, sendo que a matrícula na referida disciplina é facultativa. Na realidade, a previsão contida no art. 11, § 1º, do Acordo Brasil – Santa Sé, além de reafirmar o conteúdo do art. 210, § 1º, da Constituição Federal, apenas contempla a relevância do ensino religioso nas escolas públicas como elemento fundamental na formação integral da pessoa, respeitando-se a liberdade religiosa, a liberdade cultural, a pluralidade confessional e, portanto, a igualdade entre as Confissões Religiosas.

¹²⁶ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé* São Paulo: LTr, 2011. p. 150.

¹²⁷ DINIZ; Débora; LIONÇO; Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010. p. 51.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 53.

As normas constitucional e internacional (do Acordo) não são contrárias à diversidade e à pluriconfessionalidade existente no território brasileiro devido à laicidade do Estado. E, de modo acertado, o art. 33, da LDB, remete a cada ente da Federação, levando em consideração as peculiaridades estaduais sobre o tema, a definição acerca do modelo e do conteúdo do ensino religioso e da forma de escolha e acesso dos professores de ensino religioso nas escolas públicas.

Não deve ser criticada – mas sim elogiada - a abertura dada pelo Direito brasileiro quanto à possibilidade de definição do conteúdo da disciplina ser feita pela própria Confissão Religiosa diante exatamente da idéia de cooperação e colaboração que deve existir nas conexões entre Estado, Direito e Religiões.

O enfoque a ser dado à expressão “igualdade religiosa”, por óbvio, deve observar o princípio da isonomia também sob a vertente material, o que significa dizer que devem ser respeitadas certas diferenças entre as Confissões Religiosas quando houver elemento de *discrímén* razoável para tanto no tratamento das oportunidades oferecidas em matéria de ensino religioso. Ao se adotar o modelo confessional – como ocorreu no Rio de Janeiro -, o ensino religioso nas escolas públicas quanto ao catolicismo cristão obviamente abrangerá um número maior de turmas, se comparado com o ensino religioso de outras Confissões Religiosas, devido às ligações históricas e culturais existentes e, obviamente, o significativo número de católicos cristãos existentes na realidade social e cultural brasileira.

Não há que se cogitar de ofensa à pluralidade, à igualdade e à liberdade no modelo confessional de ensino religioso nas escolas públicas pelos motivos já expostos. A previsão constitucional quanto à oferta de ensino religioso nas escolas públicas está em total sintonia com os princípios constitucionais atrelados à liberdade religiosa, à cooperação entre Religiões e Estado e, principalmente, ao valor máximo e fundamental dos ordenamentos estatais e religiosos da dignidade da pessoa humana. O fato

religioso é anterior ao jurídico e, por isso, não pode ser ignorado na promoção e tutela integral da pessoa humana.

O Brasil integra o fato religioso na esfera pública para melhor reconhecer o pluralismo religioso e transcendê-lo de modo a favorecer a tolerância religiosa, inclusive e especialmente nas crianças, adolescentes e jovens (Constituição Federal, art. 210, § 1º, e Acordo Brasil – Santa Sé, art. 11, § 1º). O Estado contemporâneo não deve apenas aceitar o pluralismo religioso, como também deve assegurar sua livre expressão e obstar qualquer ato de caráter persecutório ou de favorecimento a determinada Confissão Religiosa.¹²⁹

Como já dizia Pedro Calmon, não se revela democrático um regime político que desatende à personalidade humana, nos seus direitos fundamentais, tais como a liberdade de pensamento, locomoção, reunião, imprensa, de vontade política, de religião, de profissão ou trabalho.¹³⁰

5.3 A questão do segredo confessional

Nos termos do art. 13, do Acordo, o segredo confessional integra o núcleo essencial do exercício da liberdade religiosa. É dever do Poder Público atuar para proteger a confidencialidade do ofício e, por isso, deve atuar na prevenção e repressão de possíveis comportamentos atentatórios à garantia relacionada ao segredo confessional.

No ordenamento jurídico brasileiro, ainda anterior à internalização do Acordo Brasil – Santa Sé, já havia diversas normas jurídicas tuteladoras do sigilo ou segredo que certas pessoas devem guardar em razão do estado ou profissão, tais como os médicos, advogados e sacerdotes (Código Civil, art.

¹²⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Art. 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 100.

¹³⁰ CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*, 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. p. 20.

229, I; Código de Processo Penal, art. 207, e Código de Processo Civil, art. 406). Desse modo, o Acordo Brasil – Santa Sé apenas vem a confirmar a garantia do segredo do ofício do sacerdote especialmente relacionado à confissão sacramental.

Observa-se, finalmente, que no Brasil é comum a utilização de símbolos religiosos em espaços privados ou em templos não desperta maiores questionamentos, diante da liberdade de culto assegurada constitucionalmente. A polêmica se refere a determinados espaços públicos como por exemplo hospitais e tribunais. No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça concluiu que a presença e o uso de crucifixos (símbolo religioso) nas salas de audiência ou salas de sessões de julgamento nos Tribunais não se revelam práticas atentatórias à Constituição Federal de 1988.¹³¹

É importante o registro de que o Estado e a sociedade civil brasileira tiveram seu patrimônio político, social, cultural e jurídico enriquecido com a celebração e a entrada em vigor do Acordo Brasil – Santa Sé, de que se podem legitimamente aguardar inúmeros benefícios espirituais e materiais de modo a implementar os princípios e regras constantes da Constituição Federal brasileira de 1988.

6 Conclusão

Consoante alguns dados estatísticos referentes às ações de nulidade do matrimônio religioso, apenas no âmbito da Igreja Católica, relativamente ao ano de 2002, foram julgadas 56.236 ações declaratórias de nulidade, dentre as quais 5.688 ações nas Américas Central e do Sul.¹³² Somente tal dado objetiva demonstrar a importância de se apresentar soluções para questões que,

¹³¹ RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 104.

¹³² PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. p. 81.

simultaneamente, interessam o Estado, o Direito e a Religião. Até 2008, a República brasileira havia firmado, durante o século XX, dois Acordos com a Santa Sé, acerca da troca de correspondência diplomática em malas especiais (em 1935) e sobre a assistência religiosa às Forças Armadas (em 1989).

Parte da doutrina já considerava ser de vital importância a celebração de uma concordata específica entre Brasil e Santa Sé que se relacionasse à questão do casamento religioso e seus desdobramentos, inclusive sob a perspectiva da sua invalidade e a produção dos efeitos da sentença canônica na ordem estatal e civil brasileira.¹³³

Desse modo, o Acordo Brasil – Santa Sé que foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, após passar pelas etapas constitucionalmente previstas para tanto – inclusive pelo Congresso Nacional brasileiro -, vem a atender às necessidades que a realidade prática já apresentava. E o faz de modo a consolidar o princípio de cooperação que existe entre o Estado brasileiro e a Igreja Católica, em perfeita consonância com os valores, princípios e regras da Constituição Federal de 1988 aplicáveis ao tema.

A dignidade da pessoa humana, especialmente quando se encontra vinculada aos direitos fundamentais, normalmente é tutelada através de duas funções distintas: a) a de proteção à pessoa humana, no sentido de defendê-la de qualquer ato degradante ou de cunho desumano, contra o Estado e a comunidade em geral; b) a de promoção da participação ativa da pessoa humana nos destinos da própria existência e da vida comunitária, em condições existenciais consideradas mínimas para tal convivência. É certo que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões no âmbito dos bens jurídicos mais importantes da pessoa humana – como a vida, a integridade física, a liberdade (inclusive religiosa), a honra, a intimidade, entre outros –, ora sendo encarada na dimensão

¹³³ *Ibid.*, p. 82.

coletiva – como, por exemplo, a proibição da prisão arbitrária, da deportação –, ora na pessoal, o que representa a necessidade de se respeitar a pessoa considerada como tal, nas relações intersubjetivas – daí, por exemplo, a proteção dos direitos da personalidade.

A dimensão pessoal da dignidade da pessoa humana impõe o dever geral negativo quanto ao respeito à liberdade individual e aos direitos decorrentes do exercício de tal liberdade, como no caso da liberdade religiosa. Assim, cabe ao Estado, em matéria de concretização da liberdade religiosa, não apenas se abster de violar a dignidade da pessoa ou autodeterminação da comunidade religiosa que pretende exercer sua opção no exercício dos direitos fundamentais à crença, ao culto, à auto organização, sem qualquer tipo de medida coercitiva por parte de órgãos públicos, mas também impedir que o restante da coletividade – incluindo instituições privadas e públicas – possa macular a dignidade da pessoa humana no exercício da sua liberdade.

É incontroverso que a Constituição Federal de 1988 é uma Constituição não confessional, mas solidária e tolerante, promotora da cooperação entre Religiões e o Estado brasileiro. E, o Acordo Brasil – Santa Sé vem exatamente a confirmar tal noção, não gerando qualquer decréscimo ou perda do caráter laico do Estado brasileiro. No caso específico do referido Acordo internalizado em 2010, “a composição de energias entre a Igreja Católica e o Poder Público no Brasil estimula e dá esplendor à liberdade religiosa, com perfeito respeito à opção de laicidade do Estado, e em linha com a função basilar de toda a missão dos poderes públicos, que coincide também com a preocupação de primeira ordem da Igreja”,¹³⁴ a saber, a tarefa e função de propiciar às pessoas humanas os meios e instrumentos para o seu pleno e integral desenvolvimento.

Reafirma-se a condição do Brasil de Estado laico que se exprime pelos princípios constitucionais e pela estrutura básica

¹³⁴ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontificia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011. p. 122.

do Estado. Não se adotou qualquer religião oficial, mas assegurase a liberdade de crença, de culto e de consciência a todas as pessoas e, simultaneamente, a formação e desenvolvimento das Confissões Religiosas.

Conclui-se, portanto, que o Acordo Brasil – Santa Sé não apenas atende às exigências de Direito Internacional Público (no âmbito do Direito Concordatário) e do Direito Constitucional (quanto aos princípios e regras da Constituição Federal de 1988), mas avança ainda mais de modo a assegurar a efetivação da justiça religiosa no âmbito dos ordenamentos jurídicos canônico e brasileiro.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1956.
- BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil – Santa Sé*. São Paulo: LTr, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6.ed. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. UnB, 1995.
- BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954.
- DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: Ed. UnB e Letras Livres, 2010.
- GONET BRANCO, Paulo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inácio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- HUSEK, Carlos. *Curso de Direito Internacional Público*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2002.
- MARTIN, Arnaud. Laicidade no Brasil. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 59-67.

- MINNERATH, Roland. The position of the Catholic Church Regarding Concordats from a Doctrinal and Pragmatic Perspective. *Catholic University Law Review*, Washington, v. 47, n.2, p. 467-476, 1998.
- PEREIRA, Vitor Pimentel. *O matrimônio canônico com efeitos civis e a eficácia da sentença canônica de nulidade matrimonial no Brasil*. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
- REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Art. 5º, incisos IV ao IX. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walter de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 95-108.
- ROMANO, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Tradução Sebastián e Lorenzo Martin-Retortillo. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963.
- SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José M. Urteage. *Dicionário de Direito Canônico*. São Paulo: Edições Loyola, 1997.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (I). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.129, 12 abr. 2010.
- _____. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (III). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.143, 26 abr. 2010.
- _____. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (V). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.157, 10 maio 2010.
- _____. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (VI). Direito e Justiça. *Correio Braziliense*. Brasília, n. 17.164, 03 maio 2010.
- WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIA DA LIBERDADE RELIGIOSA – DO JULGAMENTO DE PAULO ÀS DECISÕES DO SUPREMO

Carmen Silvia Lima de Arruda

Sumário: 1 Introdução. 2 A garantia da liberdade religiosa de Paulo a Constantino, o Grande. 3 Liberdade religiosa num Estado laico. 4 Do dever estatal de garantir a liberdade religiosa. 5 Evolução da cláusula do devido processo legal. 6 O devido processo legal substantivo. 7 Ampla defesa e liberdade religiosa nos julgamentos do STF. 8 Conclusão.

1 Introdução

Frutificai e multiplicai-vos (Gn. 1:28)¹

A humanidade se multiplicou e, igualmente, multiplicaram-se as ideias e crenças diversificando-se as convicções religiosas.

O fenômeno religioso é, de fato, um fenômeno inerente à condição humana.² Desde os primórdios, os homens sempre buscaram encontrar explicações para sua existência, com uma constante necessidade de estabelecer ligações com o criador divino e sobrenatural,³ somente compreendidas através de experiências pessoais e íntimas de fé.

¹ GÊNESIS 1. *Bíblia Online*.

² ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução Roberto Raposo. 11.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

³ Voto do Ministro Roberto Barroso, Relator na ADI 4439-DF, impetrada pelo Procurador Geral da República: “O sentimento religioso acompanha a evolução da condição humana e das civilizações desde o início dos tempos. Para bem e para mal. Em sua trajetória milenar, a religião ocupou diversos lugares no universo social, que vão da centralidade absoluta ao secularismo, que procura retirá-la do espaço público e confiná-la à vida privada. No plano político, ela esteve ligada à legitimação do poder, à

Em todas as partes do mundo, em diferentes tempos, novas crenças se desenvolveram, novas religiões foram sendo criadas, a partir de experiências de fé que se propagaram, acarretando a gigantesca diversidade religiosa atualmente existente.

Em especial no Brasil, a diversidade religiosa é uma questão muito cara, em razão da miscigenação de raças e culturas aqui existentes, fenômeno que, certamente, contribuiu para o desenvolvimento de um grande número de religiões. As tradições e os rituais indígenas cederam lugar ao cristianismo trazido com a colonização europeia e à catequização jesuíta. Com os negros da África, vieram a umbanda e o candomblé. A imigração japonesa nos trouxe o budismo, e assim por diante.

Esta mistura de credos e ritos, operada durante séculos, acabou por nos dar uma gama de 140 religiões praticadas atualmente no Brasil,⁴ o que obrigou desenvolver uma cultura de respeito e tolerância às diferentes crenças do povo brasileiro.

Não foi por outra razão que a nossa Constituição Federal incluiu a liberdade religiosa entre os direitos fundamentais a serem garantidos pelo Estado, à semelhança de outras cartas constitucionais de Estados Democráticos de Direito, como, v.g., os Estados Unidos da América, onde igualmente se verificou o processo de colonização e miscigenação de culturas e credos.

Evidentemente, aqui, como nos outros países igualmente norteados pela liberdade religiosa, as cortes supremas são

dominação social e ao surgimento das primeiras leis, como manifestações pretensamente divinas. E, também, a guerras, perseguições e fundamentalismos diversos, da Inquisição ao Jihadismo. No plano existencial, a religião se liga a sentimentos humanos, como medo e esperança, e ao cultivo de valores morais e espirituais, que remetem ao bem, à solidariedade e à compaixão. A religiosidade, aqui, envolve a relação com o sobrenatural e o transcendente, com a concepção de que a vida não se limita a uma dimensão material ou física. Ao longo dos séculos, a humanidade busca nas manifestações religiosas – ensinamentos das escrituras, exemplos de vidas emblemáticas e o reconhecimento de lugares sagrados, entre outras – as respostas para questões existenciais básicas, como o sentido da vida e a inevitabilidade da morte.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.439/DF. Brasília, 30 de agosto de 2017. Relator: Ministro Roberto Barroso, p. 6.

⁴ Estudo apresentado na ADI 4.439-DF, impetrada pelo Procurador Geral da República, constante do voto do Ministro Roberto Barroso.

constantemente chamadas a se manifestar sobre situações que desafiam o controle de constitucionalidade, quando ameaçadas tais garantias individuais.

Por oportuno, mencione-se recente julgado do Supremo Tribunal Federal ao apreciar a questão da liberdade religiosa, no caso onde se discutiu o ensino religioso nas escolas públicas. Pretendia-se a interpretação conforme a Constituição do art. 33, e parágrafos 1º e 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e art. 11, parágrafo 1º do Acordo Brasil-Santa Sé, para assentar que o ensino religioso em escolas só poderia ser de natureza não confessional.⁵ O tema foi debatido sob os mais diversos aspectos, merecendo profundas análises e pareceres produzidos por representantes da sociedade civil e, ao final, a ação foi julgada, por maioria, improcedente.

No presente trabalho, tentaremos analisar como é possível compatibilizar o princípio da laicidade, adotado pelo Estado brasileiro, que impõe separação da Igreja e Estado, como dever estatal de garantir a liberdade religiosa, através do devido processo legal substantivo, como um direito fundamental do cidadão.

Para tanto, examinaremos os mecanismos de proteção do direito à liberdade religiosa, já existente desde o direito romano - conforme reportado no episódio bíblico do julgamento de Paulo, poupado da morte, invocando as garantias legais de cidadão romano -, até seu reconhecimento como elemento substantivo da cláusula do devido processo legal.

A partir do estudo de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, em especial os recentes votos proferidos por ocasião do julgamento da ADI 4439/2016, onde se discutiu o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, pretende-se fazer uma análise dos meios assecuratórios da garantia constitucional da liberdade religiosa, e demonstrar de que modo o devido processo legal substantivo pode garantir o exercício da liberdade religiosa, possibilitando o fortalecimento da tolerância.

⁵ PAUTA desta quarta-feira (30) traz ensino religioso em escolas públicas e reforma do ensino médio. *Notícias STF*, Brasília, 29 ago. 2017.

2 A garantia da liberdade religiosa de Paulo a Constantino, o Grande

*E como invocarei meu Deus, meus Deus e meu Senhor, se ao invocá-lo o faria certamente dentro de mim?*⁶

Haverá intimidade maior do que a religiosidade? Conquanto convidativa, tal indagação filosófica refoge ao escopo do presente trabalho, devendo limitar-se aos aspectos jurídicos-constitucionais da religiosidade, como fenômeno social, político e jurídico, responsável pelos maiores conflitos entre os todos povos de todos os tempos.

As religiões nascem de uma experiência pessoal de fé, com a crença em uma revelação divina,⁷ recebida de diversos deuses pagãos, ou de um único Deus, como nas três religiões monoteístas oriundas de Abraão, quais sejam, o judaísmo, o cristianismo e o islamismo, “qual com seu profeta carismático - Moisés, Jesus, Maomé”.⁸ Para além das divergências de ritos e cultos, a diversidade das crenças acabariam em conflitos relativos a questões territoriais e de estabelecimento de Estado.⁹

Durante o Império Romano, as sagradas tradições baseavam-se no paganismo, com a adoração de diversos deuses, o politeísmo.¹⁰ Neste tempo, viviam em Jerusalém os judeus libertos, já organizados como povo, quando surge o cristianismo. Pelos escritos bíblicos percebe-se, claramente, o desenvolvimento e utilização de mecanismos jurídicos impregnados de elementos hoje consagrados na cláusula do devido processo legal.

O Império Romano era então regulado por um conjunto de leis que constituíram o direito romano, cuja evolução a doutrina divide em quatro períodos, iniciando pelo período clássico ou período do

⁶ AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. Digitação de Lucia Maria Csemick, Liv. I. Cap. II, 2007.

⁷ MONTEFIORE, Simon Sebag. *Jerusalém: a biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 50.

⁸ MONTEFIORE, Simon Sebag. *Jerusalém: a biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 123.

⁹ *Ibid.*, p. 30.

¹⁰ ARMSTRONG, Karen. *Jerusalém: uma cidade, três religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 228.

principado, que vigorou por quase três séculos e meio (100 a.c a 250 d.c). Este período compreende o fim do governo republicano até a fundação do Império por Augusto, considerado a “idade áurea da Jurisprudência Romana, por seu alto desenvolvimento literário e sobretudo jurídico”,¹¹ sendo o direito constituído “neste período pelas *leis plebiscitos, senatus consultos, constituições imperiais, edictos dos magistrados e respostas dos prudentes*”,¹² ou seja, já vigorava o princípio da legalidade.

Os julgamentos deveriam atender aos comandos da lei escrita como fonte primária do direito romano.¹³ Isto significa dizer que já viviam os romanos sob o império da lei. Pela lei romana, eram garantidos diversos direitos aos cidadãos romanos, como o direito de defesa, o contraditório, o julgamento por autoridade competente, a apresentação de provas e a interposição de recurso, ou seja, todos elementos considerados atualmente como fundamentais ao instituto do devido processo legal.

Os historiadores utilizam os relatos bíblicos como fonte histórica de valor “inestimável e geralmente a única à nossa disposição”.¹⁴ Neste passo, à guisa de ilustração dos direitos garantidos pela lei romana, passa-se a examinar o episódio bíblico conhecido como “Julgamento de Paulo”, descrito pelo Evangelista Lucas, no “Ato dos Apóstolos”, constante do Novo Testamento.¹⁵

Nesta passagem, escrita entre os anos de 62-63, são relatadas as diversas viagens de Paulo pelo Império Romano. Paulo, também chamado Saulo, era um cidadão romano e, como tal, gozava do privilégio de estar submetido ao “direito civil dos romanos”, já bastante desenvolvido naquela altura, lembrando que “chama-se também Direito civil ao Direito positivo de um povo, quer este seja público ou privado, geral ou particular, quer seja exclusivo

¹¹ PINTO JUNIOR, João José. *Curso Elementar de Direito Romano*. Recife: Typografia Economia, 1888. p. 14.

¹² *Ibid.*, p. 16.

¹³ *Ibid.*, p. 138.

¹⁴ MONTEFIORE, op. cit., p. 30.

¹⁵ BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução Ecumênica. São Paulo: Paulinas, 1996. p. 1139.

dos cidadãos, quer seja comum aos estrangeiros e cidadãos; é civil porque é da cidade, *civile, quia civitatis est*”.¹⁶

Além de cidadão romano, Paulo era judeu, nascido em Tarso, importante cidade da região da Cilícia, e criado em Jerusalém, dentro das leis de Moisés, portanto bastante conhecedor de seus direitos. Paulo havia sido um “perseguidor da igreja, que ia de casa em casa, arrastava homens e mulheres e os jogava na cadeia” (At. 8:3), ameaçando de morte os seguidores de Jesus. No entanto, após ter tido uma visão de Jesus, Paulo se converteu (At. 9:5), e passou a anunciar que “Jesus é o filho de Deus” (At. 9:20), e logo Paulo se tornou “um dos líderes cristãos da Antioquia”.¹⁷

Após algumas viagens, sua chegada em Jerusalém, causou grande tumulto, e por isso o foi preso e julgado. Os judeus se reuniram e resolveram matá-lo. Paulo fugiu e foi protegido por os seguidores de Jesus. De lá foi para Cesareia e, depois, para Tarso. Numa segunda viagem, foi à Síria e à Cilícia, evangelizando, pregando para todos sem distinção, tanto judeus como não judeus, a nova mensagem de Jesus Cristo. Por essa pregação foi acusado de profanar as leis judaicas, provocar desordem e profanar o Templo (At. 21).

Paulo é preso acusado de dizer “mentiras contra o povo de Israel, a Lei de Moisés e este Templo”. O grande problema era que, naquela época, os cristãos de Jerusalém, chefiados por Tiago, observavam a Lei de Moisés, e assim eram apoiados pelos judeus. Paulo, no entanto, defendia que “só a fé em Cristo nos justifica; a Lei não serve para nada” (At. 15:7-8) o que lhes fazia acreditar que tivesse a intenção de afastar os cristãos judeus da observância da Lei.

Paulo se defende e discursa, pela primeira vez, frente à multidão, relatando o ocorrido quando de sua conversão (At. 22). Vê-se aqui, claramente, o início da fase pré-processual da ação, que se desenvolve perante o julgamento popular.

¹⁶ PINTO JUNIOR, João José. *Curso Elementar de Direito Romano*. Recife: Typografia Economia, 1888. p. 106.

¹⁷ ARMSTRONG, Karen. *Jerusalém: uma cidade, três religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 178.

Quando os oficiais romanos perceberam tratar-se de um cidadão romano (At. 22:28), o que lhe garantiria o direito à observância das leis de Roma, levaram-no preso para a Fortaleza, onde começou a ser chicoteado. Neste momento, pergunta Paulo ao oficial romano: “Será que vocês têm o direito de chicotear um cidadão romano especialmente um que não foi condenado por nenhum crime?” (At. 22:25). Aqui, percebe-se claramente que Paulo inicia uma série de questionamentos diante do tratamento arbitrário que lhe estava sendo infligido, negando-lhe seus direitos, especialmente a um julgamento perante um juiz, de acordo com as leis romanas.

Mesmo assim, Paulo é levado ao Sinédrio, onde o Sumo Sacerdote ordenou que batessem em sua boca. Paulo então invoca o direito de ser ouvido por um magistrado, o que lhe é finalmente concedido.

O direito romano adotava, então, o sistema processual conhecido como “ações da lei” (*legis actiones*), que se desenvolviam oralmente, perante um magistrado, e obedeciam a um rito preestabelecido na lei, com direito à defesa, apresentação de provas e julgamento. Conforme leciona Alves,

Quanto a denominação *legis actiones* (ações da lei), já no tempo de Gaio (séc. II d.C) não se sabia, com certeza, qual fosse a sua origem. Julgava-se que ela decorria ou do fato de as *legis actiones* se originarem da lei, ou então, da circunstância de elas se conformarem com as palavras da lei.¹⁸

Vale lembrar que a competência dos julgadores era determinada em função do território, sendo os magistrados municipais competentes para o território do município. Os governadores eram competentes dentro de sua província e o imperador, por todo império romano.¹⁹

Assim, exigindo Paulo que fosse levado ao magistrado municipal, este usou ainda de seu direito de ser assistido por advogado. Depois, foi levado ao governador da província para que,

¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 203.

¹⁹ *Ibid.*, p. 196.

diante dele, os judeus fizessem suas acusações (At. 24:8). Paulo reconheceu tratar-se de um juiz imparcial, e afirmou: “eu sei que há muitos anos o senhor é juiz do povo judeu e por isso eu me sinto à vontade para fazer a minha defesa na sua presença” (At. 24:10).

Como esclarece Alves, quando o réu era conduzido à presença do magistrado competente, iniciava-se a fase *in iure*, e as partes recitavam as fórmulas solenes e faziam os gestos rituais próprios de cada uma das ações da lei.²⁰

O direito de defesa, assim como o direito de saber os fatos que estavam lhe sendo imputados foram garantidos, e Paulo afirmou “Homens, irmãos e pais, ouvi agora a minha defesa perante vós e, quando ouviram falar-lhes em língua hebraica, maior silêncio guardaram”, e Paulo pronuncia pela segunda vez seu discurso, onde relata sua conversão.

No entanto, o Governador Felix, que governou a Judeia do ano 52 ao 59, não quis se indispor com o povo judeu e deixou-o preso por dois anos, sem julgamento, até ser substituído por Festo. Quando Festo chegou, no ano 60 e se inteirou do caso, e também não querendo desagradar aos judeus, ofereceu a Paulo para que fosse julgado perante o sinédrio em Jerusalém,²¹ apesar de detido em Cesareia, cidade marítima construída por Herodes. Mas Paulo não concorda, e invoca a competência territorial do tribunal local: “Estou diante do tribunal do Imperador romano, e é aqui que devo ser julgado” (At. 25:10).

Com a chegada do Rei Agripa e de Berenice, sua irmã (filhos de Herodes), Festo esclarece-lhes acerca da longa prisão de Paulo dizendo que “Paulo interpôs apelo para reservar o seu caso a jurisdição de sua Majestade, e por isso eu ordenei que ele seja mantido na prisão até sua transferência para o tribunal do imperador” (At. 25:21).

Esclarece, ainda, ter reconhecido que “os romanos não costumam condenar ninguém sem primeiro colocar os acusadores

²⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 204.

²¹ SIGNIFICADO de Sinédrio. *Dicionário Aurélio de Português online*, 27 fev. 2017.

diante do acusado, dando a este oportunidade de se defender [...] e a única acusação que tinha era a respeito da própria religião deles [...]” (At. 25:16).

O direito de ter ciência dos fatos da acusação no direito romano fica evidenciado na passagem em que Festo, diante do Rei Agripa, afirma “acho um absurdo mandar um prisioneiro sem explicar claramente as acusações que existem contra ele” (At. 25:27).

Paulo é chamado a apresentar sua defesa perante o Rei Agripa, e começa “estendendo a mão” (At. 26:1), num gesto próprio dos oradores romanos. Pela terceira vez, tem a oportunidade de apresentar sua defesa, contando sua conversão. Alega estar sendo acusado sem ter cometido crime. Afirma que “se hoje sou denunciado perante a justiça, é pela esperança na promessa que Deus fez aos nossos pais” (At. 26:6) e por ter tido “uma visão que veio do céu” (At. 26:20). Apesar de constatar sua inocência, o Rei Agripa mantém a decisão de mandá-lo para Roma. Paulo se utiliza de todo este processo, minuciosamente relatado por Lucas, para garantir seu direito à liberdade de crença, e de liberdade religiosa.

E, assim, Paulo foi levado à Roma, à presença do Imperador, pois este era “supremo juiz das controvérsias agitadas entre os indivíduos”.²² Observa-se que, “quando promulgava o *edicto*, o imperador inspirava-se na ordem social que devia promover, e quando era o decreto que promulgava, ele não legislava, aplicava ao litígio que era sujeito à sua decisão o Direito existente [...] por meio do *decreto* o imperador funcionava como autoridade judiciária, e por meio do *edicto* como autoridade legislativa”.²³

Percebe-se no desenrolar dos fatos narrados que o direito romano garantia aos cidadãos do império o amplo direito de defesa e o contraditório; preocupando-se em garantir um julgamento justo, através de um processo conforme a lei, com conhecimento dos fatos e oportunidade de produção de provas e manifestação perante

²² PINTO JUNIOR, João José. *Curso Elementar de Direito Romano*. Recife: Typografia Economia, 1888. p. 147.

²³ *Ibid.*, p. 148.

a um juiz competente; direito à apresentação de recurso a um órgão julgador hierarquicamente superior, ou seja, todos elementos hoje reconhecidos da cláusula do devido processo legal.

Paulo permaneceu preso em uma casa por dois anos, onde recebia todos que quisessem vê-lo, e assim, pôde continuar “a ensinar sobre Senhor Jesus Cristo, falando com toda a coragem e liberdade” (At. 28:30). De lá, Paulo pôde não apenas guardar sua fé, mas ainda manifestá-la, escrevendo as quatro cartas, aos Filipenses, Efésios, Colossenses e Filêmon, constantes do Novo Testamento. Assim, através dos instrumentos do devido processo legal, foi possível garantir um dos mais fundamentais dos direitos humanos, qual seja, o direito à crença, e à expressão e manifestação desta liberdade religiosa.

Os dois séculos seguintes foram caracterizados por “feroz perseguição anticristiana”²⁴. No final do século III e início do século IV prevalece o paganismo, com culto a divindades, em especial a divindade solar²⁵. Não obstante, o cristianismo vinha se expandindo, sobretudo no norte da África, e também na Europa, onde ainda era praticado por uma minoria.

No início do século IV, quando Constantino é aclamado Augusto do Império Romano²⁶, adotando uma “política prudente”²⁷ de tolerância tanto ao paganismo quanto ao cristianismo, e juntamente com Licínio Augusto, manda publicar, em 13 de junho de 313 o Édito de Milão, “cujo texto é a expressão mais completa da nova política imperial”²⁸, do qual merece destaque o seguinte texto:

*“... entre as coisas que parecem úteis a maior parte dos homens cremos dever ser atribuído o **primeiro posto a***

²⁴ VIAN, Giovanni Maria; *La Donazione di Costantino*. Bologna: IL Mulino, 2010, p. 13

²⁵ *Ibid*, 17

²⁶ Constantino é aclamado Imperador, em razão da morte de seu pai, Costanzo, em 25 de julho de 306, *In VIAN*, Giovanni Maria; *La Donazione di Costantino*. Bologna: IL Mulino, 2010, p. 16.

²⁷ *Ibid*, p. 20.

²⁸ GUASCO, Maurilio; GUERREIRO; Elio; TRAINELLO, Francesco. *Storia della Chiesa, Dalle Pace Costantiniana alle morte di Teodosio (310-395)* Milano: Ed. San Paolo, 1995, p. 23.

quanto concerne o culto da divindade, **concedendo aos cristãos e a todos a liberdade de seguir a religião que quiserem a fim que tudo que lhes seja divino no céu possa ser favorável e propício**, seja a nós como a quantos sejam sujeitos a nossa autoridade...”(tradução livre, sem grifos no original)²⁹

Dá-se início a uma nova era, nascendo ali o direito à liberdade religiosa.

3 Liberdade religiosa num Estado laico

Diversamente do que ocorre em outros Estados que adotam uma religião como sendo sua religião oficial, o constituinte brasileiro originário, ao abrir a Carta Constitucional de 1988, invoca a proteção divina,³⁰ ressaltando a importância do fenômeno religioso para o povo brasileiro, mas afirma que tal religiosidade não está ligada a qualquer crença específica, dispondo, expressamente, no artigo 5º, VI 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**”.

Esta tradição de laicidade já vinha sendo adotada desde a primeira Constituição Republicana de 1891,³¹ redigida por Ruy

²⁹ “...fra le cose che ci parvero utili alla maggior parte degli uomini credemmo dovere assegnare il primo posto a quanto concerne il culto della divinità, concedendo ai cristiani e a tutti la libertà di seguire la religione che vogliono, affinché tutto ciò che vi è di divino in cielo potesse esserci favorevole e propizio, sia a noi come a quanti sono soggetti alla nostra autorità...” *Ibid*, p. 23.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

³¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Título IV. Seção II. Art. 72. Parágrafo Terceiro: “Todos os indivíduos e

Barbosa e Prudente de Moraes, em razão da “enorme influência do Direito norte-americano”,³² onde a laicidade havia sido consagrada na 1ª Emenda Constitucional de 1791, conhecida como “*Establishment Clause*”.³³

A “*Establishment Clause*” foi bem descrita em uma metáfora utilizada por Thomas Jefferson, de que deveria haver sempre um muro separando a Igreja do Estado, pois essa rigorosa separação é necessária para proteger a liberdade religiosa.³⁴

Assim fazendo, a nossa primeira Constituição republicana consagrou a laicidade do Estado brasileiro, rompendo com a tradição da Constituição do Império, que então adotava a religião Católica Apostólica Romana como religião oficial do Império do Brasil,³⁵ alinhando o Estado brasileiro às orientações democráticas dos tratados internacionais garantidores dos direitos humanos a que está vinculado, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1946,³⁶ e ainda mais especificamente do art. 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o chamado Pacto de

confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.” (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

³² ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 78.

³³ UNITED STATES. United States Constitution of 1791. First Amendment: “Religion and Expression: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof” [Constituição dos Estados Unidos (1791). Primeira Emenda: “Religião e Expressão: O Congresso não deve fazer qualquer lei que diga respeito ao estabelecimento de religião, ou proibindo seu livre exercício”], tradução nossa.

³⁴ CHERMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2.ed. New York: Aspen Publishers, 2005. p. 1486.

³⁵ BRASIL. Constituição política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.

³⁶ Declaração Universal dos Direitos do Homem (1946). Art. 18: “Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, 10 dezembro de 1948. Brasília: UNESCO, 1998.

São José da Costa Rica, internalizado pelo Decreto nº 678/92,³⁷ que garante a liberdade religiosa aos cidadãos.

Prosseguindo, o texto constitucional impõe a separação do Estado e Igreja, estabelecendo o “princípio constitucional da laicidade”,³⁸ constante do art. 19, I da CRFB/88, impondo uma vedação aos entes federativos de qualquer embaraço ou discriminação em favor de um culto religioso, nos seguintes termos:

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 representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Em razão destes comandos constitucionais que, em verdade, retratam a escolha pelo constituinte do princípio constitucional da laicidade, o Supremo Tribunal Federal, exercendo seu mister de intérprete constitucional,³⁹ vem declarando, em diversas oportunidades, a necessidade de observância da separação Estado e Igreja.

Neste sentido, o Ministro Celso de Melo afirmou, em voto proferido na ADI 3510 onde se debateu a possibilidade de realização de pesquisa científica com células-tronco embrionárias, que tal separação institucional é o elemento viabilizador da liberdade religiosa, pois “no Estado laico, como o é o Estado brasileiro,

³⁷ CONVENÇÃO americana sobre direitos humanos. Anexo ao decreto que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), São José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. *Planalto-Presidência da República*, Brasília, 6 nov. 1992.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.439/DF. Brasília, 30 de agosto de 2017. Relator: Ministro Roberto Barroso.

³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Capítulo III. Seção II. Art. 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

haverá, sempre, uma clara e precisa demarcação de domínios próprios de atuação e de incidência do poder civil (ou secular) e do poder religioso (ou espiritual)”. E prosseguiu, afirmando:

O fato irrecusável é que, **nesta República laica**, fundada em bases democráticas, o **Direito não se submete à religião**, e as autoridades incumbidas de aplicá-la devem despojar-se de pré-compreensões em matéria confessional, em ordem a não fazer repercutir, sobre o processo de poder, quando no exercício de suas funções (qualquer que seja o domínio de sua incidência), as suas próprias convicções religiosas. (grifo nosso)⁴⁰

De igual forma, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, onde o Plenário do STF apreciou a descriminalização da interrupção da gravidez em casos de feto anencéfalo, foram tecidas considerações a respeito da laicidade do Estado Brasileiro, como se vê da ementa assim redigida: “ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações”.⁴¹

Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio faz um minucioso histórico do princípio da laicidade nas Constituições Federais brasileiras, introduzido na primeira Constituição Republicana de 1891,⁴² vigorando até o atual ordenamento constitucional, para concluir que o Estado Brasileiro é um Estado laico e, assim, exige “postura de neutralidade que o Estado deve adotar”,⁴³ **não devendo se submeter às pressões da Igreja e que, no julgamento, a questão “não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas”**.⁴⁴

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510/DF. Tribunal Pleno. Brasília, 29 de maio de 2008. Voto do Ministro Celso de Melo, p. 559.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54/DF. Brasília, 12 de abril de 2012.

⁴² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54/DF. Brasília, 12 de abril de 2012. Voto do Ministro Marco Aurélio, p. 41.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 43.

4 Do dever estatal de garantir a liberdade religiosa

Não obstante o Estado brasileiro estar submetido ao princípio da laicidade, que implica no dever de manter-se neutro diante de questões religiosas, este mesmo Estado, ao estabelecer como direito fundamental a liberdade religiosa, passa a ter o dever de garanti-la, assegurando sua livre manifestação e expressão, através dos mecanismos jurídicos disponíveis.

Como destaca Mendes, os “direitos fundamentais se caracterizam não apenas por seu aspecto subjetivo, mas também por uma feição objetiva que os tornam verdadeiros mandatos normativos direcionados ao Estado”. Sendo assim, o mandato normativo direcionado ao Estado na liberdade religiosa é o de garantir sua manifestação e expressão. Assim prossegue Mendes em seu voto:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face da investidura do Poder público [...] mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros [...].⁴⁵

O Estado passa de “adversário” a “guardião” dos direitos fundamentais com “dever de tomar providências necessárias para assegurá-los, e dispor e disponibilizar meios capazes de assegurá-los”.⁴⁶

Neste mesmo diapasão, recentemente afirmou Barroso que

a laicidade impõe ao Estado a tarefa de proporcionar um ambiente institucional, social e jurídico adequado para a garantia da plena liberdade de consciência e crença dos indivíduos [...]. Nessa dimensão objetiva e positiva da liberdade religiosa, o Estado torna-se responsável por promover a tolerância e o respeito mútuo entre os adeptos de diferentes concepções religiosas e não religiosas, de modo a prevenir a discriminação e assegurar o pluralismo religioso.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.510/DF. Tribunal Pleno. Brasília, 29 de maio de 2008. Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 607.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 605.

Tal responsabilidade estatal ou, por outra, tal dever encontra correspondência direta na expressa previsão do texto constitucional de que nenhum homem sofrerá qualquer ataque a sua liberdade sem que seja observado o devido processo legal. Este comando que será examinado a seguir.

5 A evolução da cláusula do devido processo legal

A doutrina afirma encontrar a origem da cláusula do devido processo legal no direito anglo-saxônico, remontando à Idade Média, ao tempo da Carta do Rei João Sem Terra de 1215 que, ao editar a Carta Magna como “declaração dos direitos da nobreza inglesa frente a coroa”,⁴⁷ fez constar, em seu artigo 29, a garantia de que nenhum homem seria preso ou subtraído de sua propriedade, exceto por Lei de sua Terra.⁴⁸ Restou, assim, consagrada a imperatividade da obediência aos princípios e regras do processo, para a validade do julgamento. Mais tarde, veio a tornar-se cláusula expressa na Carta de King Edward III, onde “a expressão ‘due process of law’ surge pela primeira vez no *Liberty of Subject Act* (28 Edward 3), de 1354”,⁴⁹ e cujo maior legado é a regra do julgamento preceder a execução.⁵⁰

⁴⁷ CASTRO, Carlos Roberto da Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 7.

⁴⁸ Carta Magna (1215). Art. 29, original art. 39 da Carta Magna assinada por Rei João em Runnymede em 1215: “No Freeman shall be taken, or anyotherwise imprisoned, or be disseized of his Freehold or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled, or destroyed; nor we will no (*sic*) pass upon him, nor condemn him, but by lawful Judgment of his peers or by the law of the Land.” [Nenhum homem livre deve ser retido ou emprisnado, ou destituído de seus bens ou liberdades ou costumes, ou expatriado ou exilado ou destruído; nem devemos condená-lo sem um julgamento legal de seus pares e pelas Leis da Terra], tradução nossa. UNITED STATES. US Supreme Court. *Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 28. Washington, March 4, 1991.

⁴⁹ “That no Man of what Estate or Condition that he be, shall he put out of Land or Tenement, nor taken nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in Answer by due Process of the Law.” [Que nenhum Homem de qualquer Estado ou condição, seja removido de sua terra ou posse, nem preso ou encarcerado, nem deserdado, nem morto, sem que seja ouvido pelo devido processo legal], tradução nossa. NEW ZEALAND. Civil and Criminal Justice Statute 1354 - Imperial Act. Item 3.

⁵⁰ PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana.

No direito norte-americano, a cláusula foi recepcionada no texto constitucional quando da aprovação do texto denominado *Bill of Rights*, em 1789, dois anos após a promulgação da Constituição de 1787, que tratava apenas da estrutura do governo. Estabeleceram-se os direitos e as garantias dos cidadãos face ao poder do governo, restando incluída a cláusula do “devido processo legal” na 5^a e 14^a emendas constitucionais,⁵¹ segundo a qual nenhuma pessoa seria privada de sua vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal.

Numa segunda fase, a cláusula *due process of law* passou a ter uma conotação de garantia processual geral, constituindo “requisito de validade da atividade jurisdicional, o processo regularmente processado e ordenado”.⁵²

As cortes americanas enfrentaram duas questões centrais: em quais hipóteses seria necessária a observância de um procedimento (*due*), e quais seriam tais procedimentos. Foram, então, estabelecidas distinções entre “direitos” e “privilégios” e, em se tratando de direitos relativos à vida, liberdade e propriedade, haveria a necessidade de um procedimento.

E, finalmente, numa terceira fase, em razão da construção jurisprudencial da Suprema Corte Americana ao longo de dois séculos, a cláusula do devido processo legal adquiriu o caráter substantivo,⁵³ proporcionando, assim, dois tipos distintos de proteção: o devido processo legal procedimental, que diz respeito às regras procedimentais de julgamento, bem como o devido processo legal substantivo, relativo à adequação das ações do governo ao impor limitações ou suprimir a vida, liberdade, ou bens

Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 116, 2015b.

⁵¹ UNITED STATES. United States Constitution of 1791. Fifth Amendment: “No person shall not be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”; United States Constitution (1791). 14th Amendment. Section 1: “[...] (N)or shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law [...]”.

⁵² PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O Princípio do Devido Processo Legal – Direito Fundamental do Cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 84.

⁵³ *Ibid.*, p. 84.

de uma pessoa,⁵⁴ definido pelo Justice Benjamin Cardoso como “da essência do princípio da liberdade ordenada”,⁵⁵ incluindo, assim, todas as imunidades e direitos.

A doutrina norte-americana destacou a amplitude da cláusula, rendendo ensejo a diversas interpretações, tratando-se de um conceito bastante amplo e indefinido, mas certamente com fundamento na liberdade, do qual decorre o direito à privacidade, e tantos outros direitos compreendidos como direitos humanos, que devem ser cotejados com a adequação das escolhas governamentais através da ponderação de valores.⁵⁶

Tradicionalmente, “due process” parte da premissa moral básica de que cada cidadão é um fim em si mesmo, conforme definido por Kant como valor central protegido pelo direito, que tem como fundamento a liberdade e sua dignidade deve ser preservada por direitos procedimentais.⁵⁷

No Brasil, a cláusula do devido processo legal somente ganhou *status* constitucional quando expressamente incorporada no art. 5º, LIV da Constituição de 1988, sob o Título dos Direitos e das Garantias Fundamentais.⁵⁸ Até então, as constituições brasileiras anteriores apenas asseguravam algumas garantias processuais específicas, tais como a ampla defesa e contraditório, que, sistematizadas, poderiam sugerir uma acanhada referência ao devido processo legal, e apenas no seu caráter processual.

Assim, ao tornar expressa a cláusula do devido processo legal, o constituinte o fez com o claro propósito de incorporar um novo princípio jurídico no ordenamento jurídico, com o condão de assegurar ao cidadão a garantia de um processo com a ampla

⁵⁴ CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2.ed. New York: Aspen Publishers, 2005. p. 521.

⁵⁵ UNITED STATES. Supreme Court of the United States. *Palko v. State of Connecticut*, 302 U.S.319, 325. Washington, December 6, 1937.

⁵⁶ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. *American Law in a Global Context*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 59.

⁵⁷ MASHAW, Jerry L. *Due Process in the Administrative State*. New Haven: Yale University Press, 1985. p. 44.

⁵⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

defesa e contraditório, mas algo além, com um conteúdo que vem sendo descoberto em diversas garantias específicas.

Esta vasta gama de garantias processuais e substantivas de conceituação ainda em construção pelo Supremo Tribunal Federal,⁵⁹ merecedora de minuciosa análise hermenêutica e epistemológica, num enfoque objetivo e subjetivo da expressão, demandará, certamente, o auxílio de outros princípios jurídicos derivados, v.g., como o da proporcionalidade e o da razoabilidade, numa tentativa de estabelecer sua total extensão.

Aplicando a máxima da hermenêutica de não se presumirem, na lei, palavras inúteis,⁶⁰ vê-se que a explicitação da cláusula do “devido processo legal” no novo texto constitucional não foi ao acaso, mas veio refletir a intenção de *mudança na sociedade, o mesmo imperioso e urgente sentimento que a legitima e a fez nascer, após quase dois anos de debates em todos os níveis sociais*.⁶¹

Certamente, o constituinte de 1988 pretendeu garantir “um rico leque de garantias específicas”,⁶² cuja compreensão pressupõe uma análise profunda de cada um de seus vocábulos componentes, considerando que cada um alberga um significado; cada termo, ao mesmo tempo em que constitui individualmente um substantivo, a seu turno, qualifica, adjetiva e incorpora um valor intrínseco importante, a formar a expressão.

A consagração expressa da cláusula demonstrou a vontade do constituinte de garantir a efetiva possibilidade de acesso à justiça, e de um julgamento justo, contribuindo para a paz social,

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 611023/RJ. Brasília, 15 maio 2012; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental 265.064-7. Brasília, 11 de junho de 2002.

⁶⁰ “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia (‘Verba cum effectu, sunt accipienda’)” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 204.

⁶¹ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 323.

⁶² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 88

através de *garantia nominada e explícita em nosso Direito Constitucional, quiçá a mais importante dentre todas as demais [...] pelas magníficas possibilidades exegéticas.*⁶³

Destaca-se a riqueza da expressão inglesa *due process of law*, traduzida em sua literalidade para “devido processo legal”, ao conceituá-lo como *o conjunto de garantias expressamente previstas na Constituição ou por ela reconhecidas como necessárias para integrar a pessoa interessada no processo de decisão, pública ou privada, que diga respeito a sua liberdade ou aos seus bens ou a qualquer interferência arbitrária nos seus direitos da personalidade.*⁶⁴

De fato, ao acolher a cláusula do devido processo legal, a ordem jurídica brasileira ganhou novo impulso rumo à democracia, pois, além de estar presente em todos os sistemas da *common law* e, em muitos sistemas civilistas,⁶⁵ foi expressamente consagrada no art. 6(1) da CEDH,⁶⁶ assim como no art. 8º da Convenção Americana de Direitos do Homem.⁶⁷

Assim, a ordem constitucional abriu caminho para uma nova dimensão de justiça: assegurando um julgamento justo, com todas as garantias de defesa efetiva, não apenas no plano processual, com ampla produção de provas, a ser apreciada por um tribunal independente, que proferirá sua decisão fundamentada, com direito a um recurso, mas sobretudo, no plano substantivo, onde se vai perquirir acerca da razoabilidade e proporcionalidade da decisão proferida.

⁶³ CASTRO, Carlos Roberto da Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 5.

⁶⁴ CINTRA, op. cit., p. 324

⁶⁵ HARLOW, Carol. *Global Administrative Law: The Quest for Principle and Values*. *European Journal of International Law - EJIL*, Firenze, v. 17, n. 1, p. 204, 2006.

⁶⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Estrasburgo, França, 4 de novembro de 1950.

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção americana de direitos do homem*. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

6 O devido processo legal substantivo

Para examinar o aspecto substantivo da cláusula do devido processo legal, deve-se lembrar a redação do art. 5º, LIV: “ninguém será privado da **liberdade** ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁶⁸

Numa primeira análise, poder-se-ia pensar que o termo “liberdade” diria respeito apenas à liberdade pessoal, física, ou seja, o direito de ir e vir do indivíduo, que rende ensejo a um sem número de pleitos através de *habeas corpus*.

No entanto, “liberdade” deve ser examinada no seu sentido mais amplo, envolvendo, toda a gama de liberdades individuais compreendidas no art. 5º, ou seja, liberdade de pensamento, consciência, intimidade enquanto direitos fundamentais do cidadão.⁶⁹

Neste sentido, e tomando emprestada a hermenêutica estrangeira, a Suprema Corte americana afirmou, em diversas ocasiões, que a palavra “liberdade”, na cláusula do devido

⁶⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Título II. Capítulo I. Art. 5º. Inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

⁶⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Título II. Capítulo I. Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; 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; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (grifo nosso)

processo legal, compreende os direitos fundamentais.⁷⁰ Isto porque, algumas liberdades são tão importantes que devem ser consideradas direitos fundamentais, como a liberdade religiosa.⁷¹

Neste sentido, aqui também a moderna doutrina constitucional reconhece o aspecto substancial da cláusula do devido processo legal, sujeito aos princípios da *reserva legal proporcional*, que pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos e a necessidade de sua utilização,⁷² tratando-se, em verdade, de um verdadeiro *veio de ouro para a efetiva salvaguarda dos direitos fundamentais no Brasil*.⁷³

7 Ampla defesa e liberdade religiosa nos julgamentos do STF

Conforme acima demonstrado, a cláusula do devido processo legal compreende o leque de garantias processuais, que dizem respeito à ampla defesa e contraditório, julgamento justo e, de outra parte, garantias de caráter substantivo nas questões envolvendo liberdade ou bens, contra possíveis ações arbitrárias do governo.

Destaca-se, como elemento primordial da cláusula do devido processo legal, a garantia da ampla defesa, que deve ser entendida como a mais ampla possível, o que significa permitir a todos os envolvidos, a ampla participação nos processo de decisão.

Neste passo, importante mencionar que, examinando os julgamentos envolvendo temas relevantes para a sociedade brasileira que, de alguma forma envolveram a liberdade religiosa,

⁷⁰ CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2.ed. New York: Aspen Publishers, 2005. p. 521.

⁷¹ *Ibid.*, p. 815.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira. *1955 – Moreira Alves e o controle de Constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 83

⁷³ CASTRO, Carlos Roberto da Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 5

foi verificada uma recente e importante evolução nas garantias da ampla defesa, ao serem admitidos os “amigos da corte”, ou “*amicus curie*” no processo, além da realização de audiências públicas, como forma garantidora do diálogo. Vale transcrever as palavras do Ministro Ayres Britto:

Confirmando o que estava suposto na marcação da audiência em que este **Supremo Tribunal Federal abriu suas portas para dialogar** com cientistas não pertencentes à área jurídica: o tema central da presente ADIN é salientemente multidisciplinar (2008, p. 152, grifo nosso).⁷⁴

Em verdade, tais mecanismos foram utilizados a primeira vez quando da instrução da ADI 3.510/2008, caso em que se discutia a possibilidade de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias. Em seu relatório, o Ministro Relator expressamente destacou a importância de admitir no processo os “amigos da corte”, em razão de sua representatividade social:

e por isso mesmo postadas como subjetivação dos princípios constitucionais do pluralismo genericamente cultura (preâmbulo da Constituição) e especificamente político (inciso V do art. 1 da nossa lei maior) o que certamente contribuirá para o adensamento do teor da legitimidade da decisão a ser proferida.⁷⁵

Destacou, ainda, o ineditismo da utilização do mecanismo, ao determinar a realização de audiência pública, sob a seguinte justificativa:

Convencido de que a matéria centralmente versada nesta ação direta de inconstitucionalidade é de tal relevância social que passa a dizer respeito a toda a humanidade, **determinei a realização de audiência pública**, esse notável mecanismo constitucional de democracia direta ou participativa (2008, p. 145, grifo nosso).⁷⁶

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.510/DF. Tribunal Pleno. Brasília, 29 de maio de 2008. Relator Ayres Britto, p. 152.

⁷⁵ Ibid., p. 145.

⁷⁶ Ibid., p. 145.

Assim, compareceram ao processo 22 autoridades científicas que se manifestaram, e todo o material passou a fazer parte do processo, de forma a garantir o fim pretendido, qual seja, tornar “a decisão colegiada tão mais legítima quanto precedida da coleta de opiniões dos mais respeitáveis membros da comunidade científica brasileira, no tema”.⁷⁷

Outro caso de grande importância social foi o julgamento da ADPF 53/DF, envolvendo feto anencefálico, no qual, após ter sido negado o pedido da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil de ingresso no processo como “*amicus curie*”, o Ministro Relator entendeu por bem determinar a realização de audiência pública, diante do pedido de outras instituições similares.⁷⁸ Foram apresentadas diversas manifestações dos representantes das entidades, que passaram a integrar os autos, conforme minuciosamente mencionado no extenso relatório.

Mais recentemente, no caso do ensino religioso nas escolas, verifica-se, do relatório do voto do Ministro Roberto Barroso na ADI 4439-DF, ter sido desde logo designada audiência pública, “à qual compareceram representantes de inúmeras confissões religiosas,⁷⁹ possibilitando que 31 participantes das diversas entidades representativas se manifestassem durante a instrução do caso em pauta.

Vê-se, pois, que a designação de audiência e a admissão de “*amicus curiae*” se tornou uma constante, caracterizando uma verdadeira evolução na instrução das questões a serem apreciadas pelo STF.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 145.

⁷⁸ Voto do Ministro Roberto Barroso, Relator na ADI 4439-DF impetrada pelo Procurador Geral da República: “visando a proporcionar a participação, em audiência pública, das entidades representativas dos diversos segmentos sociais, religiosos e científicos, incluindo as que tiveram indeferido o pedido de intervenção no processo como terceiro. As sessões ocorreram em 26 e 28 de agosto de 2008 e 4 e 16 de setembro imediato”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.439/DF. Brasília, 30 de agosto de 2017. Relator: Ministro Roberto Barroso e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54/DF. Brasília, 12 de abril de 2012.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.439/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 30 de agosto de 2017. <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2017/08/VALEESTEADI-4439-2-Ensino-religioso-Voto-30-ago2017-VF-22.pdf>

7 Conclusão

A grande diversidade religiosa existente no Brasil exigiu o distanciamento entre o Estado e a Igreja, dando lugar ao regime jurídico embasado no princípio da laicidade, impondo a neutralidade do Estado em relação a questões religiosas, devendo este se abster de estabelecer preferências entre credos.

Não obstante, o direito à liberdade religiosa, como direito fundamental, à semelhança das demais liberdades individuais constantes do art. 5º do texto constitucional, como a liberdade de pensamento, consciência e intimidade, deve ser garantida pelo Estado, através dos mecanismos jurídicos disponíveis a evitar a arbitrariedade.

Tal dever de garantia dos direitos e liberdades fundamentais decorre do comando inserto na cláusula do devido processo legal, constante do art. 5º, LVI, ao dispor expressamente que “ninguém será privado da sua liberdade e de seus bens, sem o devido processo legal”. Liberdade em sentido amplo, como referida no *caput* do art. 5º do texto constitucional.

Assim, a exemplo do episódio bíblico do “Julgamento de Paulo” nas causas envolvendo liberdades religiosas, o Estado tem o dever de disponibilizar os mecanismos que garantam a mais ampla defesa, como a possibilidade da efetiva participação de todos os interessados no processo, e de proporcionar um julgamento justo, de forma a garantir a legitimidade da decisão a ser tomada.

A cláusula do devido processo legal passa a ter um caráter de “garantia das garantias”, pois corresponde ao leque de garantias processuais e substantivas que possibilitam o exercício das garantias e liberdades individuais.

Pela análise das recentes decisões do STF envolvendo liberdade religiosa, evidencia-se um aprimoramento no uso dos mecanismos assecuratórios do exercício dos direitos fundamentais, numa clara evolução na utilização das garantias contidas na cláusula do devido processo legal, como a determinação de realização de audiências públicas e aceitação de “*amicus curiae*” nos processos, conferindo legitimidade às suas decisões.

Acredita-se que, somente com o fortalecimento das garantias constitucionais, através da proteção do Estado do pleno exercício das liberdades individuais, seja de pensamento, seja de ideias ou de crenças, assim como sua manifestação, é possível desenvolver-se a tolerância, bem maior a ser perseguido, para atingir a paz social.

Referências

- ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. Digitação: Lucia Maria Csernik, 2007. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/07/santo_agostinho_-_confissoes.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução Roberto Raposo. 11.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ARMSTRONG, Karen. *Jerusalém: uma cidade, três religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- ASIMOW, Michael. *Five models of Administrative Adjudication*. Paper presented at the annual meeting of the Law and Society Association. Westion St. Francis Hotel, San Francisco, California. May 30, 2011.
- ASIMOW, Michael. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.
- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 9.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009b.

- _____ ; DUNLOP, Lisl. The Many Faces of Administrative Adjudication in the European Union, *Administrative Law Review*, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156954>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- _____ ; MURPHY, Richard. *Administrative Law*. Saint Paul: Gilbert: 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução Ecumênica. São Paulo: Ed. Paulinas, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. 2. Impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONFIELD, Lloyd. *American Law and the American Legal System In a Nutshell*. Saint Paul: Thomson/West, 2006.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- _____. Constituição política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- _____. Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- _____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da Educação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54/DF. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510/DF. Tribunal Pleno. Brasília, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.439/DF. Brasília, 30 de agosto de 2017. Relator: Roberto Barroso. Disponível em: <<http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/08/ADI-4439-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 611023/RJ. 2ª turma. Brasília, 15 maio 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28611023.NUME.+OU+611023.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jatdh3g>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental 265.064-7/MT. Brasília, 11 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28265064.NUME.+OU+265064.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybslq7oz>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

CAMARGO, Manuela Oliveira. *Proporcionalidade e razoabilidade na jurisprudência da Supremo Tribunal Federal: Os casos de conflitos entre princípios da Ordem Econômica - da Sociedade Brasileira de Direito Público*. 2005. 81 f. Trabalho de conclusão de curso da Escola de Formação (Estágio científico). Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo. 2005. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/241_Manuela%20Oliveira%20Camargo.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2018.

CASTRO, Carlos Roberto da Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

- CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2.ed. New York: Aspen Publishers, 2005.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CONVENÇÃO Americana Sobre Direitos Humanos. Anexo ao decreto que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), São José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. *Planalto-Presidência da República*, Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Estrasburgo, França, 4 de novembro de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio de Português online*, 11 dez. 2017. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/>>. Acesso em: 11 dez. 2017.
- FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. *American Law in a Global Context*. New York: Oxford University Press, 2005.
- GALETTA, Diana-Urania. *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*. Milano: Guiffre Editore, 1998.
- GÊNESIS 1. *Bíblia Online*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- GUINCHARD, Serge et al. *Droit Processuel – Droits fondamentaux du procès*. 9.ed. Paris: Editions Dalloz, 2017.
- GUASCO, Maurilio; GUERREIRO, Elio; TRAINELLO, Francesco. *Storia della Chiesa, Dalle Pace Costantiniana alle morte di Teodosio (310-395)* Milano: Ed. San Paolo, 1995.

- HARLOW, Carol. Global Administrative Law: The Quest for Principle and Values. *European Journal of International Law - EJIL*, Firenze, v. 17, n. 1, p. 187-214, 2006.
- HYMAN, T. Andrew. The little Word “Due”. *Akron Law Review*, Akron, dez. 2004. Disponível em: <<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=4529&context=expresso>>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua. Um Projeto Filosófico (1795)*. Tradução Arthur Morão. Lusosofia: Press Covilha, 2008.
- MASHAW, Jerry L. *Due Process in the Administrative State*. New Haven: Yale University Press, 1985.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *1955 – Moreira Alves e o controle de Constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MONTEFIORE, Simon Sebag. *Jerusalém: a biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- NEW ZEALAND. Civil and Criminal Justice Statute 1354 - Imperial Act. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/imperial/1354/0003/latest/DLM10940.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, 10 dezembro de 1948. Brasília: UNESCO, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção americana de direitos do homem*. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *O Princípio do Devido Processo Legal – Direito Fundamental do Cidadão*. Coimbra: Almedina, 2009.
- PAUTA desta quarta-feira (30) traz ensino religioso em escolas públicas

- e reforma do ensino médio. *Notícias STF*, Brasília, 29 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353973>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- PERLINGEIRO, Ricardo. Contemporary Challenges in Latin American Administrative Justice. *BRICS Law Journal*, Moscou. v. III. n. 2. p. 21-56, 2016.
- _____. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? *Revista de Processo*. v. 239, p. 293-331. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.
- _____. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 89-136, 2015b.
- PINTO JUNIOR, João José. *Curso Elementar de Direito Romano*. Recife: Typografia Economia, 1888. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/47474/pdf/47474.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2017.
- SIGNIFICADO de Sinédrio. *Dicionário Aurélio de Português online*, 27 fev. 2017. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/sinedrio>>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. São Paulo: Foundation Press, 1990.
- UNITED STATES. Supreme Court of the United States. *Palko v. State of Connecticut*, 302 U.S. 319, 325. Washington, December 6, 1937. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/302/319.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.
- _____. United States Constitution of 1791. Disponível em: <<http://constitution.findlaw.com/amendment1.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. United States Constitution of 1891. Disponível em: <<http://www.braziliantranslated.com/eacon01.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. US Supreme Court. *Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 28. Washington, March 4, 1991. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/1/case.html>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

VIAN, Giovanni Maria; *La Donazione di Costantino*. Bologna: IL Mulino, 2010.

VUITTON, Xavier. *Le procès équitable – l'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2017.

ZILLER, Jacques. *Hierarchy of Norms Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law*. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467982>. Acesso em: 18 abr. 2018.

A INFLUÊNCIA DA TORÁ NAS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS BRASILEIRAS¹

Marcus Abraham

Vitor Pimentel Pereira

Sumário: 1 Introdução. 2 Da antiguidade ao mundo moderno. 3 A Torá como fonte valorativa. 4 A Torá como fonte normativa. 4.1 Direito do Trabalho. 4.2 Direito Civil. 4.3 Direito Penal. 4.4 Direito Tributário. 4.5 Direito Constitucional. 5 Conclusão.

1 Introdução

A compreensão do pensamento jurídico ocidental contemporâneo, sob a ótica valorativa, depende essencialmente de um retorno no tempo: com o surgimento do homem na terra, direito e religião se desenvolvem como uma necessidade básica do ser humano em sua vida em sociedade. O *direito* como instrumento de solução de conflitos e de pacificação social, e a *religião* como *dimensão transcendente* da existência humana ou da *relação entre o ser humano e a divindade*.² Ocorre que ambos

¹Texto publicado na Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Rio de Janeiro, a. 176, p. 15-40, n.466, jan./mar. 2015.

² “[...] como prefere o neojusnaturalista John Finnis, que desde Oxford ministra suas lições, a religião constituiria uma das formas básicas de bem humano a ser buscada e executada, ou seja, um valor portador de uma possibilidade de florescimento humano, a ser respeitado nas relações entre os homens e nas relações destes com os Estados. John Finnis se questiona se a religião seria um bem humano básico mesmo para aqueles que se declaram agnósticos ou ateus. Sua resposta é de que seria razoável sustentar que qualquer pessoa, ao longo de sua existência, coloca-se perguntas acerca da origem da ordem cósmica, da fonte da liberdade e razão humanas, independentemente da resposta negativa ou positiva que se possa dar a estas dúvidas. Ou seja, a questão da existência ou não de uma ordem transcendente é uma preocupação com a qual todo e qualquer ser humano terá de lidar constantemente em sua vida, o que faz da preocupação religiosa

- direito e religião - se conectam, uma vez que os valores éticos inerentes aos ordenamentos jurídicos modernos decorrem, na grande maioria das vezes, dos valores presentes nas primeiras religiões que começaram a se desenvolver há mais de 5.000 anos.³

Em todo o mundo antigo, berço das antigas civilizações, desde a Babilônia, o Egito, a Grécia, Roma e Índia, o direito era influenciado pela religião através de dogmas e ditames provenientes da vontade divina, que disciplinava não apenas os procedimentos para os respectivos cultos, mas também oferecia regras sobre a organização e estruturação social e familiar, alimentação, habitação, propriedade e herança e até aspectos do comércio e da economia.

Frequentemente, ao se falar do fenômeno jurídico, busca-se as raízes históricas do direito ocidental contemporâneo no direito romano e medieval-canônico. Contudo, por vezes se olvida que o direito canônico, enquanto direito produzido pela comunidade cristã, foi haurir suas fontes básicas no judaísmo.

sobre a ordem cósmica – e não uma efetiva religiosidade vivida por meio de uma religião organizada – certamente uma tendência humana inarredável (ainda que seja para chegar-se à conclusão da negativa da existência e autonomia desta transcendência, como na perspectiva atea)”. PEREIRA, Vítor Pimentel. *Liberdade religiosa e mentalidade iconoclasta: a perseguição a minorias religiosas no espaço urbano brasileiro*. 2012. 244 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 19.

³ Harold Berman, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, assim se expressou sobre a influência de concepções teológicas na formação do pensamento jurídico ocidental: “... basic institutions, concepts, and values of Western legal systems have their sources in religious rituals, liturgies, and doctrines of the eleventh and twelfth centuries, reflecting new attitudes toward death, sin, punishment, forgiveness, and salvation, as well as new assumptions concerning the relationship of the divine to the human and of faith to reason. Over the intervening centuries, these religious attitudes and assumptions have changed fundamentally, and today their theological sources seem to be in the process of drying up. Yet the legal institutions, concepts, and values that have derived from them still survive, often unchanged. [...] the legal systems of all Western countries, and of all non Western countries that have come under the influence of Western law, are a secular residue of religious attitudes and assumptions which historically found expression first in the liturgy and rituals and doctrine of the church and thereafter in the institutions and concepts and values of the law. When these historical roots are not understood, many parts of the law appear to lack any underlying source of validity.” BERMAN, Harold. *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, 1983. p. 165-166.

É justamente o objetivo deste artigo apresentar o modo pelo qual se deu a inegável influência do judaísmo na formação da cultura jurídica ocidental⁴ (e, mais especificamente, brasileira), a tal ponto que se faz referência à *tradição judaico-cristã* como a principal matriz que plasmou o modo de o homem moderno ocidental ver a si mesmo e ao mundo a sua volta.

2 Da Antiguidade ao mundo moderno

A difusão da cosmovisão judaico-cristã se deve, sobretudo, graças à expansão do cristianismo, que ascende ao posto de religião oficial do Império Romano, no final do século IV, com o Edito de Tessalônica (*Cunctos Populos*) do imperador Teodósio I.⁵

Porém, mesmo após as invasões bárbaras e a derrocada do Império Romano do Ocidente, passando pela Idade Média, é pela influência moral, cultural e social do cristianismo na formação do Ocidente⁶ que o judaísmo irá influenciar, como ética de base, as instituições e o imaginário ocidental, dentre os quais se encontram os valores inerentes às instituições jurídicas modernas, como salientou o jusfilósofo Michel Villey:

⁴ “Christianity inherited from Judaism the belief in a God who is both a loving father and a righteous judge, a paradoxical God, who combines both mercy and justice. On the one hand, God punishes evil and rewards good: man is accountable to Him for his acts. On the other hand, God takes pity on man’s weakness and spares him the full deserts of his disobedience. God ‘desires not the death of a sinner but rather that he should turn from his wickedness and live.’ Christianity also inherited from Judaism the belief that at the end of history God will come to judge the nations of the world, including the souls of all people who have ever lived. In the Old Testament the Last Judgment is awaited with joy: to be sure, many will be punished, but at the same time the messianic age of peace and justice and love will be introduced.” BERMAN, op. cit., p. 166.

⁵ LEADBETTER, Bill. From Constantine to Theodosius (and beyond). In: ESLER, Philip F. (Ed.). *The Early Christian World*. v. I-II. London: Routledge, 2000. p. 283-284.

⁶ “The basic cause of cultural retrogression [in the Middle Age] was not Christianity but barbarism; not religion but war. The human inundations ruined or impoverished cities, monasteries, libraries, schools, and made impossible the life of the scholar or the scientist. Perhaps the destruction would have been worse had not the Church maintained some measure of order in a crumbling civilization.” DURANT, Will. *The Age of Faith*. New York: MJF Books, 1950. p. 79.

A ignorância de certos estudantes sobre estes capítulos é prodigiosa. Ora, não somente um grande número de nossas instituições (a sagração dos reis, a proibição da usura, o regime do casamento) foi outrora emprestado das fontes bíblicas, como também é provável que nossa atual idéia de direito seja a herança do pensamento judaico-cristão mais do que do direito romano.⁷

Aliás, exemplo de que as concepções éticas e morais difundidas e enraizadas no seio da sociedade na Idade Média foram herdadas do judaísmo está no diálogo travado por Tomás de Aquino (1225-1274), o maior luminar da escolástica medieval, com a obra do Rabi Moisés Maimônides (1138-1204),⁸ um dos principais intelectuais judeus de todos os tempos.

Esta civilização judaico-cristã começou a sofrer forte oposição e crítica a partir do Iluminismo na Modernidade europeia, que a atacava argumentado que os pressupostos de que partia esta visão de mundo não eram comprováveis pela razão humana e que se tratava de meras especulações baseadas em uma pretensa revelação de uma autoridade superior divina.

De fato, a partir da Modernidade, sobretudo com a Revolução Francesa, percebe-se um movimento filosófico de negação de afirmações de cunho teológico ou metafísico, o que se intensifica ao longo do século XIX com correntes como o materialismo histórico,⁹ a contestação nietzscheana da moral judaico-cristã¹⁰ e

⁷ VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Tradução de Alcides Franco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1977. p. 86.

⁸ “Depois de sua morte, em 20 de *tevét* 4965 (13 de dezembro de 1204), aquele que os latinos conheceram alternativamente pelo nome de ‘Rabi Moisés’ e de ‘Moisés do Egitto’ veio a ser uma fonte importante da filosofia cristã latinófona: Tomás de Aquino emprestou dela sua terceira prova (*tertia via*) da existência de Deus, Alberto Magno tomou parte da sua crítica dos filósofos árabes, Mestre Eckhart sua concepção da exegese ‘pelos razões naturais dos filósofos’”. DE LIBERA, Alain. *A filosofia medieval*. Tradução de Nicolás Campanário e Yvone Teixeira da Silva. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 217.

⁹ Para uma sucinta exposição do ateísmo no materialismo histórico marxista, cf. LÖWITH, Karl. *Meaning in History*. Chicago: University of Chicago, 1949. p. 46-51.

¹⁰ Nietzsche afirma que os valores legados ao Ocidente pelos judeus, depois assumidos pelos cristãos, compõem uma *moral de escravos*, que glorifica a figura dos vulneráveis:

o positivismo filosófico,¹¹ todas negacionistas da possibilidade de existência de um *Eterno Tu* para além dos seres humanos, usando da expressão do filósofo judeu austríaco Martin Buber¹² para falar de Deus.

A Pós-Modernidade em que vivemos, por sua vez, marca-se pela perda das ilusões em relação à capacidade da própria razão humana, tornando-se incerta a posição do homem no universo, pois a razão não seria capaz de qualquer conhecimento certo ou absoluto e o ritmo de mudanças seria frenético, no que o sociólogo judeu polonês Zygmunt Bauman chamou de *modernidade líquida*¹³ precisamente pelo caráter fluido e indefinido das substâncias em estado líquido, sempre em constante movimento e alteração.

Portanto, mesmo que, atualmente, após a separação entre religião e Estado, não sejam mais aceitas na vida pública as premissas teológicas que informam sistemas jurídicos pré-modernos como o judaico e o cristão, há algo que os sistemas jurídicos de matriz religiosa nos recordam: a impossibilidade de se construir um ordenamento jurídico totalmente divorciado de qualquer concepção moral.

Se não houver um mínimo substrato ético e moral de quais

“Foram os judeus que, com apavorante coerência, ousaram inverter a equação de valores aristocrática (bom = nobre = poderoso = belo = feliz = caro aos deuses), e com unhas e dentes (os dentes do ódio mais fundo, o ódio impotente) se apegaram a esta inversão, a saber, ‘os miseráveis somente são os bons, apenas os pobres, impotentes, baixos são bons, os sofredores, necessitados, feios, doentes são os únicos beatos, os únicos abençoados, unicamente para eles há bem-aventurança - mas vocês, nobres e poderosos, vocês serão por toda a eternidade os maus, os cruéis, os lascivos, os insaciáveis, os ímpios, serão também eternamente os desventurados, malditos e danados!...’. Sabe-se quem colheu a herança dessa tresvaloração judaica... A propósito da tremenda, desmesuradamente fatídica iniciativa que ofereceram os judeus, com essa mais radical das declarações de guerra, recordo a conclusão a que cheguei num outro momento (Além do bem e do mal, § 195) - de que com os judeus principia a revolta dos escravos na moral: aquela rebelião que tem atrás de si dois mil anos de história, e que hoje perdemos de vista, porque foi vitoriosa [...]” NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral*: uma polêmica. Tradução de Paulo César de Souza. 10. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 26.

¹¹ Acerca do positivismo filosófico de Auguste Comte, cf. LÖWITH, op. cit., p. 83 et seq.

¹² BUBER, Martin. *Eu e Tu*. Tradução de Newton Aquiles von Zuben. 10.ed. rev. 3. reimp. São Paulo: Centauro, 2009.

¹³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

são os valores que uma determinada comunidade preza (sendo que alguns deles ostentam caráter universal, como a preservação da própria vida), as normas jurídicas simplesmente não seriam cumpridas, pois necessitam de uma atitude minimamente moral dos seus destinatários de desejarem acatá-las, por entenderem que elas contribuem para a convivência social.¹⁴

Não à toa, o movimento pós-positivista no direito (e.g., John Rawls,¹⁵ Ronald Dworkin,¹⁶ Robert Alexy¹⁷) tem justamente buscado, nos últimos anos, resgatar o papel dos valores na interpretação jurídica e na aplicação do direito, em que os preceitos éticos e morais passam a ter preponderância, em especial com o debate dos direitos humanos fundamentais.

3 A Torá como fonte valorativa

Segundo o relato bíblico, há mais de 3 mil anos, os judeus receberam a Torá aos pés do Monte Sinai. A denominação *Torá* (*ensinamento, instrução* ou *lei* em hebraico) ou, no grego, *Pentateuco* (do grego *penta* - “cinco”, e *teuco* - “rolo”) indica os cinco primeiros livros da Bíblia, tradicionalmente escritos em rolos de pergaminho.

Outorgada por Deus ao povo de Israel, trata-se do registro sagrado das primeiras relações de Deus com seu povo, desde a fundação do mundo, consignado por escrito por Moisés.

¹⁴ “Se uma sociedade justa requer um forte sentimento de comunidade, ela precisa encontrar uma forma de inculcar nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação ao bem comum. Ela não pode ser indiferente às atitudes e disposições, aos ‘hábitos do coração’ que os cidadãos levam para a vida pública, mas precisa encontrar meios de se afastar das noções da boa vida puramente egoístas e cultivar a virtude cívica.” SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 325.

¹⁵ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

¹⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Demonstra-se nestes cinco livros, em apertadíssima síntese, os passos iniciais do povo judeu e as vicissitudes do seu relacionamento com um Deus que se revela e elege seu povo dentre as nações; um povo que, embora amando a Deus, nem sempre corresponde com fidelidade à Revelação Divina, embora Deus não o abandone jamais.

É este panorama relacional de um Deus que caminha com seu Povo e com ele fala diretamente que oferecerá o substrato para as disposições da Torá que regulam a vida em sociedade. É pelo motivo de que a comunicação de Deus com seu Povo se dá *por meio de uma relação* que se abre a dimensão relacional própria do direito como forma de ordenar retamente as relações humanas com o fim de buscar o bem comum. Como nos ensina a Filosofia do Direito, é elemento característico do direito a existência de uma *relação* entre sujeitos, entre os quais se repartirão direitos e obrigações.

Da mesma forma como, na relação com o sagrado, Deus teria revelado a forma pela qual se devia render-lhe adoração, na relação entre os membros do povo de Israel deveria haver uma forma devida de tratarem-se uns aos outros.

É dentro deste paradigma que Deus revela, no Sinai, os conhecidos Dez Mandamentos - *Assêret Hadibrot* (as dez *mitsvot*), entalhados sobre as duas Tábuas da Lei, como formas mais basilares de convivência humana e cujo conhecimento poderia inclusive decorrer de um esforço intelectual (chamado por muitos de *razão natural*) de busca dos alicerces éticos mais fundamentais para a vida em uma sociedade. Honrar aqueles que nos precederam na figura dos pais, não matar, respeitar a união matrimonial como instituição social de máxima relevância, não furtar nem cobiçar as coisas alheias, não dar falso testemunho contra o próximo, todos estes mandamentos relacionados à vida em comum estão presentes no segundo livro da Torá, o *Shemot*, em grego, Êxodo (Êxodo, capítulo 20, versos 12 a 14¹⁸) assim chamado por narrar o êxodo ou saída do povo hebreu do cativo egípcio.

Não são necessárias grandes elucubrações para perceber

¹⁸ Êxodo 20:12-17 na numeração cristã.

o quanto tais mandamentos permeiam, como estrutura ética, diversos institutos dos direitos de todos os povos, como a vedação ao homicídio, o dever de fidelidade matrimonial e as regras de filiação e sucessão, a proibição de obter de modo injusto vantagem sobre os demais, o direito de propriedade, a obrigação de falar-se a verdade perante um tribunal e de não se arruinar a boa fama de que outrem goza.

Mas, para além destes mandamentos universais, houve também a Revelação de uma série de normas de caráter específico ao povo de Israel, que compreendem regras sobre os mais diversos âmbitos da vida, como a alimentação, vestuário, relacionamento sexual, religião, comércio e trato com os demais membros da sociedade. Estas regras, juntamente com os Dez Mandamentos, são denominadas de *Halachá*.

Nesta visão, o conceito de justiça e de normas não se confunde com as noções modernas e liberais de necessidade de leis para limitar a esfera de liberdade do indivíduo apenas no mínimo indispensável para a convivência em sociedade. A tradução literal de *Halachá*, que significa *caminho* ou *modo de conduzir-se* fornece-nos uma pista: na linguagem bíblica, o conceito de *justiça* está intimamente imbricado com aquele de *virtudes*.

Nesta perspectiva, a lei não é um *minus* a ser cumprido, um mínimo que se exige de cada um, sem pretensões de que o homem se torne *bom* por sua observância. Ao revés, as leis judaicas presentes na Torá são um norte, uma baliza ou bússola daquilo que de mais elevado se pretende alcançar: o aperfeiçoamento moral do homem em todas as suas dimensões.

O *homem justo* do antigo Israel não é somente aquele que lida com respeito para com o semelhante (dimensão humana ou horizontal), mas também aquele que presta o culto devido a Deus (dimensão teológica ou vertical), assim como, por vezes, vai além do que aquilo que seria juridicamente exigível em termos modernos. O justo, por exemplo, ampara os que pouco têm por misericórdia (como o órfão, a viúva e o estrangeiro, vulneráveis

no Mundo Antigo), ainda que estes não tivessem um *título jurídico* pelo qual poderiam exigir qualquer auxílio do homem justo. Na tradição da Torá, ser *justo* não é apenas exercer a virtude de dar a cada um o que é seu (*justiça em sentido estrito*), mas antes revela um somatório de virtudes morais.

Mesmo em tempos atuais, em que se poderia acusar esta interrelação estreita entre direito e moral como visão algo ingênua ou ultrapassada, é de se perguntar se, ao fundo e ao cabo, ela não traz um vislumbre interessante do fundamento de todo e qualquer sistema jurídico. O ordenamento jurídico não é uma entidade que se sustente por si mesma; antes, depende de concepções morais mínimas que lhe deem base. De nada adianta, por exemplo, copiar um moderno e bem elaborado sistema de normas de cumprimento de contratos se as pessoas responsáveis por entabular as relações negociais, em seu dia a dia, não se dispuserem *moralmente* a cumprir o preceito básico de ordem jurídico-moral de que a palavra empenhada deve ser cumprida (em termos latinos, *pacta sunt servanda*).

A distinção aguda entre moral e direito é artificial justamente por olvidar que as pessoas de carne e osso chamadas a dar vida às leis são, antes de tudo, *sujeitos morais*.¹⁹ Sistemas de direito pré-modernos, como o da Torá, recordam-nos desta condição humana inarredável de seres morais, de modo que as construções humanas são dotadas de carga valorativo-moral. Um sistema jurídico que não seja animado por concepções morais constitui um verdadeiro e irrealizável *corpo sem alma*. Em todos os ordenamentos, sempre houve subjacentes concepções morais do que se entende por uma *vida boa* e dos objetivos que uma determinada sociedade valoriza e pretende alcançar.

Tendo isto em mente, podemos passar agora a uma análise exemplificativa de como a ética vinda do Sinai, ao penetrar até a medula a compreensão do Ocidente sobre si mesmo, influenciou de modo decisivo o direito ocidental enquanto produto desta civilização.

¹⁹ A respeito da dimensão moral dos atos humanos, cf. BLANCO, Guillermo P. *Curso de Antropología Filosófica*. Buenos Aires: EDUCA, 2004.

4 A Torá como fonte normativa

As regras contidas no texto da Torá (escritas há mais de 3 mil anos) podem ser identificadas com diversos institutos típicos do ordenamento jurídico brasileiro de hoje, tais como a reparação por perdas e danos e lucros cessantes, prescrição para cobrança de dívidas, poder familiar e proteção ao idoso, princípio da boa-fé e lesão, todos do Direito Civil; o descanso semanal e a obrigação de não reter o salário do Direito do Trabalho; homicídio, furto e roubo, calúnia, injúria e difamação, e falso testemunho no Direito Penal; pagamento do dízimo no Direito Tributário; princípio da igualdade, da pessoalidade da pena, devido processo legal, imparcialidade do juiz, todos esses como normas de foro constitucional, dentre vários outros.

Com o fito de facilitar a compreensão, os temas serão agrupados por diversos ramos do direito, bem como serão indicados os nomes dos livros bíblicos citados em português e em hebraico transliterado.

4.1 Direito do Trabalho

Primeiramente, encontramos a previsão do *descanso semanal* no 4º mandamento,²⁰ com o comando de guardar o *Shabat*(sábado). Nele está a seguinte declaração: “Lembra-te do dia de *Shabat*, para o santificá-lo. Por seis dias deverás trabalhar e cumprir todas tuas tarefas, mas o sétimo dia é *Shabat* de teu Deus; não debes fazer nenhum trabalho[...]”. (Êxodo/Shemot 20:8-11).

Tal previsão de descanso semanal, uma das contribuições mais originais do povo judeu ao Ocidente, encontra-se no artigo 67 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), o qual expressamente consigna que: “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”.

²⁰ 3º mandamento, na numeração feita pela tradição católica romana.

Na Torá, a prática de um dia de descanso tem como objetivo não apenas permitir a recuperação do desgaste causado pelo trabalho, mas também propiciar ao indivíduo uma oportunidade de oração e reflexão. Aguarda do *Shabat* no sábado se dá por analogia com o 7º dia em que Deus descansou de toda a sua criação, como indicado acima.

Mas como se chegou ao domingo no Ocidente e no Brasil? O domingo nada mais é que o *shabat* dentro da visão cristã, pois os primeiros cristãos eram de origem judaica e, pois, guardavam tanto o sábado da tradição judaica (sétimo dia), como o domingo (primeiro dia da semana) em memória da ressurreição de Jesus Cristo que se deu no primeiro dia. Portanto, observavam ambos os dias como momentos de oração e reflexão. Rapidamente, a população de cristãos vindos do paganismo se tornava maior do que a de cristãos de origem judaica, de modo que o sábado foi caindo em desuso (pois os pagãos não estavam acostumados a guardar o sábado).²¹ Embora se tenha consolidado no cristianismo o dia de domingo, do latim *dominicus*, significando *dia do Senhor*,²² o princípio de descanso semanal da legislação trabalhista de todo o mundo ocidental encontra raiz direta na prática judaica do *shabat*.

Outra norma do direito trabalhista contida na Torá é a da obrigação *denão retenção* do salário e o seu pagamento na data apazada. Neste sentido, a Torá impõe: “Não sonegarás o salário de teu próximo e não o extorquirás. Não ficarás com a paga de um diarista até a manhã do dia seguinte” (Levítico/Vayikra 19:13).

O espírito de tal regra encontra-se no comando do artigo 459 da CLT, o qual determina que:

O pagamento do salário qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1(um) mês, salvo no que concerne a comissão, percentagens

²¹ Sobre a passagem do dia de descanso do sábado para domingo logo no início do cristianismo, veja-se, entre os primeiros autores cristãos: Inácio de Antioquia, Carta aos Magnésios, 9 (por volta do ano 107 d.C.); Justino Mártir (Diálogo com Trifão, Capítulos 10, 18 e 21 – por volta do ano 150 d.C.).

²² *Dominus* significa “Senhor” em latim.

e gratificações. § 1º. Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

4.2 Direito Civil

Passando ao Direito Civil, encontramos as regras sobre o *poder familiar* no 5º mandamento,²³ que determina a obrigação de respeitar os pais, nos seguintes termos: “Honra teu pai e tua mãe, para que se prolonguem os teus dias na terra que o SENHOR, teu Deus, te dá” (Êxodo/Shemot 20:12). Em nosso Código Civil, a previsão do poder familiar está no artigo 1.630, que assim prevê: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. E ainda nesta esteira, como norma de respeito ao idoso (e talvez como embrião do nosso Estatuto do Idoso), a Torá determinava: “Diante de sábios te levantarás e honrarás a face do idoso” (Levítico/Vayikra 19:35).

Ainda no direito de família, é interessante perceber a forte influência da moral judaica nos impedimentos matrimoniais: da lei judaica, passaram quase integralmente à legislação canônica e, desta, para as legislações ocidentais modernas. Estatuí o Levítico/Vayikra 18:6 a 18:17 e 20 serem vedadas as relações sexuais com ascendentes, descendentes, colaterais (irmãos e tios), bem como com madrastas e padrastos, cunhados e sogros, genros e noras, sendo também proibida a relação sexual com pessoas já casadas. A norma é praticamente repetida no atual art. 1521 do Código Civil brasileiro:

Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas.

²³ 4º mandamento, na numeração feita pela tradição católica romana.

Temos também a regra da *prescrição*, instituto que fixa um prazo para o exercício de um direito ou de uma cobrança, a fim de que as obrigações em geral não fiquem indefinidamente pendentes de cumprimento. A Torá estabelece que “Ao fim de cada sete anos, farás remissão. Este, pois, é o modo da remissão: todo credor que emprestou ao seu próximo alguma coisa remitirá o que havia emprestado;” (Deuteronomio/Devarim 15:1-2). Em nosso Código Civil, a prescrição foi estabelecida no artigo 189 da seguinte forma: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. O artigo 205 prevê que “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”. Já o artigo 206 fixa, dependendo da natureza do negócio, o prazo de um a cinco anos.

Outro importantíssimo instituto na seara cível é o da *reparação por perdas e danos e lucros cessantes*, que já era previsto na Torá em diversas de suas passagens. Primeiramente, encontramos a regra dos *lucros cessantes*, ao dizer que “Se dois homens brigam e um deles atinge o outro e a vítima fica acamada, deverá pagar pela perda do trabalho da vítima e prover a sua cura completa” (Êxodo/Shemot 21:19). Mais adiante encontramos a seguinte previsão: “Se alguém fizer pastar o seu animal num campo ou numa vinha e o largar para comer em campo de outrem, pagará com o melhor do seu próprio campo e o melhor da sua própria vinha.” (Êxodo/Shemot 22:5). E, com o mesmo espírito, temos na Torá a seguinte regra: “Se o boi chifrar um escravo ou uma escrava, dar-se-ão trinta siclos de prata ao senhor destes” (Êxodo/Shemot 21:32). Em nosso ordenamento jurídico, temos tais preceitos no Código Civil, que estabelece como regra geral, em seu artigo 186, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, e, mais adiante, no artigo 936, especificamente em relação ao danos causados por animal, temos que “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”. Ainda, quanto aos lucros cessantes, tal previsão está

no artigo 949 nos seguintes termos: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

Ainda no campo civil, o *princípio da boa-fé* já era indicado na Torá ao estabelecer: “Não enganareis nas medidas de comprimento, peso ou volume. Balanças justas, escalas justas” (Levítico/Vayikra 19:35). Em igual sentido temos o seguinte comando: “Na tua bolsa, não terás pesos diversos, um grande e um pequeno” (Deutenonômio/Devarim 25:13). E outro: “Não mudes os marcos do teu próximo, que os antigos fixaram na tua herança, na terra que o Senhor, teu Deus, te dá para a possuíres” (Deuteronômio/Devarim 19:14). E, ainda: “Quando um homem fizer voto ao Senhor ou juramento para obrigar-se... não violará a sua palavra; segundo tudo o que prometeu, fará.” (Números/Bamidbar 30:3). Em nosso Código Civil, o temos no artigo 113, asseverando que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, e no artigo 422, ao estatuir que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Podemos encontrar, também na Torá, de maneira expressa, o instituto da **lesão**, que no direito civil é tratado como um dos defeitos do negócio jurídico. Assim determina: “Quando venderes alguma coisa ao teu próximo ou a comprares da mão do teu próximo, não oprimas teu irmão.” (Levítico/Vayikra. 25:14). E, em nosso ordenamento, a lesão vem regulada no artigo 157 do Código Civil da seguinte maneira: “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

A *impenhorabilidade* de alguns bens necessários à subsistência do devedor também encontra guarida: “Não tomarás em penhor a roupa da viúva.” (Deuteronômio/Devarim 24:17;

“Não se tomarão em penhor as duas pedras de moinho para moer grãos, nem apenas a de cima, pois se penhoraria, assim, a vida.” (Deuteronômio/Devarim 24:6). No direito pátrio atual, veja-se o art. 649 do Código de Processo Civil:

São absolutamente impenhoráveis:

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado [...];

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

4.3 Direito Penal

De natureza penal, encontramos diversas normas na Torá. Primeiramente, o 6º mandamento²⁴ de “*Não matarás*” (Êxodo/Shemot 20:13), que em nosso Código Penal encontra-se no artigo 121 no tipo penal *homicídio*.

O 7º mandamento,²⁵ “*não adulterarás*” (Êxodo/Shemot 20:13²⁶), não obstante o *adultério* tenha deixado de constituir um delito desde 2005 (com a revogação do artigo 240 do Código Penal pela Lei nº 11.106/05), remete-nos ao *dever de fidelidade* entre os cônjuges, que continua previsto em nosso Código Civil no artigo 1.566, o qual expressamente estabelece: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca.”, sendo pressuposto de indenização por dano moral em caso de violação, como vem entendendo parcela da jurisprudência.

No 8º mandamento,²⁷ encontramos a proibição de “*Não*

²⁴ 5º mandamento, na numeração feita pela tradição católica romana.

²⁵ 6º mandamento, na numeração feita pela tradição católica romana.

²⁶ Na Bíblia cristã, Êxodo 20:14.

²⁷ 7º mandamento, na numeração feita pela tradição católica romana.

furtarás” (Êxodo/Shemot 20:13²⁸), gênero dos tipos penais *furto* e *roubo* previstos no Código Penal, respectivamente, nos artigos 155: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” e 157 “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa”. A proibição de furtar também é prevista em outra passagem da Torá, que assim diz: “Não furtareis, nem mentireis, nem usareis de falsidade cada um com o seu próximo” (Levítico/Vayikra 19:11).

Por sua vez, no 9º mandamento,²⁹ vê-se a proibição de *falso testemunho* nestes termos: “Não dirás falso testemunho contra o teu próximo” (Êxodo/Shemot 20:13³⁰). E, em outra passagem: “Não espalharás notícias falsas, nem darás mão ao ímpio, para seres testemunha maldosa.” (Êxodo/Shemot 23:1). Tal norma encontra-se no Código Penal no artigo 342: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”. A mesma norma, aliás, vem estampada no artigo 203 do Código de Processo Civil: “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado [...]”.

Os tipos penais de *calúnia*, *injúria* e *difamação* também podem ser encontrados no seguinte trecho da Torá: “Não andarás como mexeriqueiro entre o teu povo” (Levítico/Vayikra 19:16). Assim são tipificados no nosso Código Penal, no artigo 138: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime”; no artigo 139: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”; e no artigo 140: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”.

²⁸ Na Bíblia cristã, Êxodo 20:15.

²⁹ 8º mandamento, na numeração feita pela tradição católica romana.

³⁰ Na Bíblia cristã, Êxodo 20:16.

4.4 Direito Tributário

Encontra-se na Torá a previsão do pagamento do *dízimo* a título de tributo, isto é, a *décima parte* dos frutos ou rendas obtidos por alguém, a ser destinada à manutenção das atividades do Templo e dos ministros religiosos. A prática é constatada pela primeira vez na Torá no relato de que Abraão, patriarca israelita, teria oferecido a décima parte de tudo o que possuía ao rei de Salém e sacerdote Melquisedeque, em razão do desempenho das funções sagradas por este último (Gênesis/Bereshit 14:20). Também o patriarca Jacó, neto de Abraão, promete pagar o *dízimo* de tudo o que receber (Gênesis/Bereshit 28:22).

A contribuição foi posteriormente estendida a todo o povo de Israel: “Certamente, darás os *dízimos* de todo o fruto das tuas sementes, que ano após ano se recolher do campo.” (Deuteronômio/Devarim 14:22). E noutra passagem estabelece:

Ao fim de cada três anos, tirarás todos os *dízimos* do fruto do terceiro ano e os recolherás na tua cidade. Então, virão o levita (pois não tem parte nem herança contigo), o estrangeiro, o órfão e a viúva que estão dentro da tua cidade, e comerão, e se fartarão. (Deuteronômio/Devarim 14:28-29).

Esta contribuição bíblica esteve em vigor no Brasil durante o período colonial e imperial, sob a forma dos *dízimos eclesiásticos*, subsistindo até hoje, com adaptações, no direito de vários países europeus, com destaque para a Alemanha.

No Brasil, as *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, promulgadas em 1707, previam em seus Títulos XXI a XXVI,³¹

³¹ “Título XXI - Dos *dízimos*, primícias e oblações: que coisa sejam *dízimos*, e como todos os fieis os devem pagar inteiramente, e que peccado fazem, e penas em que incorrem, se os não pagão. Título XXII - De como os parochos hão de ler na estação o capitulo precedente: e os pregadores, e confessores persuadir e aconselhar esta obrigação. Título XXIII - Das novidades, e fructos, e do mais de que se deve pagar *dízimos*. Título XXIV - Como se devem pagar os *dízimos*, a que os doutores chamão mixtos. Título XXV - Dos *dízimos* pessoas, e conhecenças. Título XXVI - Das pessoas que são obrigadas a pagar *dízimos*, e dos lugares ao mesmo designados”.

constituições n. 414 a 430, a regulamentação do pagamento dos dízimos eclesiásticos no Brasil. Dividia os dízimos em três categorias:

414. [Dízimos] Reaes, ou prediaes, são a decima parte devida dos fructos de todas as novidades colhidas nos predios [propriedades rurais], e terras, ou nasção per si sem trabalho, ou cultura dos homens, ou sendo trabalhados com sua industria. Pessoaes são a decima parte dos fructos meramente industriaes, que cada um adquire com a industria de sua pessoa. Mixtos são a decima parte dos fructos, que provêm parte por industria dos homens, parte dos predios: como são os que se págão de animaes, caça, e aves que se crião, e peixes que se pescão. Chamão-se mixtos, porque nestes fructos obra a industria dos homens, e muito mais que nos outros prediaes meramente.³²

Os dízimos eram recolhidos pelos fiscais (*rendeiros de Sua Majestade*) do soberano português, uma vez que este, na qualidade de Grão Mestre da Ordem de Cristo, recebera o privilégio pontifício de arrecadar os dízimos, em troca da obrigação de sustentar o culto católico (religião oficial) e seus ministros (Constituição n. 415).³³ Os ministros religiosos estavam obrigados a recordar os fiéis, em vários momentos de celebrações ao longo do ano, da obrigação de pagar o dízimo (Constituições n. 416 e 417).³⁴ Também se estabelece um privilégio creditório em favor dos dízimos eclesiásticos, cujo pagamento deveria ter precedência sobre qualquer outro tributo, sob pena de excomunhão maior e de se pagar o dízimo em dobro (Constituição n. 421).³⁵ Por fim, determina a pena de excomunhão maior automática (*ipso facto incurrenda*), e multa de cinquenta cruzados para as despesas da justiça, para aqueles que, direta ou indiretamente, pusessem impedimento a pagar-se o dízimo, persuadissem outrem a que

³² VIDE, Sebastião Monteiro da. *Constituições primeiras do Arcebispado da Bahia*. Feitas e ordenadas pelo ilustríssimo e reverendíssimo D. Sebastião Monteiro da Vide. São Paulo: Typographia 2 de Dezembro, 1853. p. 163.

³³ *Ibidem.*, p. 164.

³⁴ *Ibidem.*, p. 164-165.

³⁵ *Ibidem.*, p. 166-167.

não fosse pago ou intimidassem as pessoas encarregadas de sua arrecadação (Constituição n. 430).³⁶

No período imperial, o Papa Leão XII, pela Bula *Praeclara Portugalliae*, de 15 de maio de 1827, confirmou o Imperador do recém-nascido Brasil independente, Pedro I, no cargo de Grão-Mestre da Ordem de Cristo no Brasil, mantendo o direito de este administrar e arrecadar os dízimos eclesiásticos, com o encargo para a Coroa de conservar e propagar a fé católica. Após a abdicação de Pedro I, em 1831, durante a primeira fase do Governo Regencial, foi abolido o dízimo *eclesiástico* que até então se pagara, por sugestão do Padre e Regente Diogo Feijó. Contudo, alguns supostos de cobrança de dízimo foram mantidos, porém na qualidade agora de dízimos *civis* e não mais eclesiásticos.³⁷

O direito brasileiro atual não prevê o dízimo como modalidade tributária, embora o art. 150, VI, “b” da Constituição preveja a imunidade de impostos em favor das religiões, ou seja, uma renúncia constitucionalmente qualificada de receita tributária como forma de valorizar e promover o fenômeno religioso como parte relevante da vida de seus cidadãos.³⁸

No direito alemão, há o chamado *Kirchensteuer*, o imposto da Igreja ou *eclesiástico*,³⁹ uma contribuição anual de natureza tributária que o cidadão recolhe para financiar as atividades de sua

³⁶ *Ibidem.*, p. 170.

³⁷ OLIVEIRA, Oscar de. *Os dízimos eclesiásticos do Brasil nos períodos da Colônia e do Império*. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1964. p. 118-120.

³⁸ A este respeito, Ricardo Lobo Torres: “O fundamento jurídico da imunidade dos templos é a *liberdade religiosa*, um dos pilares do liberalismo e do Estado de Direito. [...] A intributabilidade prevista no art. 150, VI, *b* garante o direito fundamental declarado no art. 5º, item VI: torna ‘inviolável a liberdade de consciência e de crença’, assegura o ‘livre exercício dos cultos religiosos’ e protege ‘os locais de cultos e suas litúrgias’”. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. v. III: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 251-252.

³⁹ Da perspectiva do direito tributário brasileiro, tal *imposto da Igreja* se assemelharia mais a uma contribuição social de interesse de um grupo específico unido pelo fator religioso. Não há similar no Brasil, e talvez a figura que melhor se aproxime seja aquela das contribuições sociais de interesse de categorias profissionais ou econômicas previstas no art. 149 da Constituição de 1988.

religião, com previsão no art. 137, § 6^o da Constituição alemã. A organização religiosa está autorizada a cobrar diretamente o tributo, ou pode optar por valer-se do aparato estatal para tanto. Caso a organização religiosa opte pela cobrança feita pelo Estado, o empregador deve efetuar a retenção da contribuição na fonte. O valor, contudo, não chega a ser de 10% das rendas obtidas pelo contribuinte no ano, ficando entre 1,6% (Bavária e Baden-Württemberg) e 1,8% (resto do país) da renda anual tributável pelo imposto de renda. Segundo dados da Conferência Episcopal Católica Alemã, a arrecadação do tributo em favor da Igreja Católica naquele país atingiu a cifra de 5,45 bilhões de euros em 2013. A exação leva em conta o princípio da capacidade contributiva (*Leistungsfähigkeitsprinzip*), de modo que desempregados, aposentados, estudantes e pessoas beneficiadas por isenção de imposto de renda não recolhem tal tributo, ainda que sejam membros da religião beneficiada.⁴¹

Na Áustria, o tributo toma por base uma lei originária da ocupação nazista em 1939 (Lei de 28 de abril 1939 - Lei sobre a cobrança de contribuições eclesiásticas na Áustria), tendo sido confirmado após a 2^a Guerra Mundial, em 1 de maio de 1945 (Lei de Transição Legislativa), sendo denominado *Kirchenbeitrag* (contribuição eclesiástica) e pago pelos cristãos católicos e protestantes, com alíquota de 1,1% sobre a base de cálculo do imposto de renda. Em 2012, a Igreja Católica austríaca, por exemplo, arrecadou cerca de 418 milhões de euros em função da contribuição eclesiástica.⁴²

Na Dinamarca, o imposto da Igreja (*kirkeskat*) é recolhido em favor da Igreja Evangélica Luterana Nacional Dinamarquesa (protestante), sendo contribuintes apenas os membros desta Igreja,

⁴⁰ Art. 137, §6^o. As sociedades religiosas que forem instituições de direito público têm o direito de cobrar impostos, de acordo com as disposições legais dos Estados, com base nas listas de contribuintes civis.

⁴¹ DEUTSCHE BISCHOFSSKONFERENZ. *Kirchensteuer*.

⁴² KATHOLISCHE KIRCHE ERZDIÖZESE WIEN. *Kirchenbeitrag Erzdiözese wien e KIRCHENFINANZIERRUNG. Fragen & Antworten*.

variando a alíquota sobre a base de cálculo do imposto de renda em razão do município entre 1,48% (Samsø) e 0,42% (Gentofte).⁴³

Na Finlândia, a alíquota do imposto varia entre 1% e 2%, dependendo da localidade. São contribuintes os membros da Igreja Evangélica Luterana da Finlândia (protestante) e da Igreja Ortodoxa Finlandesa (católica ortodoxa). A arrecadação do imposto eclesiástico em 2012 foi de 1,002 bilhão de euros, com a curiosa peculiaridade de que parte do imposto de renda das empresas é destinado também para este fim.⁴⁴

Por sua vez, a Itália, embora não tenha um imposto ou contribuição eclesiástica, permite que o contribuinte destine 0,8% do imposto de renda pago a uma organização religiosa de sua escolha, ou, caso não queira beneficiar nenhuma, pode escolher destinar o valor ao Estado italiano. Caso não faça qualquer escolha, o valor é distribuído entre as confissões religiosas proporcionalmente ao número de contribuintes que declararam sua escolha por esta ou aquela religião.⁴⁵

4.5. Direito Constitucional

Logo no primeiro mandamento das Tábuas da Lei recebidas por Moisés, quando no Sinai Deus se revela sob as seguintes palavras “Eu sou o Senhor, teu Deus, que te libertou da terra do Egito, da casa da servidão” (Êxodo 20:2/Shemot 20:2), é possível associar tal comando ao *Preâmbulo da nossa Constituição Federal de 1988*, que prevê a existência de um ser transcendente,

⁴³ AARGUS UNIVERSITY. *International Academic Staff. The Danish Tax System.*

⁴⁴ Dados da autoridade fiscal da Finlândia, ver VERO SKATT. *Brief Statistics 2014* [Relatório de estatísticas fiscais de 2014].

⁴⁵ *Legge 20 maggio 1985*, n. 222. Art. 47 - [...] “A decorrere dall’anno finanziario 1990 una quota pari all’otto per mille dell’imposta sul reddito delle persone fisiche, liquidata dagli uffici sulla base delle dichiarazioni annuali, e’ destinata, in parte, a scopi di interesse sociale o di carattere umanitario a diretta gestione statale e, in parte, a scopi di carattere religioso a diretta gestione della Chiesa cattolica. Le destinazioni di cui al comma precedente vengono stabilite sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. In caso di scelte non espresse da parte dei contribuenti, la destinazione si stabilisce in proporzione alle scelte espresse.”

ao invocar sua proteção sobre os trabalhos da Constituinte: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático [...], promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

A propósito, ainda que de maneira não expressa, mas a partir de uma interpretação sistêmica, percebe-se que as leis da Torá se aplicavam, desde o início, sem distinção entre governantes e governados, bem assim aos escravos e aos estrangeiros que habitavam junto ao povo de Israel, no que Mario Robert Mannheimer⁴⁶ entendeu como sendo um dado precursor do *princípio da igualdade* de todos perante a lei, inserido nas declarações de direitos de todas as Constituições democráticas contemporâneas, inclusive na brasileira, que expressamente o consigna no artigo 5º, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Outro princípio constitucional basilar dos ordenamentos jurídicos modernos, o da *pessoalidade* ou da *intranscendência da pena* - indicando que a pena não ultrapassará a pessoa do condenado (expresso, inclusive, na Constituição - art. 5º, inc. XLV), é previsto na Torá ao estabelecer que: “Os pais não serão mortos em lugar dos filhos, nem os filhos, em lugar dos pais; cada qual será morto pelo seu pecado.” (Deuteronômio/Devarim 24:16).

A Torá confere destaque especial à *administração da Justiça*, à *imparcialidade dos juízes* e a aplicação do *devido processo legal*. Assim dispõe: “Juízes e oficiais porás em todas as tuas portas, que o Senhor teu Deus te der, entre tuas tribos, para que julguem o povo com a devida Justiça” (Deuteronômio/Devarim 16/18). Várias são as recomendações dirigidas aos juízes: “Não serás parcial no julgamento; ouvirás assim o pequeno como o grande. Não temas homem algum porque o julgamento é de Deus” (Deuteronômio/Devarim 1/17). “Não torcerás o juízo, não

⁴⁶ MANNHEIMER, Mario Robert. A Torah como fonte de legislação – sua influência até os dias de hoje no Direito brasileiro. *Revista Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro, n. 159, 26 nov. 2013.

mostrarás parcialidade nem tomarás suborno, porque o suborno cega os olhos dos sábios e perverte as palavras dos justos” (Deuteronômio/Devarim Idem, 16/19). “Não farás injustiça no juízo, não favorecerás o pobre ou demonstrarás deferência ao rico; com justiça julgará o teu próximo” (Levítico, 19/16). “Uma só testemunha não será suficiente para julgar delitos e pecados de alguém: serão necessários os depoimentos de duas ou três testemunhas” (Deuteronômio/Devarim 19/15).

5 Conclusão

A análise comparativa de alguns institutos jurídicos da Torá e do direito brasileiro atual nos revela o substrato comum ético e moral que atravessou os diversos séculos, singrou os mares e chegou aos nossos dias. Como visto acima, em alguns pontos, as coincidências são demasiadamente óbvias para se negar a influência da moral judaico-cristã no direito nacional. O Brasil foi colônia de Portugal, nação que aqui aportou trazendo consigo toda uma civilização impregnada destes valores, bem como suas leis, frutos desta civilização. As leis que se sucedem no tempo não são criações a partir do nada: mesmo para a elaboração de novos códigos e normas, é comum que o legislador vá haurir nas fontes do passado padrões, modelos e exemplos a serem aproveitados.

A sobrevivência, no direito ocidental moderno, desta ética vinda do Sinai nos indica o caráter atemporal de muitas destas disposições, sobretudo a partir do século XX, em que, após os horrores da 2ª. Guerra Mundial, os direitos humanos tomaram a linha de frente na discussão jurídica.

A sabedoria está em justamente conseguir vislumbrar o liame de preocupação ética que perpassa todo o sistema da Torá, para além das normas específicas de costumes, alimentação, vestuário e práticas religiosas. Não se deve olhar para as minúcias da lei judaica e querer nelas encontrar uma solução que se aplique *ipsis litteris* e de modo automático às relações jurídicas da sociedade

pós-moderna, mas sim para o *conjunto da obra*, pois a síntese de *norma e valor* levada a cabo na Torá parece ter sido tão bem sucedida que merece ser refletida ainda hoje, 3.000 anos depois.

Os dramas humanos de fundo que chegam à barra do Tribunal contemporâneo não divergem tanto dos dilemas que enfrentavam os antigos judeus na difícil arte de conviver, arte esta que tanto será mais harmoniosa quando mais estiver impregnada da vivência de bases morais e éticas de que a humanidade necessita em qualquer época, e que Israel teve o privilégio e a responsabilidade de ser dos primeiros povos a consignar por escrito na Torá.

Referências

- AARGUS UNIVERSITY. International Academic Staff. The Danish Tax Sistem. Disponível em: <<http://ias.au.dk/taxation/the-danish-tax-system/>>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BERMAN, Harold. Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge, Massachussets: Harvard University, 1983.
- BLANCO, Guillermo P. Curso de Antropología Filosófica. Buenos Aires: EDUCA, 2004.
- BUBER, Martin. Eu e Tu. Tradução de Newton Aquiles von Zuben. 10.ed. rev. 3. reimp. São Paulo: Centauro, 2009.
- DE LIBERA, Alain. A filosofia medieval. Tradução de Nicolás Campanário e Yvone Teixeira da Silva. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ. Kirchensteuer. Disponível em: <<https://www.dbk.de/themen/kirche-und-geld/kirchensteuer/>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

- DURANT, Will. *The Age of Faith*. New York: MJF Books, 1950.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1978.
- KATHOLISCHE KIRCHE ERZDIÖZESE WIEN. *Kirchenbeitrag Erziözese wien*. Disponível em: <<http://www.erzdioezese-wien.at/pages/inst/14428333>>. Acesso em: 10 abr. 2018.
- KIRCHENFINANZIERRUNG. *Fragen & Antworten*. Disponível em: <<http://kirchenfinanzierung.katholisch.at/pages/kirchenfinanzierung/faq>> . Acesso em: 10 abr. 2018.
- LEADBETTER, Bill. *From Constantine to Theodosius (and beyond)*. In: ESLER, Philip F. (Ed.). *The Early Christian World*. v. I-II. London: Routledge, 2000. p. 258-294.
- LÖWITH, Karl. *Meaning in History*. Chicago: University of Chicago, 1949.
- MANNHEIMER, Mario Robert. *A Torah como fonte de legislação – sua influência até os dias de hoje no Direito brasileiro*. *Revista Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro, n. 159, 26 nov. 2013.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. 10. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- OLIVEIRA, Oscar de. *Os dízimos eclesiásticos do Brasil nos períodos da Colônia e do Império*. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1964.
- PEREIRA, Vítor Pimentel. *Liberdade religiosa e mentalidade iconoclasta: a perseguição a minorias religiosas no espaço urbano brasileiro*. 2012. 244 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. v. III: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VERO SKATT. Brief Statistics 2014 [Relatório de estatísticas fiscais de 2014]. Disponível em: <[https://www.vero.fi/en-US/Tax_Administration/Statistics/Brief_Statistics\(15852\)](https://www.vero.fi/en-US/Tax_Administration/Statistics/Brief_Statistics(15852))>. Acesso em: 10 abr. 2018.

VIDE, Sebastião Monteiro da. Constituições primeiras do Arcebispado da Bahia. Feitas e ordenadas pelo ilustríssimo e reverendíssimo D. Sebastião Monteiro da Vide. São Paulo: Typographia, 2 de Dezembro, 1853.

VILLEY, Michel. Filosofia do Direito. Tradução de Alcidema Franco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1977.

MOTIVO E CAUSA NAS RELAÇÕES DE ORGANIZAÇÃO RELIGIOSA

Lincoln Antônio de Castro

Sumário: 1 Introdução. 2 Liberdade religiosa. 3 Imunidade tributária. 4 Contrato de doação. 5 Motivo e causa. 6 Motivo e causa na doação do fiel à Igreja. 7 Conclusão.

1 Introdução

O presente estudo versa sobre motivo e causa nas relações das organizações religiosas, nos níveis horizontal e vertical. Exemplificando: relação vertical envolve o Estado e a organização religiosa no tocante à fruição de imunidade tributária; a relação horizontal refere-se ao negócio entre o fiel e a organização religiosa.

Busca-se demonstrar, em nível horizontal, que o motivo religioso de uma doação do fiel a uma organização religiosa, embora seja ato de generosidade amparado pela liberdade religiosa, há de atender requisitos de validade do negócio jurídico.

Além disso, a organização religiosa é contemplada com benefício tributário da imunidade fundado na liberdade religiosa; mas será ilegal qualquer atividade da organização religiosa sem atendimento dos requisitos legais para fruição da imunidade.

Aborda-se a distinção entre motivo e causa visando à exata compreensão e aplicação do princípio da liberdade religiosa, direito humano incorporado como direito fundamental e direito da personalidade, presente nas relações pertinentes às organizações religiosas.

A atualidade do tema manifesta-se na jurisprudência brasileira sobre anulação de contrato de doação em razão de coação moral,

bem como na ingerência estatal, em organizações religiosas, visando combater os desvios patrimoniais que importam na perda dos benefícios financeiros ou tributários.

2 Liberdade religiosa

Liberdade religiosa, vista como pilar da dignidade da pessoa humana, propicia meios espirituais de concretização da felicidade pessoal, na realidade social.

Motivo não é elemento de existência nem requisito legal; como pressuposto, é situação relevante de fato que determina ou autoriza as atividades da organização religiosa. Motivo religioso é pressuposto de fato para organização religiosa atuar na sociedade brasileira, inclusive para obter benefício econômico de natureza financeira ou tributária.

A preservação do benefício, financeiro ou tributário, vincula-se a uma causa jurídica constitutiva da relação jurídica vertical, existente entre o Estado e a organização religiosa. O motivo religioso justifica a doação do fiel à organização religiosa, desde que essa relação jurídica horizontal atenda aos requisitos legais de validade da celebração do negócio jurídico.

Direito da personalidade é expressão destinada a designar direitos fundamentais, preexistentes e independentes do reconhecimento estatal. Sem tais direitos, não há pessoa; são atributos intrínsecos à condição humana, pois se referem a bens inerentes ao íntimo do ser humano.

Os direitos da personalidade são tratados com distintas denominações: direitos humanos, direitos do homem e do cidadão, direitos fundamentais, direitos personalíssimos. Trata-se de um mesmo fenômeno jurídico. A expressão “direitos humanos” é usada no plano internacional. A expressão “direitos fundamentais” é empregada para designar direitos positivados no texto constitucional. A expressão “direitos da personalidade” é empregada em alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, mediante normas infraconstitucionais.¹

¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabeleceu que “o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. A dignidade humana é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º da CRFB). A dignidade tem como pilares a liberdade e a igualdade, envolvendo conteúdo valorativo de todos os direitos fundamentais do ser humano. Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade humana como qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o torna titular de um complexo de direitos e deveres, garantidor de condições existenciais mínimas para uma vida saudável, mediante participação ativa nos destinos da própria existência e na vida em comunhão com os outros.²

A liberdade religiosa é um direito humano universal e inalienável, consagrado no art. 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, segundo o qual “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, ou convicção”. Tem liberdade de sua manifestação, “isoladamente ou em comum, em público ou em particular, pelo ensino, pelas práticas, pelo culto e pela observância dos ritos”. No mesmo sentido, o Pacto de São José da Costa Rica garante a liberdade de crença e de religião, ao estabelecer que “toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião”, direito que implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças ou de mudar de religião ou de crenças (art. 12).

Ao prever que ninguém tem dever de fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CRFB), o texto constitucional dá margem a controvérsia quanto ao significado da expressão “em virtude de lei”. Para alguns, basta a existência de uma lei autorizativa de atos com aquele conteúdo, enquanto outros entendem que o conteúdo do restritivo da ação há que decorrer diretamente da lei. Cabe à lei criar direitos e impor deveres positivos ou negativos, mesmo porque o texto constitucional relaciona tal criação e imposição ao princípio da legalidade.³

² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

³ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Ao tratar da liberdade religiosa, o texto constitucional prevê a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; assegura o livre exercício dos cultos religiosos; e garante, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias. Veda-se a privação de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política. Tal garantia não pode ser invocada, porém, no caso de se pretender livrar de dever legal a todos imposto e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (art. 5º, incisos VI e VIII, CRFB).

Liberdade religiosa é uma das liberdades espirituais. José Afonso da Silva afirma que a exteriorização de liberdade religiosa é forma de manifestação do pensamento. São formas de expressão da liberdade religiosa: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa.⁴

Na liberdade de crença, considera-se a liberdade de: escolher a religião, aderir a qualquer seita religiosa, mudar de religião, não aderir a religião alguma, ser ateu e exprimir o agnosticismo. Mas não se autoriza embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença.⁵

Sobre a liberdade de culto, a religião é sentimento sagrado puro, realizável na contemplação do ente sagrado, ou adoração a Deus. Ademais, a liberdade de culto consubstancia prática dos ritos, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidade aos hábitos e às tradições, inclusive no ato de contribuir para isso.⁶

Quanto à organização religiosa, trata-se de liberdade que o Estado concede às igrejas para manterem estabelecimentos e se organizarem em denominações. Na figura da teocracia, o Estado se confunde com determinada religião. Outro sistema consiste em o Estado ter ingerência sobre determinada Igreja no tocante à sua organização e funcionamento. No Brasil, adota-se o sistema da separação, em que se verifica a independência ou autonomia do Estado em relação à Igreja e vice-versa.⁷

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

Veda-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público” (art. 19, I, CRFB).

Para realizar seus objetivos espirituais, uma entidade religiosa necessita de contribuição de recursos financeiros, tal como ocorre com as entidades filantrópicas que atuam na saúde, educação, cultura, entre outros. Fala-se em dízimo, esmola, ou oferta, no sentido de o fiel contribuir dentro das possibilidades financeiras, em percentual que não comprometa a própria subsistência. É desejável que cada membro da igreja ajude no seu sustento e manutenção, em obras sociais, atos de caridade, entre outras necessidades comunitárias ou individuais. A participação efetiva do fiel, na vida da organização religiosa, expressa deveres e direitos, conforme dispuser o ato constitutivo e estatuto da entidade religiosa, de forma tal que ao fiel, ao ingressar, deve ser dado acesso às informações sobre sua participação.

A contribuição do fiel não se vincula, necessariamente, a qualquer tipo de contraprestação. É ato de liberalidade, generosidade, uma das virtudes altruísticas, por excelência, que consiste em dar a outrem o que lhe falta ou se torna necessário para sobrevivência econômica. Não há contraprestação vinculada diretamente à contribuição financeira ou econômica como se fosse promessa de recompensa sob a modalidade de enriquecimento ou preço devido em razão da obtenção de graças ou curas. A contribuição há de relacionar-se com atividades-fim da entidade beneficiada.

Para ilustrar a relação entre o Estado e a Igreja, toma-se como referência o estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil, a que se refere o Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Trata-se da promulgação do acordo entre o Brasil e a Santa Sé relativo ao estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado em 13 de novembro de 2008.

O acordo fundamenta-se nas relações históricas, entre a Igreja Católica e o Brasil, que confirmam atuação respectiva a serviço

da sociedade e do bem comum, no sentido da construção de uma sociedade mais justa, pacífica e fraterna. A Santa Sé fundamenta seu compromisso nos documentos do Concílio Vaticano II e no Código de Direito Canônico, enquanto que a República Federativa do Brasil baseia-se no seu ordenamento jurídico.

O referido acordo internacional ressalta adesão ao princípio de liberdade religiosa, que repercute na garantia do livre exercício dos cultos religiosos. Com fundamento no direito de liberdade religiosa, a Igreja Católica desempenhará a sua missão apostólica, garantindo-se o exercício público de suas atividades desde que em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro. As pessoas jurídicas eclesiásticas desenvolverão atividades de fins religiosos.

Admite-se ainda que, direta ou indiretamente, as atividades eclesiásticas persigam fins de assistência e solidariedade social, gozando de todos os direitos, imunidades, isenções e benefícios atribuídos às entidades com fins de natureza semelhante previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

À luz de norma constitucional, é reconhecida a garantia de imunidade tributária às pessoas jurídicas da Igreja Católica, assim como ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com as suas finalidades essenciais. Para fins tributários, as entidades religiosas, no exercício de atividade social e educacional sem finalidade lucrativa, receberão o mesmo tratamento e benefícios outorgados às demais entidades privadas com atuação filantrópica.

Comprometidas com a efetivação dos direitos sociais, as entidades filantrópicas constituem eficiente instrumento para a canalização de recursos e esforços, com intensa e fecunda participação comunitária, na direção da exata consecução de objetivos relacionados com a promoção do bem comum. O Papa João XXIII definiu o bem comum como “o conjunto de todas as condições de vida social que permitem e favorecem o desenvolvimento integral da pessoa humana, livre e digna por sua origem”.

Demais disso, depreende-se que a liberdade religiosa

consubstancia princípio que, por si só, não justifica condutas ou atividades das organizações religiosas que afrontem requisitos legais.

3 Imunidade tributária

A imunidade tributária tem como motivo determinante a liberdade religiosa, garantia fundamental conferida ao fiel e à igreja. A imunidade tributária (art. 150, VI, b, CRFB) é uma forma de se evitar atividade estatal que traga embaraços à organização e ao funcionamento da entidade religiosa. Ao tratar das limitações do poder de tributar, no texto constitucional, veda-se instituir impostos sobre templos de qualquer culto, bem como sobre “patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei” (art. 150, VI, c, CRFB).

A vedação de tributar envolve apenas “o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”. Os serviços são, exclusivamente, aqueles diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades, previstos nos estatutos ou atos constitutivos.

A criação de organização religiosa decorre de negócio constitutivo, podendo ocorrer ato de dotação de bens e Estatuto. Negócio constitutivo é declaração de vontade emitida por instituidor, formalizada em instrumento público ou particular. A dotação especial de bens livres é negócio gratuito, ato de liberalidade, que não se confunde com doação pura ou com encargo. No negócio constitutivo há de se precisar o fim a que se destina a futura organização religiosa, significando que as atividades-fim, isto é, os objetivos institucionais, devem estar especificados no Estatuto.

As organizações religiosas e suas instituições filantrópicas somente fazem jus à concessão da imunidade no caso de atender cumulativamente aos requisitos legais, particularmente aqueles

previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional. O motivo da imunidade funda-se na incidência do princípio da solidariedade de forma inversa, isto é, tendo em conta a colaboração que aquelas entidades prestam ao Estado.

Conforme o Código Tributário Nacional, a imunidade tributária é assegurada a entidades religiosas e filantrópicas quando atendidos os requisitos legais. Os requisitos legais são os seguintes: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Na falta de cumprimento dos requisitos legais, a autoridade competente pode suspender a fruição do benefício. Tal tipo de sanção é suficiente para o Estado combater as atividades abusivas das organizações religiosas, traduzidas no desvio da finalidade no uso de recursos financeiros arrecadados, seja de doações dos fiéis, seja ainda de benefícios públicos. Outra sanção cabível consistiria, por força da ilegalidade, em responsabilizar a organização religiosa e seus administradores no sentido de obter restituição integral dos benefícios usufruídos.

Não há dúvida quanto à necessidade de prestação de contas das organizações religiosas, sob o prisma da consecução dos seus objetivos e da aplicação exata de seus bens nas atividades beneficentes, perante os órgãos de controle estatal.

4 Contrato de doação

O contrato de doação tem natureza de negócio jurídico. O negócio jurídico ostenta três planos: existência, validade e eficácia; mas a existência pressupõe sua formação. Além disso, o negócio tem extinção em razão da execução das obrigações geradas.

Antônio Junqueira de Azevedo afirma que o negócio jurídico deve ser conforme à vontade do agente e às normas

de direito. É manifestação da vontade individual, conforme requisitos legais, tendo por fim imediato produzir um efeito jurídico; é fundamentalmente um ato de vontade visando a um fim. Concretamente, o negócio jurídico consiste em declaração de vontade, à luz do ordenamento jurídico, com atribuição de produzir os efeitos designados como queridos, respeitado o regime normativo de existência, validade e eficácia.⁸

O ordenamento jurídico autoriza emitir declaração de vontade, atribuindo-lhe eficácia de acordo com o que foi manifestado como querido. Por isso, cerca sua formação de certas garantias, tendo em conta interesses dos agentes, de terceiros e da ordem jurídica. Tal como o adjetivo em relação ao substantivo, a validade qualifica negócio existente. Requisitos de validade são exigências legais para formação regular do negócio jurídico. A validade consubstancia-se na presença, em todos os elementos de existência, dos requisitos previstos legalmente.⁹

Declaração de vontade deve ser resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé. Não atendidos os referidos requisitos de validade, o negócio será: nulo por causa de simulação; nulo por coação absoluta ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo; ou anulável por coação relativa.¹⁰

Em síntese, Antônio Junqueira de Azevedo faz referência a elemento de existência, requisito de validade e fator de eficácia. Elemento do negócio jurídico é tudo que lhe dá existência juridicamente. Requisito é qualificação, pertinente a cada elemento de existência, que a lei exige (requer) esteja presente para validade do negócio jurídico. Fator é tudo que concorre para se obter determinado resultado, sem propriamente fazer parte do resultado. Fator é aquilo que deve ocorrer para eficácia do negócio jurídico. Este jurista classifica os elementos de existência

⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*.

^{8a} Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

em gerais, categoriais e particulares. Os elementos gerais são elementos próprios de todo e qualquer negócio, desdobrando-se em intrínsecos ou constitutivos, traduzindo-se na declaração de vontade com seu objeto explicitado em determinada forma, extrínsecos que são agente(s), tempo e lugar. Os elementos categoriais resultam da ordem jurídica e não da vontade das partes, desdobrando-se em inderrogáveis, ou essenciais, que definem o tipo de negócio; derogáveis, ou naturais, que são pertinentes ao tipo de negócio, sem serem essenciais à estrutura do negócio.

O contrato de doação, a rigor, comporta análise nos seguintes planos: formação; existência, validade e eficácia; execução; inexecução; extinção. A formação consiste nas tratativas, na proposta e na aceitação que culmina no consenso, sendo a tradição da coisa uma exceção para perfeição do contrato real. Em razão do consenso, o contrato passa a ter existência jurídica com os seguintes elementos: partes contratantes e declaração de vontade, explicitada numa forma e consubstanciada no objeto com estipulações essenciais, naturais e acidentais.

Sendo o contrato um acordo de vontades que visa ter eficácia jurídica, no plano da validade é relevante verificar a presença dos requisitos legais em todos os elementos de existência do contrato. A eficácia do contrato, sob o aspecto subjetivo, significa a vinculação jurídica entre as partes contratantes e, objetivamente, consiste em criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Aqui se manifesta também a exigibilidade das obrigações contratuais, geralmente em razão do advento de termo ou de implemento de uma condição.

A execução do contrato expressa o cumprimento das obrigações contratuais geradas. O adimplemento de todas as obrigações tem eficácia de extinguir o contrato. A inexecução involuntária também tem eficácia de extinguir o contrato. Mas o inadimplemento contratual enseja, regra geral, pretensão no sentido de responsabilizar o inadimplente ou de promover a invalidação do contrato.

A doação é contrato em que o doador, por liberalidade,

obriga-se a transferir do seu patrimônio bens ou vantagens para o patrimônio de outra pessoa. Os elementos essenciais da doação são o conteúdo do consenso quanto à obrigação de transferir o direito de propriedade sobre coisa e quanto ao *animus donandi*, ou seja, a intenção de praticar uma liberalidade.

Além da doação pura, destaca-se a doação com encargo. Encargo não é elemento essencial, mas elemento accidental, pois consiste apenas em ônus que se contrapõe à liberalidade. A eficácia objetiva consiste em criar a obrigação essencial do doador, isto é, a obrigação de transferir o direito de propriedade de bem para o donatário.

As características da denominada doação pura são: consensual, unilateral, gratuito e solene. Considera-se consensual, pois é contrato em que, para sua formação, basta o consenso ou o acordo de vontades. Considera-se unilateral, por ser contrato que tem eficácia de criar obrigação apenas para o doador, agindo por mera liberalidade, não se verificando assim qualquer contrapartida do donatário. É contrato gratuito do qual somente o donatário auferir a vantagem e o doador, só ele, suporta os ônus. É contrato solene, pois, na sua formação, exige-se forma prescrita em lei.

No caso da doação remuneratória, ou gravada com encargo, ou ainda da doação feita em contemplação do merecimento do donatário (art. 540, Código Civil), há entendimento doutrinário de que doação não perde o caráter de liberalidade. Entretanto, há doutrina que considera a doação modal como contrato: bilateral com eficácia de criar obrigações para ambas as partes, cada parte é credora e reciprocamente devedora da outra; oneroso, no qual ambas as partes visam obter vantagens, impondo-se ônus recíprocos.

No caso de doação verbal (art. 541, CC), a doutrina entende que doação é contrato real e não solene. Contrato real em que, para sua formação, não basta o consentimento ou acordo de vontades, já que a efetiva tradição da coisa é elemento constitutivo do negócio. Contrato não solene em razão de ser hipótese de doação verbal, sem necessidade de escritura pública ou instrumento particular.

A extinção da doação pode decorrer da sua invalidade, conforme normas sobre negócio jurídico ou vícios próprios da doação (v.g. doação de todos os bens sem reserva de parte; doação de parcela indisponível).

5 Motivo e causa

Preliminarmente, na busca da compreensão do motivo e da causa, cumpre abordar a falsa causa no Código Civil de 1916. O artigo 90 do Código Civil de 1916 previa: “Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob a forma de condição”. Tratar-se-ia de motivo relevante do negócio jurídico. Isto implicava a necessidade de distinguir causa e motivo, na busca do significado jurídico da expressão *falsa causa*.

Mário Martins Mateiro indica que “motivo é a razão psicológica do negócio jurídico; causa é a razão objetiva do negócio jurídico”. Afirma que o motivo é subjetivo, pessoal, de difícil percepção; mas a causa é facilmente perceptível pela outra parte. Causa é a função econômico-social própria de cada tipo de negócio jurídico. Sendo função o objetivo a ser atingido, a causa indica o fim prático que se visa obter com o negócio no âmbito do sistema jurídico.¹¹

O negócio jurídico tem como eficácia jurídica a aquisição, a modificação ou a extinção de direitos. Isto significa que o agente, na formação, dá existência ao tipo negocial que, atendidos os requisitos de validade, consubstancia o objetivo prático projetado. A vontade declarada, objetivamente considerada, seria a causa do negócio jurídico, por acarretar os efeitos perseguidos.

Na vigência do Código Civil de 1916, Washington de Barros Monteiro diferenciava a causa do motivo: “Causa é o escopo, o fim visado pela parte ao realizar o negócio jurídico; é o sustentáculo necessário do ato, parte constitutiva deste”. O motivo é razão psicológica que leva o agente a celebrar o negócio jurídico.¹²

¹¹ MATEIRO, Mário Martins. *Erro de direito e falsa causa no negócio jurídico*. 2.ed. Passo Fundo: Editora Universitária Passo Fundo, 1998.

¹² Washington de Barros Monteiro, 1988 apud MATEIRO, Mário Martins. *Erro de*

Psicologicamente, a pessoa adota variável razão para agir. Ao praticar vários atos de doação, por exemplo, o doador tem em vista obter uma mesma eficácia jurídica: transferir domínio de coisa, a título de generosidade. Ocorre que o doador, desconsiderando a doação juridicamente, pode demonstrar interesse de agir motivado por razões diferentes, fora do espaço ou relevância jurídica. Exemplificando: na doação do fiel à Igreja, desconsidera-se o aspecto da liberalidade no caso de as partes estipularem contrapartida de uma cura milagrosa ou de sucesso financeiro. Configurada a coação moral da Igreja, será inválida a doação por carência da causa jurídica.

Conforme ainda o artigo 90 do Código Civil de 1916, o motivo de um dos contratantes que subjaz ao acordo de vontades pode ser expresso em forma de condição, suspendendo ou fazendo cessar a eficácia do negócio jurídico. A condição é elemento acidental do plano da existência, que repercute no plano da eficácia negocial. Condição é estipulação que subordina a eficácia do negócio à ocorrência de evento futuro e incerto. Faz cessar (condição resolutiva) ou iniciar, depois de adiados (condição suspensiva), os efeitos jurídicos do negócio.

A declaração de vontade, às vezes, visa ajustar o motivo determinante da vontade com a realidade projetada e assim declarada no negócio. É o caso de a parte estipular que o negócio é celebrado em razão de certo motivo, ou subordinar a eficácia do negócio à verificação desse motivo determinante. A concretização do motivo determinante funcionaria como fator de eficácia, mediante implemento de condição. Mas o motivo há de ser regular juridicamente, consubstanciando uma causa jurídica, sob pena de invalidade e ineficácia do negócio jurídico.

Passa-se a focalizar considerações doutrinárias sobre o motivo e a causa, enfrentando a árdua tarefa de distinguir tais fenômenos de forma compreensível, juridicamente.

direito e falsa causa no negócio jurídico. 2.ed. Passo Fundo: Editora Universitária Passo Fundo, 1998.

Foram abordados os elementos, requisitos e fatores, mas importa também considerar os pressupostos. Pressuposto é algo que antecede a existência. Sob esse prisma, a formação do contrato é pressuposto no sentido de que se trata de uma exigência, sem o atendimento da qual não é viável sequer cogitar do contrato em seus aspectos de existência, validade e eficácia. Tais aspectos formam uma unidade, que se revela na existência qualificada para se concretizar como fato jurídico. Demais disso, execução ou inexecução pressupõe a existência, validade e eficácia do contrato; e, finalmente, a extinção tem pressupostos diferenciados em função de cada modalidade (resilição, resolução, morte, pagamento).

O contrato é instrumento da autonomia privada. A razão, para se considerar o motivo no contrato, reside no aspecto de tornar relevantes, concretamente, interesses ou razões particulares das partes contratantes. O motivo, embora irrelevante na formação ou execução de um contrato, comporta avaliação jurídica no caso de se atribuir eficácia concreta em desacordo com o ordenamento jurídico. A motivação psicológica não interfere na eficácia negocial; mas, pode levar à avaliação da validade contratual.

Motivo é pressuposto configurado na situação de fato e de direito, autorizadora da formação do contrato. Motivo, propriamente dito, é pressuposto irrelevante para a existência, validade ou eficácia do negócio jurídico. Na existência do negócio a declaração não se confunde com a vontade. A vontade, por pertencer à gênese do contrato e não ao seu conteúdo existencial, manifesta-se na formação do contrato, exaurindo-se com o consenso. Perfeição do contrato configura-se com o exaurimento da fase de formação. Assim, o conteúdo negocial projeta-se para o futuro, passando a ter vida própria, independentemente da vontade que lhe deu formação.

Na fase da formação do contrato, porém, a vontade há de ser imunizada, juridicamente, contra as consequências dos defeitos do negócio jurídico (v.g. erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão). Além disso, na fase da formação do contrato

impõe-se a observância dos princípios do regime contratual (v.g. autonomia da vontade, boa-fé objetiva, probidade, função social, obrigatoriedade, relatividade). A presença de um dos defeitos do contrato (v.g. coação moral) enseja a invalidade contratual concretizada mediante ação anulatória do negócio. A falta de observância de um princípio (v.g. boa-fé objetiva) implica também a invalidade contratual.

Sobre a boa fé objetiva, o art. 422 do Código Civil prevê a observância desse princípio na formação e na execução do contrato: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Araken de Assis afirma que a não observância do princípio da boa fé objetiva, durante o intrincado processo genético, gera pretensão indenizatória de perdas e danos, responsabilizando o parceiro que rompe ou frustra, sem justa causa, as negociações em andamento. A pretensão resulta da confiança iludida, não ensejando a resolução por não existir ainda o contrato para desfazer ou dissolver. Resolução e invalidade são fenômenos distintos. Acentua-se que a nulidade é contemporânea à formação do contrato, enquanto que o evento que enseja a resolução ocorre posteriormente à formação do contrato, por não se relacionar com a perfectibilidade da fase de formação, mas com sua inexecução.¹³

A causa, assim como a vontade, não repercute no plano da existência. Tratando-se de causa pressuposta, age no plano da validade; a causa final age no plano da eficácia. “A causa é um fato externo ao negócio, mas que o justifica do ponto de vista social e jurídico”. O elemento categorial inderrogável objetivo é integrante da estrutura do negócio; mas a causa não o integra. O elemento categorial objetivo consiste numa referência à causa; o elemento fixa o regime jurídico do negócio.¹⁴

¹³ ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 8ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

Cumprir abordar dois significados da palavra causa: causa motivo e causa-fato jurídico. Causa-motivo está presente na expressão *causa ilícita*, que somente pode ser entendida como motivo subjetivo determinante ilícito. O motivo em geral, mesmo quando determinante, é irrelevante para o direito; mas, como exceção, tem-se o motivo ilícito, que está no agente e não no objeto. A causa-fato jurídico, na expressão *causa obligationis*, significa fato jurídico que dá origem a uma obrigação. Atualmente, adota-se um terceiro sentido objetivo, em que a causa é vista como função prático-social, ou econômico-social, do negócio.¹⁵

Focalizando o papel da causa final no contrato bilateral, tem-se que o elemento categorial inderrogável consiste no consenso quanto à prestação como causa da contraprestação e vice-versa; assim, a causa é dupla realização da prestação e da contraprestação. A causa funciona aqui no plano da eficácia jurídica. A causa final, no contrato unilateral, influi também na eficácia do negócio. Imagine-se, por exemplo, comprometimento de fiéis no sentido de arrecadar determinado valor limite de recursos financeiros para uma obra assistencial; atingido o valor limite, resta ineficaz, ou inexigível, o compromisso do fiel que ainda não contribuiu.¹⁶

Sobre a causa no contrato, o direito utiliza-se da causa com os significados de causa eficiente, causa final e causa impulsiva ou motivo dos atos. A causa eficiente é o fato jurídico; portanto, o contrato que produz efeito jurídico. No âmbito contratual, não existe, *a priori*, direito ou obrigação, pois estes têm, como causa produtora ou fato causal, o negócio jurídico. A causa impulsiva seriam motivos ocasionais e ocultos, determinantes de uma pessoa praticar atividade.¹⁷

Francisco Amaral assinala que a causa final expressa a direção da vontade na produção de efeitos jurídicos. Sob esse prisma, a causa final é razão determinante do contrato. Exemplificando, no contrato de doação o doador visa praticar uma liberalidade. A

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

doação não é um contrato que tem um fim em si mesmo; concretiza-se em função da consecução de um fim, que é a sua causa. A causa final é razão determinante do vínculo contratual. A razão, de natureza objetiva ou subjetiva, determinante ou autorizadora da manifestação da vontade, visa produzir eficácia jurídica. Contrato é acordo de vontade com eficácia de criar, modificar, ou extinguir direitos e obrigações, desde que em conformidade com a ordem pública, os bons costumes e o ordenamento jurídico.¹⁸

6 Motivo e causa na doação do fiel à Igreja

A título de favorecer a reflexão sobre motivo e causa, passa-se a tratar deles no contrato de doação celebrado entre o Fiel e a Igreja. Toma-se como referência jurisprudência sobre invalidade de doação de Fiel para Igreja no caso de alegação de coação moral.

Em resumo, a lide se consubstanciaria, em tese, na resistência da Igreja em reconhecer a pretensão indenizatória de dano material e moral, ou ainda pretensão anulatória de contrato de doação. A parte autora costuma alegar que, na formação do contrato de doação, fora induzida a doar bens à Igreja, em troca de graças divinas que traduziriam uma contrapartida da obrigação de transferência da propriedade de bens: progresso econômico na vida terrena ou obtenção de cura de doença grave. Por sua vez, a Igreja apresenta alegações de que o Fiel não foi coagido moralmente, mas motivado pela fé, ou que o princípio da liberdade religiosa obsta a ingerência do Estado nas atividades da Igreja, ou que não teria praticado ato ilícito ou abuso de direito.

Constata-se a relevância do motivo religioso, ainda que adotado apenas no plano íntimo, a saber: motivo relacionado com a crença religiosa do fiel no sentido de obter a cura de uma doença grave. O motivo religioso tem respaldo em norma constitucional. Funciona como princípio ou direito fundamental, ou como pressuposto valorativo, para autorizar várias atividades da Igreja e do Fiel. Mas o motivo religioso não é elemento constitutivo

¹⁸ Ibid.

(essencial, natural ou acidental) do contrato de doação. Em tese, justifica também a doação de bens sem possibilidade de invalidação por defeito negocial.

Se no contrato de doação celebrado entre Igreja e Fiel se estipular, ao lado da obrigação essencial do doador (obrigação de transferir domínio de coisa, por liberalidade), cláusula que subordina a eficácia da obrigação essencial à ocorrência de cura religiosa do doador, tem-se aqui um motivo religioso determinante para cumprimento da obrigação essencial. Mas, em se considerando a doação como contrato unilateral e gratuito, não há de se alegar exceção de contrato não cumprido. Ressalte-se, também, que a doação modal enseja ônus do donatário como contrapartida do *animus donandi*, ou seja, da intenção de doar graciosamente. Assim, mesmo na doação modal, a liberalidade integra o elemento essencial da declaração de vontade; e o encargo é elemento acidental. Além disso, a generosidade, como virtude ética, não se justifica em benefício do próprio doador, mas do donatário ou de terceiros anônimos.

No caso, não se caracteriza a doação pura na qual, por não ser admitida a relevância jurídica do motivo, o *animus donandi* funciona como causa final. Se o doador tiver cumprido sua obrigação de transferir o direito de propriedade da coisa, na expectativa de obter a contrapartida prometida pela Igreja, não há dúvida de que o negócio ficou contaminado por um motivo desfigurador do *animus donandi*, elemento essencial de existência da doação pura. Ocorrendo coação moral da Igreja, no momento da formação do contrato de doação, ou não observância da boa-fé objetiva, fica comprometida a validade do contrato de doação.

7 Conclusão

A título de conclusão, cumpre formular as considerações finais a seguir explicitadas a propósito das relações horizontais e verticais das organizações religiosas.

A organização religiosa tem prerrogativa de praticar atos de generosidade que visam à consecução de objetivo prático, exercendo assim sua função econômico-social em benefício de terceiras pessoas.

A generosidade consubstancia caridade, sobre o prisma do motivo religioso, consoante o preceito de “amar ao próximo como a ti mesmo”. Apesar das semelhanças, caridade não se confunde com filantropia, nem com direito social.

O princípio da liberdade religiosa envolve direitos fundamentais que garantem a dignidade humana, bem como favorece a solidariedade nas relações entre os fiéis e as organizações religiosas. A liberdade religiosa é pressuposto constitucional da existência das relações horizontais e verticais da organização religiosa.

Ocorre que a liberdade religiosa há de ser ponderada diante de a sua convergência operar-se, conjuntamente, com outros princípios constitucionais nas relações da organização religiosa.

Assim, não se admite, juridicamente, valer-se apenas do motivo religioso para justificar as relações da organização religiosa. Não basta apenas a função econômico-social das atividades da organização religiosa. Em razão do caráter subjetivo, o motivo é íntimo, interno, intrínseco por se manifestar no âmago do fiel ou da organização religiosa. O motivo limita-se a impulsionar a vontade do fiel ou da organização religiosa.

Em síntese, o motivo não se confunde com a causa presente nos atos e negócios jurídicos geradores das relações horizontais e verticais da organização religiosa. Atos e negócios jurídicos visam concretizar o objetivo prático que consiste na função econômico-social da atividade praticada. A norma jurídica tutela o objetivo prático quando lhe reconhecer relevância social; isto é, o objetivo prático, juridicamente tutelado, é causa do ato jurídico ou do negócio jurídico.

A causa do ato ou do negócio jurídico não pode ser ilícita nem impossível. Tome-se como exemplo uma doação do fiel à organização

religiosa: será impossível quando a organização religiosa prometer uma cura de doença grave, se o fiel fizer doação substancial de bens; não atende a requisito legal, quando a doação do fiel for contaminada por uma coação moral; será ilegal uma doação do fiel quando se descaracterizar a tipicidade do negócio jurídico.

O motivo religioso impulsiona a vontade no sentido de se obter a causa jurídica. Um sacrifício humano, num ritual no altar de uma igreja, seria tratado como mero motivo; entretanto, por falta de respaldo legal, tal prática criminosa é ilegal.

De igual modo, configura-se ilícita a administração da organização religiosa com infração das normas jurídicas que definem os requisitos determinantes da fruição da imunidade tributária. Não é razoável a tendência, portanto, de se retirar a imunidade tributária da organização religiosa. Combata-se o administrador no caso de enriquecimento sem causa, ou de desvio de finalidade da organização religiosa.

O Estado não está autorizado a promover ingerência na administração de uma organização religiosa, pois isto é grave desrespeito ao princípio da liberdade religiosa. O Ministério Público, por exemplo, não tem o poder de determinar formas de uma entidade filantrópica promover a consecução dos seus objetivos, nem de exigir a destinação dos bens da entidade a finalidades não previstas nas normas estatutárias da entidade.

Em síntese, a diferença nítida entre motivo e causa é importante para se entender os vários aspectos das relações jurídicas, em nível horizontal ou vertical, das organizações religiosas. O motivo religioso não justifica a prática de várias condutas dos administradores da organização religiosa, pois prepondera a causa jurídica presente nas relações horizontais e verticais das organizações religiosas.

Referências

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 8ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 6.ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
- LA TAILLE, Yves de. *Moral e ética: dimensões intelectuais e afetivas*. Porto Alegre: Artmed, 2006.
- MATEIRO, Mário Martins. *Erro de direito e falsa causa no negócio jurídico*. 2.ed. Passo Fundo: Editora Universitária Passo Fundo, 1998.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol.I. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Instituições de Direito Civil*. vol. III - Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1989.
- WALD, Arnoldo. *Direito Civil: introdução e parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002.

IV. Laicidade e Liberdade: uma análise de casos

OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA DIANTE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: REFLEXÕES A PARTIR DO CASO “SANTA BLASFÊMIA”

Cleber Francisco Alves

Rafael Sutter de Oliveira

Sumário: 1 Introdução. 2 Liberdade de expressão artística como emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: um direito absoluto? 3 A Liberdade religiosa e sua dimensão positiva: garantia de proteção ao sentimento e expressões da religiosidade. 4 A Proteção à liberdade religiosa e os limites da liberdade de expressão artística no Caso “Santa blasfêmia”: Reflexões à luz do Direito Internacional dos direitos humanos e do direito brasileiro. 5 Considerações finais.

1 Introdução

Nas sociedades democráticas contemporâneas, comprometidas com a afirmação e efetivação dos direitos humanos, consagrados e compartilhados mundialmente pela maioria das nações politicamente organizadas, os quais têm por eixo fundamental o reconhecimento da primazia da dignidade da pessoa humana,¹ a ideia de liberdade – nas suas múltiplas perspectivas – tem uma força e um significado de inigualável importância.

¹ Fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, o sistema constitucional brasileiro aproxima-se muito mais do modelo germânico (que é reconhecidamente aquele em que a noção de dignidade humana ganhou maior proeminência) do que do modelo norte-americano, cuja ordem jurídica prestigia com maior ênfase uma perspectiva de liberdade individual. Para melhor compreensão desses dois “modelos” distintos, recomenda-se a seguinte obra: EBERLE, Edward. *Dignity and Liberty: constitutional visions in Germany and the United States*. Westport: Prager, 2002.

A noção de liberdade humana está diretamente correlacionada à ideia da possibilidade de agir sem sofrer constrangimento, assim como à ideia de autodeterminação, de autonomia da vontade, que é o fundamento da dignidade da pessoa como ser dotado de racionalidade; essas prerrogativas inerentes à liberdade humana devem ser asseguradas em face do Estado, dos diversos entes sociais e das outras pessoas naturais.²

É comum distinguir a concepção de liberdade em dois sentidos diversos: liberdade negativa e liberdade positiva, tal como encontramos na clássica lição de Norberto Bobbio,³ sendo certo, porém, que em ambos os sentidos sobressai um papel de abstenção e de não interferência do Estado na esfera das condutas e no modo de vida dos cidadãos/indivíduos. Entretanto, parece importante ressaltar que, particularmente no segundo sentido acima mencionado, de exercício da liberdade positiva, sua efetiva fruição exige sempre, do Estado, uma postura ativa (ou, diríamos “positiva”), que consiste em prover os mecanismos e condições necessárias para que tal liberdade possa efetivamente se realizar, ou para proteger/assegurar a fruição da liberdade.

No presente ensaio focaremos uma das dimensões mais importantes da liberdade humana que é exatamente a liberdade de pensamento e, como sua inexorável consequência, o direito fundamental à liberdade de expressão, sendo relevante para a reflexão aqui proposta duas das principais modalidades que decorrem desse direito à liberdade de expressão, que são a liberdade artística e a liberdade religiosa. Ambas as modalidades se traduzem em direitos fundamentais, que recebem forte proteção na Constituição Federal brasileira e também em instrumentos jurídicos internacionais relativos aos direitos

² MIRANDA, Jorge. A Constituição e a dignidade da pessoa humana. *Didaskalia: Revista da Faculdade de Teologia da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa, v. XXIX, p. 473-485, 1999.

³ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro, Ediouro, 1996. p. 48 et seq. Parece haver aqui nítida influência do pensamento do filósofo britânico Isaiah Berlin, no seu ensaio “Two Concepts of Liberty”, que costuma ser citado com muita frequência em trabalhos acadêmicos sobre o tema de liberdade.

humanos. Nosso argumento é que, tal qual ocorre com os demais direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão, tanto na vertente da liberdade artística quanto da liberdade religiosa, não se reveste de caráter absoluto: há limites, que são estabelecidos no ordenamento jurídico. Entretanto esses limites nem sempre são muito evidentes, e por isso tem sido frequente a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para definir, num determinado caso concreto, qual o balizamento a ser observado.

Sob invocação do direito à liberdade de expressão artística, consagrado no Art. 5º, IX, da Constituição Federal, uma artesã conhecida como “Ana Smile”, residente na cidade de Goiânia – GO, estabeleceu um empreendimento para a produção e comercialização de estatuetas de gesso, confeccionadas a partir de “moldes” no formato de imagens tradicionais que são reconhecidamente utilizadas no culto devocional religioso dos “santos” da religião Católica Romana.⁴ A referida artesã, com ostensiva intenção de fazer sátira e ao mesmo tempo obter alta lucratividade,⁵ passou a inserir certas alterações nas referidas estatuetas, mantidos seus traços identificativos essenciais de natureza religiosa, produzindo “transformações”, ou “mutações” que as associavam a figuras profanas, tomando como referência personagens de desenhos animados infantis, artistas populares

⁴ Esse caso foi noticiado amplamente em diversos veículos de comunicação, no ano de 2016, conforme se pode constatar em pesquisa na rede mundial de computadores (TULLIO, Silvio. Juiz proíbe artista de fazer esculturas de santos inspiradas na cultura pop. *Globo-G1*, Goiás, 1 jun. 2016).

⁵ Na reportagem citada na nota anterior, a artesã disse que “nunca quis agredir a fé de ninguém”... Há porém, nessa mesma reportagem, informação de que as estátuas eram vendidas por valores entre R\$ 230,00 e R\$ 390,00, sendo então manifesto o intuito de obter lucro fácil com essas atividades já que tais estátuas eram produzidas “em série”, e não como uma criação artística única ou exclusiva (característica que costuma ser decisiva para se atribuir o *status* de “obra de arte” a uma criação), visto que se tratavam de simples imagens de gesso, que mediam entre 30 e 55 centímetros, reproduzidas a partir de moldes, cujo custo de produção certamente devia ser bem reduzido. Para fins de comparação, uma estatueta, em gesso, de Nossa Senhora das Graças medindo 40 cm é vendida por uma conhecida empresa que comercializa esse tipo de produto pelo valor de apenas R\$ 40,00 (disponível em: <<http://www.lojatodosossantos.com.br/produto/600>>. Acesso em: 20 mar. 2018).

excêntricos e até mesmo entidades malignas e demoníacas.⁶ A inequívoca intenção de “chocar” fica evidente a partir do próprio nome utilizado pela artesã para designar sua “arte” — que ela mesma denomina de “santa blasfêmia”. Parece manifesto seu intuito não estritamente de exercer a atividade “criativa” própria dos artistas, mas sim o propósito deliberado de “blasfemar”, não propriamente no sentido clássico deste termo — ou seja, de formulação de um juízo de insurreição quanto a uma “verdade” religiosa, ou de contestação de um dogma de fé, o que necessariamente deveria ser respeitado, como legítimo exercício de sua liberdade de convicções religiosas — mas no sentido de *satirizar, de zombar, fazer chacota ou escarnecer* desses tradicionais símbolos religiosos, considerados sagrados por grande parte da população brasileira.

Esse caso suscitou grande indignação especialmente na população católica, o que acabou levando à judicialização da questão,⁷ no ano de 2016, sob o argumento de que a produção e comercialização dessas esculturas implicaria violação do seu direito constitucional à liberdade religiosa — no sentido “positivo” referido acima⁸ - configurando atentado contra o sentimento

⁶ Embora algumas dessas transformações possam ser consideradas até certo ponto ingênuas e inexpressivas (como talvez seja o caso daquelas em que se fazia associação com personagens infantis e super-heróis, como a “Nossa Senhora Galinha Pintadinha” ou o São Benedito “Batman”) foram feitas também adulterações grotescas, satirizando as imagens dos santos católicos com mutações excêntricas: em alguns casos a artesã chegou ao ponto de desfigurar a imagem da Virgem Maria inserindo características malignas e demoníacas, o que se revela objetivamente ofensivo ao sentimento religioso de milhões de católicos.

⁷ Foi ajuizada ação, pela Arquidiocese de Goiânia, perante a 9ª Vara Cível da capital goiana, tendo sido proferida decisão liminar de antecipação de tutela, no dia 22 de março de 2016, pelo Juiz de Direito Abílio Wolney Aires Neto, em que Sua Excelência proibiu a fabricação e comercialização das imagens criadas pela artesã Ana Smile. A questão está pendente de decisão final pelo Judiciário.

⁸ O jurista português Jónatas Machado, considerado uma das maiores autoridades em liberdade religiosa na Europa, em sua obra “Estado Constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e neo-ateísmo” (publicado em 2013, pela Livraria do Advogado, de Porto Alegre), sustenta que, no caso da liberdade religiosa, essa dimensão “positiva” implica o dever do Estado de criar os pressupostos fáticos e normativos para que as pessoas possam efetivamente exercer a liberdade de consciência, de religião e respectivo culto. Dentre tais “pressupostos” certamente deve figurar a proteção aos símbolos e objetos sagrados respectivos.

religioso, cuja proteção é prevista no inciso VI, do artigo 5º da Carta Magna brasileira, que assegura “o livre exercício dos cultos religiosos” e garante, na forma da lei – no caso, o Art. 208, do Código Penal –, a “proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Tomando como referência o episódio em questão, o presente artigo tem o objetivo de refletir acerca da existência, ou não, de limites à liberdade de expressão artística diante do direito à liberdade de expressão religiosa, procurando compatibilizar tais direitos humanos fundamentais. Esse tema relativo aos limites da liberdade de expressão artística revela-se de enorme relevância e atualidade, sobretudo a partir de outros rumorosos episódios ocorridos ao longo do segundo semestre de 2017,⁹ que suscitaram acalorados debates e intensa polêmica, o que tornou ainda mais oportuna a realização deste estudo.

Outrossim, é importante destacar que este trabalho foi elaborado para integrar a obra coletiva organizada pelo Prof. Dr. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, decorrente de aulas ministradas em disciplina optativa oferecida no segundo semestre de 2017, no curso de graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense, sobre o tema “Direito Concordatário: Liberdade Religiosa e Direitos Fundamentais”.

Para alcançar os objetivos propostos, num primeiro momento, discorreremos sobre a liberdade de expressão artística, e sua fundamentação lastreada no princípio da dignidade da pessoa

⁹ Dentre outros, talvez o de maior destaque tenha sido a exposição “Queermuseu – cartografia da diferença na arte brasileira”, realizada no espaço Santander Cultural, em Porto Alegre, que veio a ser cancelada pelos organizadores antes da data prevista para seu encerramento, após forte polêmica sobre suposta apologia à pedofilia e à zoofilia. No contexto específico do presente trabalho, de estudo acerca de atentados a direitos relacionados com a liberdade religiosa, destacamos a circunstância de que, do acervo dessa exposição, constava – dentre outras obras consideradas atentatórias ao sentimento religioso cristão – uma peça composta por um baú de madeira completamente cheio de hóstias, que são tipicamente utilizadas no culto religioso católico, sendo que em cada uma dessas hóstias estavam manuscritas em letras na cor vermelha palavras obscenas e de baixo calão, usadas para designar partes do corpo humano, o que – segundo os católicos que visitaram a referida mostra – se traduzia em vilipêndio e desrespeito a objeto notoriamente utilizado na respectiva liturgia religiosa.

humana, procurando compreender sua extensão e verificando se seria correto admitir ou não o caráter absoluto de tal direito. Investigar-se-á, particularmente, se seria admissível o entendimento no sentido da existência de um “direito de ofender” inerente ao direito de livre criação artística. Em seguida, passaremos, num outro tópico do texto, a refletir sobre os contornos do direito de liberdade religiosa, também lastreada no princípio da dignidade da pessoa humana, e seus desdobramentos, tendo como base não apenas os dispositivos constitucionais aplicáveis, mas também invocando regras estabelecidas em tratado internacional firmado pelo Governo Brasileiro com a Santa Sé.

Por último, discorreremos sobre a disciplina jurídica e sobre entendimentos precedentes registrados no âmbito do direito internacional e do direito interno brasileiro de proteção ao sentimento religioso, possivelmente aplicáveis ao caso “Santa Blasfêmia” e também a outros casos similares, evidenciando as prerrogativas de que deve dispor o Estado para coibir atos gratuitamente ofensivos à fé e à religiosidade de seus cidadãos.

Concluindo, afirmamos no presente trabalho que, por se tratar a liberdade religiosa de direito de caráter positivo, nos casos de conflito com o exercício abusivo do direito de liberdade de expressão artística, impõe-se um dever, ao poder público, de dispor de mecanismos e procedimentos adequados para resguardar e proteger o livre exercício da liberdade religiosa e assegurar a possibilidade efetiva, sobretudo aos mais humildes, de terem preservada a sacralidade de seus símbolos e sinais religiosos, observando-se critérios de proporcionalidade e razoabilidade a serem aferidos nas situações concretas que venha a acontecer.

2 Liberdade de expressão artística como emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: um direito absoluto?

Embora não seja questão absolutamente pacífica entre os estudiosos do tema, é preciso desde logo ressaltar que o Supremo

Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que não existem direitos e garantias fundamentais, assegurados na Constituição, que sejam revestidos de natureza absoluta.¹⁰ No que se refere especificamente ao direito de liberdade de expressão, há um caso que certamente é o mais relevante na jurisprudência da Corte Constitucional brasileira,¹¹ em que foi reconhecida como legítima a limitação à liberdade de manifestação do pensamento. O respeito à dignidade da pessoa humana foi invocado expressamente como fundamento da decisão do Supremo Tribunal Federal nesse caso, assim como a preocupação de se coibir a disseminação de ideias que poderiam representar sério risco à ordem e à paz social.¹²

De acordo com o ensinamento do constitucionalista André Ramos Tavares,¹³ “um determinado ato somente poderá ser

¹⁰ [...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 23452 – RJ. Brasília, 16 de setembro de 1999, p. 20).

¹¹ Trata-se do caso Ellwanger, julgado pelo STF em 17/09/2003, em que foi negado o HC 82424, que havia sido interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que havia condenado o Sr. Siegfried Ellwanger por crime de racismo: ele vinha, no correr dos anos, dedicando-se de maneira sistemática e deliberada a publicar livros que foram considerados pelo Tribunal como “antissemitas”, como é o caso do livro o “Protocolos dos Sábios de Sião”, e a denegar o fato histórico do Holocausto, como autor do livro “Holocausto - judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século”. STF. STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus, *Notícias STF*. Brasília, 17 set. 2003.

¹² Em seu voto, no qual abriu a divergência do entendimento – pela concessão do *habeas corpus* - que havia sido adotado pelo Relator (Ministro Moreira Alves), o Ministro Maurício Corrêa ressaltou que a Constituição coíbe atos desse tipo, “mesmo porque as teorias antissemitas propagadas nos livros editados pelo acusado disseminam ideias que, se executadas, constituirão risco para a **pacífica convivência** dos judeus no país” (grifo nosso).

¹³ TAVARES, André Ramos. Liberdade de Expressão-Comunicação, Limitações quanto

considerado como concretização da liberdade de expressão se não ultrapassar o limite imposto pelo conceito de liberdade, qual seja, o respeito (responsabilidade) que deve haver no uso da liberdade”.¹⁴ Na mesma linha de pensamento, prossegue o mesmo autor destacando que “a liberdade de expressão implica a necessidade de harmonização e consideração dos demais direitos sob o risco de perder a característica liberdade, e por conseguinte, passar a ser uma ‘arbitrariedade’ de expressão”. Segundo esse entendimento, resta patente que o direito de liberdade de expressão não pode ter caráter absoluto.

Feitas essas considerações, e para melhor contextualização do tema sob estudo, partimos da premissa de que a resposta para a indagação proposta no título deste tópico do artigo necessariamente passa pela reflexão acerca da afirmação da supremacia da dignidade da pessoa humana, como fundamento da ordem constitucional.

Parece importante, então, salientar que, no caso do Brasil, tal como tem sido destacado por diversos doutrinadores — podendo-se citar, como exemplo, Paulo Bonavides,¹⁵ Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶ e Dirley da Cunha Júnior,¹⁷ dentre outros — os direitos fundamentais têm o seu nascedouro na dignidade

a seu exercício e possibilidade de regulamentação. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2.ed. Salvador, JusPodivm, 2007. p. 232.

¹⁴ Essa afirmativa do Professor André Ramos Tavares parece estar inspirada no dispositivo do Art. 10, Item 2, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que, textualmente, estabelece o seguinte: “O exercício desta liberdade (de expressão), porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010.

da pessoa humana,¹⁸ que encarta, em si, a noção elementar de reconhecimento da igualdade de todas as pessoas.

Nesse sentido, inclusive refutando a ideia de coisificação do ser humano e citando o filósofo alemão Immanuel Kant, Fabio Konder Comparato assevera que

para Kant o princípio primeiro de toda a ética é o de que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talento.”¹⁹

Ainda segundo Fabio Comparato, referindo-se ao pensamento kantiano, “o filósofo quis acentuar, portanto, de um lado, a superioridade ética absoluta dos seres humanos em relação às coisas, e, de outro lado, a absoluta igualdade de todas as pessoas em sua comum dignidade”.²⁰

Nessa mesma linha de argumentação, afirma o professor Chaves de Camargo que

toda pessoa humana, pela condição de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. Não admite discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa.²¹

¹⁸ Parece oportuno salientar que, inegavelmente, nestes tempos de neoconstitucionalismo, a questão da dignidade da pessoa humana tem sido objeto de grande atenção e destaque, em que pese a sua marcante presença já no pensamento estoico e na Roma antiga, assim como no pensamento de São Tomás de Aquino, que, no período medieval, tratou de modo exposto e aprofundado do tema da “*dignitas humana*”.

¹⁹ COMPARATO, Fabio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

²⁰ *Ibid.*, p. 456.

²¹ CAMARGO, Antônio Luís Chaves de. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994. p. 27-28.

Destarte, do simples fato de ser pessoa humana, atribui-se a esta, inexoravelmente, a dignidade, que impede sua coisificação, devendo-se observar que, inexistindo hierarquia entre pessoas humanas, é a dignidade que lhes assegura a absoluta igualdade de direitos e deveres.

Diante de indagações acerca do que se deve entender por dignidade da pessoa humana e de inúmeros conceitos dados pelas doutrinas pátria e alienígena, dentre tantos outros, destaca-se o do professor Ingo Wolfgang Sarlet, o qual elucida que a dignidade da pessoa humana é

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos²² (itálico no original).

A Constituição Federal, em sintonia com o que estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, de 1948,²³ preceitua em seu artigo 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Como emanção do princípio da dignidade humana, é importante destacar que o artigo 18 da mesma Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas de 1948, consagra que

toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p. 60.

²³ Art. 1.º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Do mesmo modo, ainda como emanção do princípio da dignidade da pessoa humana, podemos identificar no texto da Carta Magna brasileira os dispositivos que asseguram o direito fundamental à liberdade de expressão, nas suas diversas modalidades. Assim, cabe mencionar o Art. 5º, Inciso IV (livre manifestação do pensamento), Inciso VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias) e o Inciso IX (liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença).

É inequívoca a importância da garantia da liberdade de expressão, nessas suas diversas modalidades, para o bom funcionamento de qualquer regime que se pretenda verdadeiramente democrático: não basta o exercício livre do direito de votar, e a observância do princípio de prevalência da vontade das majorias. Inserido na exigência de garantia dos direitos fundamentais de todos, inerentes à dignidade da pessoa humana, ganha destaque o direito à livre manifestação do pensamento, que propicia uma fecunda troca de ideias, com efetiva participação de todos na esfera pública, em busca da realização do bem comum.

Dentre as formas de livre manifestação do pensamento encontra-se a liberdade de expressão artística, que se insere no âmbito mais amplo do direito à cultura, assegurado também no plano constitucional, no Art. 215 da Carta de 1988. Os artistas, invocando sua autonomia criativa, normalmente chegam a reivindicar um direito de liberdade de expressão quase que absoluto. Essa pretensão se torna ainda mais complexa e controvertida, porquanto não é fácil haver consenso acerca do que pode, ou não, ser reconhecido como “arte”, capaz de justificar tamanha extensão desse direito. Há quem admita que o critério

definidor deveria ser simplesmente a “intenção” do artista.²⁴ De qualquer sorte, mesmo que hipoteticamente se admita esse critério, de cunho subjetivo, para identificar o que seja “arte”, não se pode descartar a necessidade de estabelecer possíveis limites objetivos à atividade “criativa” dos artistas, que justificariam certas restrições ou vedações à expressão artística nos casos em que tal atividade acarrete violação de direitos fundamentais alheios, independentemente de eventual alegação de “boa fé” por parte do autor/artista.

Nesse embate entre critérios subjetivos e objetivos para balizar a extensão e os limites do direito de liberdade de expressão artística, há quem afirme inclusive que, no âmbito dessa modalidade de liberdade, deveria ser admitido/tolerado um suposto “direito de insultar”.²⁵ Com a devida vênia, não compartilhamos desse entendimento. Se, mesmo no campo das ideias, das concepções de mundo e das opiniões a respeito de temas que possam se revelar controvertidos ou polêmicos, embora seja necessária uma quase absoluta margem de tolerância sobre o

²⁴ Sobre este ponto, reproduzimos aqui, literalmente, as lúcidas considerações dos Professores Dimitri Dimoulis e Dimitris Christopoulos, que constam de uma nota de rodapé (nota número 9) do seu artigo “O Direito de Ofender. Sobre os limites da liberdade de expressão artística”. Citando o trabalho do autor grego Stavros Tsakyrakis (especificamente o livro “Religião vs. Arte”, publicado em Atenas, em 2006, em idioma grego), no qual é mencionado esse critério subjetivo, baseado na “intenção do criador” da obra artística para que se defina o que seja ou não “arte”, Dimoulis e Christopoulos ressaltam que “esse critério exclui a possibilidade de controle, ainda que mínimo, da liberdade artística, levando ao absurdo jurídico de termos um direito fundamental com área de proteção definida pelo seu titular”. E, na mesma nota de rodapé, prosseguem dizendo que “por detrás dessa abordagem encontramos o equívoco de que o Estado não deveria julgar o que é arte. Ora, se o Estado através da Constituição decide proteger a expressão artística, como negar-lhe a possibilidade de defini-la? Não se pergunta, nesse contexto, ontologicamente o que ‘é’ arte, mas o que determinado ordenamento jurídico protege como tal. Por mais amplos que sejam os critérios escolhidos para delimitar o conceito jurídico da ‘arte’, cabe ao Estado estabelecê-los...” Parecem-nos totalmente plausíveis essas ponderações (DIMOULIS, Dimitri; CHRISTOPOULOS, Dimitris. *O direito de ofender: sobre os limites da liberdade de expressão artística* [20--]).

²⁵ Neste sentido, ganhou grande destaque nos meios acadêmicos um artigo escrito por Ronald Dworkin, publicado em 23 de março de 2006, no *The New York Review of Books*, cujo título é exatamente *The Right to Ridicule*, no qual consta a seguinte afirmação: “In a democracy no one, however powerful or impotent, can have the right not to be insulted or offended”.

“conteúdo” de discursos, orais ou verbais, a título de liberdade de expressão do pensamento, tem sido reconhecida universalmente a existência de limites para proteger a dignidade humana e coibir ofensas gratuitas e desnecessárias; isso também vale para o campo da atividade de expressão artística.

No caso da Constituição Brasileira, embora tenha sido afirmado no Art. 5º, Inciso IX, o direito à livre expressão “independentemente de censura”, não se pode inferir que o ordenamento jurídico esteja consagrando aos artistas o “direito de insultar” ou um “direito de ofender”. Esse dispositivo deve ser lido em harmonia com a regra do Art. 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou *ameaça* a direito”. Mesmo que se argumente que, embora vedada a possibilidade de censura, nos casos em que se venha a reconhecer o “abuso” do direito de liberdade de expressão seria possível a aplicação – *a posteriori* – de sanções civis (indenização por dano moral), uma resposta dessa natureza, por parte do ordenamento jurídico, não seria suficiente para cumprir o comando constitucional que assegura atuação do Judiciário para evitar ameaças de lesão de direitos. Daí que justificáveis não apenas medidas de natureza cível ou administrativas de caráter preventivo, destinadas a impedir ou fazer cessar eventuais abusos do direito de liberdade de expressão, mas também normas penais²⁶ capazes de sinalizar para a sociedade que não são toleráveis certas condutas abusivas (do direito de liberdade de expressão), condutas essas que – se não coibidas – certamente provocarão o inconformismo e indignação dos ofendidos, suscitando reações potencialmente perturbadoras da ordem e da paz social.

²⁶ Essas normais penais devem ser aplicadas pelas autoridades públicas, ou seja, não apenas o Poder Judiciário, mas também as autoridades policiais e o Ministério Público, que devem tomar medidas necessárias para impedir ou fazer cessar atos supostamente praticados sob invocação do direito de liberdade de expressão artística, mas que estejam violando outros direitos, protegidos legal e constitucionalmente, como é o caso do respeito à liberdade religiosa e seus consectários de exteriorização da fé professada, como é o caso do culto sagrado e suas diversas expressões/manifestações, o que será objeto de consideração no tópico seguinte deste trabalho.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, no seu Art. 13, estabelece que seria inadmissível “censura prévia” que venha restringir ou impedir a livre manifestação artística, embora admita que – *a posteriori* – em caso de violação de direito alheio, seja admissível a responsabilização legal cabível. Parece-nos, porém que tal dispositivo não se harmoniza totalmente com as garantias constitucionais previstas na Carta Magna brasileira, cujo dispositivo previsto no Art.5º, XXXV, acima mencionado, assegura não apenas o direito de reparação ulterior de lesão de direito, mas também resguarda a possibilidade de atuação preventiva, para evitar a própria ocorrência da lesão do direito. Essa atuação preventiva do Judiciário não pode ser compreendida como se fosse uma espécie de “censura”: trata-se na verdade de legítimo mecanismo constitucionalmente assegurado para evitar lesão de direitos. Portanto, o Poder Judiciário brasileiro, ao proibir ou mandar cessar uma atividade artística, estará desempenhando seu múnus constitucional de impedir ou fazer cessar lesão de direito. Nesses casos, o Juiz estará zelando para assegurar a proteção “da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”, tal como literalmente determina o Art. 13 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH).²⁷

Enfim, é notório que a questão dos limites da liberdade de expressão artística ganha particular relevo nas situações de conflito com o direito à liberdade religiosa, que diz respeito a aspectos muito sensíveis da personalidade dos indivíduos e dos valores compartilhados por determinadas comunidades. Tal como já assinalado acima, tanto a liberdade de expressão quanto a liberdade religiosa decorrem diretamente da ideia de liberdade de pensamento, configurando emanações fundamentais da dignidade da pessoa humana. Na linha do que já ressaltamos acima, no caso da liberdade religiosa, trata-se de direito que além do inequívoco

²⁷ Eis o que consta do Art. 13, da CADH: “O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”.

caráter de direito individual, apresenta quase sempre também uma dimensão de caráter coletivo, formando parte igualmente da identidade cultural das pessoas e também da própria nação.

Dando continuidade no desenvolvimento dos argumentos e propósitos inicialmente indicados para este trabalho, passaremos então, a seguir, a refletir sobre o direito à liberdade religiosa, e sobre os mecanismos adequados a sua proteção, tomando como base o que dispõe a Constituição Federal de 1988, as normas integrantes do Acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé, e também os ensinamentos contidos em documentos eclesiásticos da Igreja Católica Romana.

3 A Liberdade religiosa e sua dimensão positiva: garantia de proteção ao sentimento e expressões da religiosidade.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, no seu artigo 5º, inciso VI, assegura “o livre exercício dos cultos religiosos” e garante, na forma da lei, a “proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Em outras palavras, o dispositivo constitucional consagra o princípio da liberdade religiosa, reconhecendo que cabe ao Estado manter total neutralidade em matéria de confissão religiosa, respeitando a autonomia das respectivas instituições, assumindo não propriamente uma postura de absentéismo, ou de desconsideração para com o fenômeno religioso, mas, pelo contrário, um dever de assegurar a todos que o queiram a plena e efetiva possibilidade de vivência de sua religiosidade.²⁸ Nesse

²⁸ Dissertando sobre a liberdade religiosa e invocando ensinamento do jurista italiano Giuseppe Dalla Torre, o ex-Núncio Apostólico no Brasil, Dom Lorenzo Baldisseri destaca que “a liberdade religiosa não é [...] a liberdade do ato de fé (no sentido teológico), nem liberdade de consciência (segundo a fé cristã), nem deve ser confundida com a tolerância, nem com *libertas Ecclesiae*, mas é “garantir a cada homem aquela plena liberdade exterior, graças a qual mais facilmente e melhor é dado a cada um satisfazer a obrigação moral que cada um tem de conhecer e seguir a verdade”. BALDISSERI, Lorenzo; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coords.). *Acordo Brasil-Santa Sé comentado*. São Paulo: LTr, 2012. p. 49 (nessa passagem, esses autores citam, expressamente, a seguinte obra: TORRE, Giuseppe Dalla Dio e Cesare. Roma: Città Nuova, 2008. p. 94).

sentido é que se justifica a incumbência atribuída ao Estado de “proteção” aos locais de culto e suas liturgias.

Exatamente a partir dessa determinação constitucional é que deve ser compreendida a importância do Acordo²⁹ celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana no Brasil, que foi firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, e devidamente promulgado pelo Decreto número 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, extraíndo-se de tal Acordo a concepção de que o progresso de uma sociedade, e também o fundamento para o exercício da liberdade religiosa, devem estar no respeito mútuo, o que deve ser reconhecido, assegurado e fomentado pelo Estado.

Em total harmonia com o conteúdo do dispositivo constitucional acima mencionado está o Preâmbulo do Acordo Brasil-Santa Sé, que igualmente reafirma “a adesão ao princípio, internacionalmente reconhecido, de liberdade religiosa”. Assim, embora – como já ressaltado – o regime constitucional brasileiro afirme a laicidade do Estado, e conseqüentemente a neutralidade estatal diante de todas as religiões, isso não implica a desconsideração do valor espiritual e ético das variadas confissões religiosas.³⁰

²⁹ Preliminarmente é importante asseverar que o Acordo entre o Brasil e a Santa Sé não recebeu o nome de concordata (usualmente utilizado em documentos análogos), justamente por não estar inserido no âmbito do que esta última designa. Com efeito, acerca dos motivos que levaram as Altas Partes a escolherem o nome “acordo” e não o termo “concordata”, assim elucida Dom Lorenzo Baldisseri em obra de sua autoria: “O termo *concordata* designa as normas estabelecidas para um certo país, sobre assuntos que, de algum modo, dizem respeito tanto à Igreja quanto ao Estado, e possui a força de um tratado que obriga a ambos. [...] A escolha do nome *Acordo* atendeu ao intuito de evitar qualquer conotação imprópria que uma visão superficial da história pudesse insinuar, em desarmonia com o evidente sentido de que o Tratado supõe clara distinção e autonomia entre Estado e Igreja e de laicidade daquele. Quiseram as Altas Partes no Acordo obviar toda e qualquer perplexidade que as reminiscências despertadas pelo termo *concordata*, em outras épocas de mais acentuada confluência entre Igreja e Estado pudessem suscitar”. BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil - Santa Sé: intervenções*. São Paulo: LTr, 2011. p. 86; p. 91.

³⁰ Nessa linha de argumentação, endossamos o entendimento de Walter Claudius Rothenburg, quando afirma que “o Estado não deve esquecer que o aspecto religioso é muito significativo para um expressivo contingente de pessoas. Há os que não creem,

A Igreja Católica Apostólica Romana, atenta à imperiosa necessidade de afirmar o direito de liberdade religiosa e consciente da sua importância para toda pessoa humana, já por ocasião do Concílio Ecumênico Vaticano II,³¹ na Declaração Conciliar *Dignitatis Humanae*, explicitou sua compreensão acerca do papel que cabe à sociedade civil e ao poder público na adequada tutela do direito à Liberdade Religiosa, nos seguintes termos:

no uso de qualquer liberdade deve respeitar-se o princípio moral da responsabilidade pessoal e social: cada homem e cada grupo social estão moralmente obrigados, no exercício dos próprios direitos, a ter em conta os direitos alheios e os seus próprios deveres para com os outros e o bem comum. [...] além disso, uma vez que a sociedade civil tem o direito de se proteger contra os abusos que, sob pretexto de liberdade religiosa, se poderiam verificar, é, sobretudo ao poder civil que pertence assegurar esta proteção. Isto, porém, não se deve fazer de modo arbitrário, ou favorecendo injustamente uma parte; mas segundo as normas jurídicas, conformes à ordem objetiva, postuladas pela tutela eficaz dos direitos de todos os cidadãos e sua pacífica harmonia, pelo suficiente cuidado da honesta paz pública que consiste na ordenada convivência sobre a base duma verdadeira justiça, e ainda pela guarda que se deve ter da moralidade pública. Todas estas coisas são parte fundamental do bem comum e pertencem à ordem pública. De resto, deve manter-se o princípio de assegurar a liberdade integral na sociedade, segundo o qual se há de reconhecer ao homem o maior grau possível de liberdade, só restringindo esta quando e na medida em que for necessário.³²

os que creem que a religião é um mal, os que creem em religiões minoritárias e os que comungam de crenças prevalentes. O discurso da laicidade não deve sufocar a dimensão religiosa dos sujeitos”. Ver: ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade Religiosa no Multiculturalismo. *Ius Gentium*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 40, jan./jun. 2016.

³¹ O Concílio Vaticano II foi convocado, em 25 de dezembro de 1961, pelo Papa João XXIII, através da Constituição Apostólica *Humanae Salutis*. Ver: JOÃO XXIII. *Constituição Apostólica Humanae Salutis*, de 25 de dezembro de 1961.

³² CONCÍLIO ECUMÊNICO VATICANO II. *Declaração sobre a Liberdade Religiosa (Dignitatis Humanae)*, 7. Promulgada pelo Papa Paulo VI em 7 de dezembro de 1965.

Verifica-se, do trecho acima, uma total convergência com o que se afirmou no tópico anterior, relativamente aos limites que devem ser reconhecidos à liberdade de expressão artística, e o correlato dever que cabe ao poder público de coibir eventuais abusos de direitos, com o intuito de assegurar o respeito ao bem comum e à ordem pública. Essa obrigação do poder público, no caso do Estado Brasileiro, além de decorrer do preceito Constitucional transcrito acima, foi expressamente corroborada no bojo do Acordo Brasil-Santa Sé, que no seu Art. 7º dispõe que o Governo Brasileiro assume o compromisso de adotar todas “as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo” (grifo nosso).

Parece inequívoco, destarte, que não se pode conceber, num sistema democrático baseado no respeito à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos fundamentais, como sendo legítimo um pretensão “direito de ofender”³³ ou de insultar a fé religiosa alheia, e de vilipendiar seus símbolos e objetos considerados sagrados.

Embora seja admissível e devido o respeito à diversidade de opiniões e convicções sobre questões religiosas, as quais eventualmente possam até ser consideradas, por si só, ofensivas e blasfematórias para quem professe fé religiosa diferente, essa circunstância (de ser subjetivamente ofensiva) não poderia restringir o direito à livre manifestação e eventual crítica a determinado credo religioso através do discurso verbal (as chamadas pregações, ou falas similares) ou mesmo através de divulgação de textos escritos contendo tais críticas ou objeções. Em outras palavras, já não se admite, nos Estados democráticos laicos contemporâneos a criminalização do ato propriamente de blasfêmia, compreendida como a “enunciação de palavras

³³ Os professores Dimitri Dimoulis (Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais) e Dimitris Christopoulos (Presidente da Liga Helênica dos Direitos Humanos) sustentam a existência de tal “direito” no seu artigo intitulado “O Direito de Ofender. Sobre os limites da liberdade de expressão artística”, já referido anteriormente neste trabalho, cujos argumentos – e respectivas conclusões – não endossamos.

ou ideias que ultrajem a divindade ou a religião”. Porém, sob o argumento de livre exercício do direito de liberdade de expressão artística, ou seja, da atividade criativa que pretenda merecer a caracterização de “arte”, parece-nos que não pode ser tolerado o escárnio, o sarcasmo, a sátira, o insulto ou ataque gratuito que configure profanação, com ofensa e desrespeito da fé alheia. A situação se torna particularmente mais grave quando, a pretexto de exercer a liberdade “criativa”, o artista emprega em sua arte – de modo considerado desrespeitoso e ofensivo para determinado grupo religioso – objetos, representações e símbolos tipicamente identificados como sendo expressão da sacralidade própria de uma determinada religião.

Assim, também com base no que afirma a Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a Liberdade Religiosa, acima referida, embora deva ser reconhecida e assegurada a liberdade integral a toda sociedade, a restrição dessa mesma liberdade é medida que se impõe quando se faça necessário, como, por exemplo, nas situações em que uma pessoa ou um grupo de pessoas queira exercer a sua liberdade de expressão artística para zombar, ridicularizar e escarnecer dos outros, violando, assim, a dignidade destes, como pessoas humanas que são. Essas condutas não podem receber a chancela do Estado, ainda mais quando esteja sendo vilipendiado o direito fundamental destas pessoas à liberdade religiosa.

É oportuno destacar que a obrigação de atuação protetiva do sentimento e dos valores religiosos por parte do Estado não conflita de modo algum com a ideia de laicidade do Estado consagrada na Constituição.³⁴ Com efeito, não se deve confundir a noção de Estado laico como se isso implicasse na afirmação de um Estado ateu.

³⁴ Tal como ensina Aloísio Cristovam dos Santos Junior, o “[...] laicismo expressa o sistema jurídico-político no qual o Estado e as organizações religiosas não sofrem interferências recíprocas no que diz respeito ao atendimento de suas finalidades institucionais; laicidade, por seu turno, seria simplesmente a qualidade de laico, o caráter de neutralidade religiosa do Estado. Poder-se-ia dizer, assim, que o *laicismo* é o sistema caracterizado pela *laicidade*” (SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2007. p. 62).

Na verdade, a laicidade estatal significa que, embora o Estado não tenha uma religião oficial, deve respeitar e resguardar a escolha religiosa de cada pessoa humana, ainda que esta opte pelo ateísmo, garantindo a cada organização religiosa, sem distinção, a livre organização de seus cultos e a inviolabilidade dos mesmos, desde que respeitem o bem comum. A laicidade bem compreendida e vista inclusive à luz do princípio, internacionalmente reconhecido, de liberdade religiosa, deve resistir a qualquer tendência de se considerar a religião como um fato apenas privado. A religiosidade pode e deve se manifestar também na esfera pública, e tais manifestações devem receber proteção do ordenamento jurídico, inclusive porque as concepções que nascem da fé daqueles que professam uma religião muitas vezes oferecem propostas e soluções concretas para o enfrentamento dos constantes problemas sociais e morais do mundo de hoje.³⁵

O que se percebe, em suma, é que o entendimento da Igreja Católica Apostólica Romana, não destoando do consagrado pela doutrina constitucionalista e pela jurisprudência pátria, é no sentido de que deve o Estado resguardar a liberdade de todo ser humano, pois é a partir dela que o homem poderá adotar condutas que visem ao bem comum. Por outro lado, a liberdade não pode ser exercida para se fazer arbitrária e aleatoriamente o que se quer, especialmente quando isto possa vir a prejudicar outrem.

Portanto, definitivamente, a liberdade não pode servir de instrumento para se vilipendiar direito alheio, sob pena de se fulminar a própria lógica do Direito, que é o bem comum, o qual implica direitos e deveres que dizem respeito a todos os homens.

4 A Proteção à liberdade religiosa e os limites da liberdade de expressão artística no Caso “Santa blasfêmia”: Reflexões à luz do Direito Internacional dos direitos humanos e do direito brasileiro

Consoante delineado acima, é grande a polêmica relativa à questão dos conflitos que podem surgir entre o direito

³⁵ BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil - Santa Sé: intervenções*. São Paulo: LTr, 2011. p. 158.

constitucional à liberdade de expressão artística e o direito à liberdade de expressão religiosa, não propriamente na sua dimensão negativa, de não sofrer impedimentos/restrições no ato de professar uma religião, mas sim na sua dimensão positiva, ou seja, de se assegurar e de proteger as diversas expressões da religiosidade e do sentimento religioso das pessoas. Tal como já argumentamos, parece incontroverso que o direito de liberdade de expressão não pode dar a ninguém o direito de insultar o próximo. O estágio de desenvolvimento civilizacional em que a humanidade se encontra tem avançado sobremaneira na construção das bases que configuram uma noção de “senso comum”, pelo qual se considera inadmissível zombar, ridicularizar, escarnecer do outro, usando como “escudo” o argumento da liberdade de expressão, na dimensão da liberdade artística. Tome-se como exemplo a questão do respeito à dignidade humana, no que se refere a questões raciais. Seria inadmissível invocar a liberdade artística para produzir obras de arte que configurem zombaria ou ridicularização de expressões culturais ou traços físicos característicos de qualquer raça ou etnia humana. Parece óbvio que igual entendimento também deve ser aplicado ao sentimento religioso, que é uma das expressões mais sensíveis da dignidade da pessoa humana.

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos há um caso célebre em que foi reconhecida como válida limitação ao direito de liberdade de expressão artística, para proteger o direito de liberdade religiosa, nessa dimensão positiva, que merece ser lembrado no âmbito deste estudo. Trata-se da decisão tomada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso “Otto-Preminger-Institut contra Áustria”,³⁶ julgado em 20 de setembro de 1994, que apresenta alguns aspectos muito similares ao contexto do caso concreto, ocorrido em Goiânia, já mencionado na parte introdutória, da apreensão das imagens sacras profanadas e da proibição da continuidade de sua confecção e comercialização pela artesã Ana

³⁶ FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria*. Application n. 13470/87. Estrasbourg, 20 de setembro de 1994.

Smile, caso esse que serviu de motivação para a realização da pesquisa que resultou na elaboração do presente trabalho.

No julgamento caso “Otto-Preminger-Institut contra Áustria”, o Tribunal de Estrasburgo confirmou decisão do Poder Judiciário daquele país que havia determinado a apreensão e a proibição da exibição de um filme considerado ofensivo aos valores religiosos da população majoritariamente católica da região do Tirol, nos Alpes austríacos. A decisão foi fundamentada em dispositivo do código penal da Áustria, ou seja, o Art. 188,³⁷ que pune atos atentatórios contra a fé religiosa que sejam capazes de provocar “indignação legítima” das pessoas que as professam.

Na sentença proferida no caso, a Corte Europeia destacou que a liberdade de expressão implica “deveres e responsabilidades”, como assinala o Art. 10.2 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Entre essas responsabilidades, alertou o Tribunal, se encontrava a obrigação de “evitar na medida do possível expressões que sejam gratuitamente ofensivas para outros e constituam, assim, um atentado a seus direitos e, portanto, não contribuam de nenhuma forma para o debate público capaz de favorecer o progresso nas disputas humanas”.³⁸ Como consequência, afirmou

³⁷ Cujo texto original é o seguinte: “Wer öffentlich eine Person oder eine Sache, die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, oder eine Glaubenslehre, einen gesetzlich zulässigen Brauch oder eine gesetzlich zulässige Einrichtung einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen”. Em tradução livre: “Qualquer um que ridicularizou publicamente ou zombou de uma pessoa ou coisa que constitui objeto de culto de uma igreja ou sociedade religiosa existente no país, ou uma doutrina de fé, um costume legalmente permitido ou uma instituição legalmente permitida de tal igreja ou sociedade religiosa, venha a causar um distúrbio justificado, será punido com prisão de até seis meses ou com multa de até 360 dias”.

³⁸ Textualmente, eis o que consta da decisão (Parágrafo 49): “However, as is borne out by the wording itself of Article 10 para. 2 (art. 10-2), whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article (art. 10-1) undertakes “duties and responsibilities”. Amongst them - in the context of religious opinions and beliefs - may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs”.

que cabia estabelecer restrições ao exercício irresponsável da liberdade de expressão, com o objetivo de “proteger o direito dos cidadãos a não serem insultados em seus sentimentos religiosos pela manifestação pública das opiniões dos outros”.³⁹

Na sentença do Tribunal Europeu, que ressalta a circunstância de que a população da região do Tirol, onde ocorreram os fatos, é de maioria católica, foi consignado que as autoridades austríacas teriam atuado “para proteger a paz religiosa naquela região e impedir que algumas pessoas se sentissem atacadas em seus sentimentos religiosos de maneira injustificada e ofensiva”.⁴⁰

No caso do Brasil, já foi ressaltado acima que a Constituição Federal determina, no seu Art. 5º, Inciso VI, que a lei deve dispor sobre as regras a serem observadas para proteção dos locais de culto e suas liturgias, aí inseridos, naturalmente, os objetos e imagens sacras. Tais regras encontram-se positivadas no Código Penal brasileiro, especificamente no seu artigo 208, que trata dos crimes contra o sentimento religioso.

A norma do artigo 208 do Código Penal⁴¹ estabelece que configura crime “vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”. O termo vilipendiar tem como sinônimos “desprezar”, “aviltar”, “desdenhar”, “tratar de modo ultrajante”, “ridicularizar”. Em comentário a esse dispositivo, Júlio Fabbrini

³⁹ Textualmente, consta da sentença o seguinte (Parágrafo 48): “The measures complained of were based on section 188 of the Austrian Penal Code, which is intended to suppress behaviour directed against objects of religious veneration that is likely to cause “justified indignation”. It follows that their purpose was to protect the right of citizens not to be insulted in their religious feelings by the public expression of views of other persons”.

⁴⁰ Textualmente, consta da sentença o seguinte (Parágrafo 56): “The Court cannot disregard the fact that the Roman Catholic religion is the religion of the overwhelming majority of Tyroleans. In seizing the film, the Austrian authorities acted to ensure religious peace in that region and to prevent that some people should feel the object of attacks on their religious beliefs in an unwarranted and offensive manner”.

⁴¹ O Art. 208 define o crime de “Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo”, nos seguintes termos: Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena – detenção de um mês a um ano ou multa.

Mirabete indica expressamente, dentre os possíveis exemplos de vilipêndio a objeto de culto, o ato de “fantasiar uma imagem”.⁴² Embora se trate de delito penal classificado, de acordo com a pena cominada, como “de menor potencial ofensivo”, incapaz no contexto jurídico atual de acarretar na prática efetiva a aplicação de pena privativa de liberdade, subsiste incólume o propósito subjacente do ordenamento jurídico de indicar a ilicitude desse tipo de conduta, concretizando a proteção determinada pela Constituição Federal à liberdade de expressão religiosa.

O mecanismo de proteção da liberdade religiosa, especificamente com o objetivo de coibir atos atentatórios ou ofensivos ao sentimento religioso, através de tipificação de condutas passíveis de sanção criminal, em casos relacionados a exercício da liberdade de expressão artística, tem sido bastante controvertido pelo mundo afora e acabou sendo objeto de um minucioso estudo realizado em 2008 pela Comissão de Veneza (formalmente: “Comissão Europeia para a Democracia através do Direito” — da qual o Brasil é país-membro desde abril de 2008⁴³), que é um órgão consultivo do Conselho da Europa, formada por peritos/pesquisadores independentes que emitem pronunciamentos e pareceres sobre questões jurídico-políticas relacionadas a questões diversas no âmbito do direito constitucional no regime democrático.

A admissibilidade de previsão de normas incriminadoras (para atos atentatórios ao sentimento religioso), nos Códigos Penais adotados em cada país, de acordo com suas características culturais, históricas e políticas, foi expressamente endossada nas conclusões do “Relatório sobre as Relações entre Liberdade de Expressão e Liberdade de Religião”, aprovado pela Comissão de Veneza, no ano de 2008. O parágrafo 65 desse documento afirma que a “penalização aos insultos contra o sentimento religioso seria um forte sinal dado a todos, tanto potenciais vítimas quanto

⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 1984. p. 394.

⁴³ Ver: STF. Comissão de Veneza, *Cooperação Internacional*. Brasília, 21 de março de 2017.

potenciais delinquentes, que atos ou publicações gratuitamente ofensivos não são tolerados numa efetiva democracia”.⁴⁴

A mesma Comissão de Veneza, em outra passagem desse mesmo Relatório, declara que, “considerando que o exercício da liberdade de expressão implica em deveres e responsabilidades, é legítima a expectativa de que cada membro de uma sociedade democrática evite, tanto quanto possível, eventuais manifestações que expressem desprezo ou que sejam gratuitamente ofensivas para outros e transgrida seus direitos”.⁴⁵ Esse entendimento está em total sintonia com o que foi decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso “Otto-Preminger-Institut contra Áustria”, mencionado anteriormente, e se aplica particularmente aos direitos positivos e negativos relacionados à liberdade religiosa.

Assim, considerando tudo o que já foi anteriormente exposto e a partir do caso conhecido como “Santa Blasfêmia”, de Goiânia, de um lado temos a invocação de um suposto direito fundamental da artesã Ana Smile de se expressar artisticamente através de suas estatuetas, que manifestamente desfiguram imagens sacras da religiosidade católica, vilipendiando o sentimento dos que identificam em tais imagens um objeto de culto e veneração. De outro lado, teríamos o direito fundamental de milhões de pessoas à proteção de suas convicções e exercício da liberdade religiosa. Nesse embate, devemos invocar o princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecido como *locus* hermenêutico da nova interpretação constitucional, o qual permite não apenas a correta aplicação do direito no caso

⁴⁴ No original: “It is true that penalising insult to religious feelings could give a powerful signal to everyone, both potential victims and potential perpetrators, that gratuitously offensive statements and publications are not tolerated in an effective democracy.” Cf. parágrafo 65, do CONSELHO DA EUROPA. *Report On The Relationship Between Freedom Of Expression And Freedom Of Religion: The Issue Of Regulation And Prosecution Of Blasphemy, Religious Insult And Incitement To Religious Hatred*, adotado pela 76ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza, Veneza, 17-18 de outubro de 2008.

⁴⁵ No original: “Since the exercise of freedom of expression carries duties and responsibilities, it is legitimate to expect from every member of a democratic society to avoid as far as possible expressions that express scorn or are gratuitously offensive to others and infringe their rights.” Ver parágrafo 73, do mesmo documento mencionado na nota anterior.

concreto, mas, sobretudo, a realização da justiça. Outrossim, parece-nos que, utilizando-se a técnica de sopesamento ou de ponderação,⁴⁶ e aplicando-se o princípio da proporcionalidade, deve ser reconhecido como prevalecente o direito fundamental à liberdade religiosa, isso porque, sob o argumento de que lhe seria assegurado o direito fundamental à liberdade de expressão artística, não pode o artesão e/ou o artista plástico exercer o seu ofício violando frontalmente um sentimento constitutivo da dignidade de milhões de pessoas, como é o caso da religiosidade.

Igual entendimento também se aplicaria a outros episódios ocorridos no Brasil, tanto recentemente quanto em ocasiões pretéritas, como foi o caso da decisão de cancelar a exposição “Queermuseu – cartografia da diferença na arte brasileira”,⁴⁷ no espaço Santander Cultural, em Porto Alegre, em 2017 e da retirada do quadro “Desenhando em Terços”⁴⁸ que integrava

⁴⁶ Considerando os objetivos específicos deste trabalho, não é possível um aprofundamento a respeito dessa técnica de ponderação e sopesamento que parece ser a mais adequada para o enfrentamento de situações de conflito ou colisão entre direitos fundamentais. Para um aprofundamento sobre o tema, na literatura estrangeira, é indispensável a referência à obra clássica de Robert Alexy: *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008. No Brasil, temos, dentre outros: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006; SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000; BARCELOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Judicial*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

⁴⁷ Tal como já explicitado em nota anterior, constava do acervo dessa exposição – dentre outras obras consideradas atentatórias ao sentimento religioso cristão – uma peça composta por um baú de madeira completamente cheio de hóstias que são tipicamente utilizadas no culto religioso católico, sendo que em cada uma dessas hóstias estavam escritas em letras vermelhas manuscritas palavras obscenas e de baixo calão, o que – segundo os católicos – se traduzia em vilipêndio e desrespeito a objeto notoriamente utilizado na sua liturgia religiosa, certamente o mais sagrado deles, porquanto pela Fé as hóstias se transubstanciam no próprio Corpo de Jesus Cristo durante a celebração da Missa.

⁴⁸ Referimo-nos aqui à obra “Desenhando em Terços”, da artista plástica Márcia X, que fazia parte de uma exposição intitulada “Erótica – os sentidos na arte”, que esteve em cartaz no mês de abril de 2006, no Centro Cultural do Banco do Brasil, no Rio de Janeiro. Nesse quadro, utilizando-se de dois terços (objetos devocionais tipicamente utilizados pelos católicos para orações em louvor à Virgem Maria), a referida artista desenhou figuras representativas de órgãos sexuais masculinos, eretos, sobrepostos, formando uma cruz. Após protestos de católicos, e nota emitida pelo Cardeal Arcebispo do Rio de Janeiro, a Diretoria do CCBB resolveu retirar o quadro da exposição.

a exposição “Erótica – os sentidos na arte”, ocorrida em 2006, no Centro Cultural do Banco do Brasil, no Rio de Janeiro. Em ambos os episódios, os próprios organizadores – após protestos do público – tomaram a iniciativa de fazer cessar a suposta violação do direito de respeito ao sentimento religioso, não tendo sido necessária intervenção estatal, através do Poder Judiciário, que teve de ocorrer no caso “Santa Blasfêmia”, de Goiás, em 2016, para sustar a conduta considerada ofensiva e violadora dos preceitos legais que asseguram a proteção à sacralidade dos objetos de culto dos cidadãos que professam a Fé católica.

Em suma, nesse caso ocorrido em Goiás, as “criações” produzidas pela artesã Ana Smile, a partir dos modelos de imagens tradicionais de santos utilizadas nas celebrações litúrgicas católicas, com adulterações que inseriam traços de cunho sarcástico, de figuras profanas e excêntricas, algumas delas nitidamente associadas a entidades malignas, supostamente funda-se no direito de liberdade artística, configuraram efetivamente – a nosso sentir – inequívoco atentado ao direito à religiosidade de milhões de pessoas, tanto objetivamente quanto subjetivamente, isso porque seria manifesto o deliberado propósito de ironizar, ridicularizar, de brincar com a fé religiosa alheia, vilipendiando imagens e objetos que são identificados, em sua forma e exteriorização, como sagrados, sobretudo para as pessoas mais simples que não conseguem racionalizar a “abstração” de argumentos vagos relacionados à (suposta, mas inexistente) liberdade de expressão da “artista”.

É incontestável, pelo “senso comum”, que as pessoas que integram a Igreja Católica, e mesmo outros cidadãos integrantes de correntes religiosas que professam um sincretismo entre o catolicismo e o espiritismo sentiram-se ofendidas em sua religiosidade, e por isso desrespeitadas, por serem expostas a mero contato visual com as imagens dos santos católicos adulteradas pela artesã Ana Smile. O choque e o trauma causados são enormes, e geram profundo sofrimento na alma, sobretudo dos mais humildes, sendo certo que no caso “Santa Blasfêmia” tais imagens vinham

sendo ostensivamente expostas ao público, em estabelecimento comercial amplamente acessível a todos e em sítios da internet (inclusive em redes sociais), com o fito de obtenção de lucro, ou seja, a artesã buscava obter proveito econômico.

Não se trata, destarte, de pretensão de exercício de um outro “modo” peculiar de professar uma determinada convicção religiosa, ou de tomada de posição intelectual de natureza crítica a respeito de um dogma de fé, o que poderia configurar um eventual conflito sobre duas distintas visões acerca de crenças religiosas a serem sopesadas. O intuito era, no fundo, de zombaria e menoscabo da fé alheia, o que nos parece ínsito na conduta da referida artesã (apesar de ela não o admitir), o que restaria evidente, inclusive – como já dito anteriormente – pelo título deliberadamente adotado por ela para divulgar suas criações: “Santa Blasfêmia”. É manifesto o intuito de autopromoção e lucratividade, pois não se trata de “peças artísticas únicas”, mas de produção “em série”, para fins de comercialização e maior lucratividade, sem qualquer preocupação com a possibilidade de se estar ultrajando o sentimento religioso alheio.

Costuma-se dizer que a arte é, naturalmente, instrumento de expressão de sentimentos de “transgressão”, de “crítica”, de “subversão”; e que o que para alguns pode ser entendido como “ofensa”, para outros seria apenas exercício de juízo crítico, inerente à liberdade de expressão; no caso “Santa Blasfêmia”, de Goiânia, se a “artista” estivesse realmente imbuída apenas desse espírito de “crítica”, de “questionamento” e até de “objeção” à crença dos que veneram os santos cujas imagens ela estava profanando – valendo-se, nessa hipótese cogitada, da arte para “expressar suas próprias crenças e visão de mundo” – até se poderia admitir uma “imunidade” decorrente do seu direito de liberdade de expressão; mas, pelo contexto dos fatos que foi possível apurar até o momento, parece inequívoco que o propósito da referida artesã era mais propriamente o de gratuita e levemente fazer chacota, ou seja, zombar, ridicularizar as imagens religiosas, as quais – como objeto ostensivo que são do culto religioso católico

– mereciam proteção jurídica, conforme previsto no ordenamento constitucional e infraconstitucional pátrio. Daí que plenamente justificável, e até necessária, a intervenção das autoridades públicas para, em observância ao que determina o Art. 208 do Código Penal, apurar a respectiva responsabilidade e fazer cessar a violação do bem jurídico protegido pela norma incriminadora, e sobretudo pela Constituição Federal.

5 Considerações finais

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se concluir que, embora a liberdade de expressão artística e a liberdade religiosa sejam correlatas à liberdade de manifestação do pensamento, aí incluídas as convicções e crenças pessoais, tendo, portanto, ambas a mesma hierarquia, eventual colisão entre tais direitos humanos fundamentais será meramente aparente, haja vista que a solução para resolver tal querela deve ser obtida com a aplicação de técnicas de sopesamento ou de ponderação.

Assim, considerando que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que não existem direitos e garantias revestidos de natureza absoluta e que a doutrina pátria reconhece que os direitos fundamentais têm o seu nascedouro na dignidade da pessoa humana; e, ainda, considerando que a interpretação constitucional deve ser regida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como *locus* hermenêutico da nova interpretação constitucional; igualmente, observando o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Acordo Brasil-Santa Sé, e também com base no entendimento de organismos internacionais na interpretação de tratados e convenções relativas aos direitos humanos, conclui-se que a compatibilização dos direitos humanos fundamentais da liberdade de expressão artística e da liberdade religiosa pode implicar o reconhecimento deste último como direito prevalecente, haja vista que o direito fundamental à liberdade de expressão artística não pode ser exercido às custas da violação deliberada e intencional dos direitos inerentes à liberdade religiosa.

Com efeito, entendimento diverso no sentido de se reconhecer uma liberdade de expressão artística absoluta seria o mesmo que uma chancela para atos de zombaria, de ridicularização e de escarnecimento público de outra pessoa no exercício de sua liberdade religiosa.

O fenômeno religioso, e a correlata experiência da espiritualidade, talvez sejam a mais intensa e profunda questão da existência humana,⁴⁹ para aqueles que creem, e apresentam tanto um aspecto individual quanto social ou coletivo: definitivamente não pode e não devem ser objeto de chacotas e brincadeiras. Com efeito, toda sociedade, por mais liberal que pretenda ser quanto ao respeito à autonomia dos indivíduos que a integram, não pode prescindir de garantir o respeito e a inviolabilidade de certos valores condizentes com um senso moral médio, compartilhado por determinada comunidade, que deve ser respeitado, inclusive por eventuais minorias dissidentes.

Tem sido frequente a invocação do direito à liberdade religiosa para proteger o respeito e a livre manifestação do sentimento religioso de minorias populacionais, o que, por óbvio, no estágio civilizacional em que nos encontramos, é uma conquista inarredável. Porém há que se reconhecer também a devida proteção aos direitos compartilhados pela maioria da população, evitando

⁴⁹ Em artigo publicado na revista eletrônica “Consultor Jurídico”, a propósito do episódio do assassinato dos jornalistas (que fizeram caricaturas do profeta Maomé) da Revista “Charlie Hebdo”, na França, o desembargador Paulo Gustavo Guedes Fontes, do TRF-3ª Região, propôs um oportuno questionamento, bem ajustado ao “senso comum”, destacando exatamente essa ideia de que “as religiões fornecem a seus fiéis suas crenças e valores mais caros”. Embora, por óbvio, fique claro no texto que não seria, de modo algum, admissível chancelar o ato de violência praticado na França, o desembargador Paulo Fontes indaga, lucidamente, o seguinte: será que tais charges não teriam extrapolado os limites, senão do ponto de vista jurídico, quicá de uma perspectiva ética ou política? Será que precisamos desse tipo de humor? Pode parecer divertido para alguns, podemos até admirar a irreverência e a coragem dos cartunistas, mas por que se veria ali uma liberdade ilimitada, incapaz de respeitar o sentimento religioso? FONTE, Paulo Gustavo Guedes. Charges do Charlie Hebdo: liberdade de expressão x tolerância religiosa. *Consultor jurídico*, 16 jan. 2015. Felizmente, no Brasil, é raro esse tipo de reação violenta e agressiva no campo dos conflitos relativos a questões religiosas. Mas isto mostra que é necessária atuação firme das autoridades estatais para assegurar a paz e a harmonia na convivência social.

que sejam vilipendiados ou desrespeitados, o que ocorreria caso se denegasse a devida proteção e o reconhecimento do caráter intrinsecamente sagrado de imagens e símbolos religiosos tradicionais reconhecidos como tais pela maioria da população brasileira que professa a fé católica, como no caso das estatuetas produzidas e comercializadas pela artesã Ana Smiles, no seu empreendimento que ela denominou de “Santa Blasfêmia”.

Na verdade, assim como o Direito, tendo por finalidade o bem comum, não pode o Estado admitir que a dignidade de milhões de pessoas seja violada por conduta inclusive ilícita de uma pessoa, que em nome de seu direito de liberdade de expressão, a elas desrespeita e delas zomba publicamente, por meio da confecção de estatuetas sacrílegas, profanando a fé e auferindo lucro fácil com a venda das imagens religiosas “plagiadas” e “adulteradas”, de modo ofensivo e desrespeitoso ao sentimento religioso da maioria da população do país. É dever do Estado, através do exercício do seu poder legislativo e também do poder jurisdicional, adotar medidas efetivas capazes de garantir a ordem pública e a paz social, tutelando os direitos fundamentais das pessoas de modo a evitar que se sintam inclinadas a “fazer justiça pelas próprias mãos”. A proteção deficiente ou insuficiente dos direitos fundamentais⁵⁰ pode trazer graves e deletérias consequências que comprometerão o harmônico e pacífico convívio social.

No caso de desrespeito aos valores sagrados da religiosidade, tal como se dá também em casos de ofensa da honra pessoal e da própria integridade física que tocam mais profundamente a dignidade das pessoas, embora sejam inadmissíveis reações violentas individuais a título de resposta por tais violações, se o Estado não adota medidas eficazes para coibir e punir tais agressões, haverá sério risco de que as pessoas vitimadas por

⁵⁰ Um dos trabalhos pioneiros sobre essa temática, no Brasil, é de autoria do Prof. Ingo Sarlet. Além disso, essa temática também passou a ser bastante debatida a partir de votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes, em julgamentos no Supremo Tribunal Federal. Ver: SARLET, Ingo. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista de Estudos Criminais*, Sapucaia do Sul, n. 12, Ano 3, 2003.

tais violações de direitos – movidas por um natural sentimento de indignação – se insurjam de modo impulsivo e violento, para impedir ou para fazer cessar a afronta que esteja ocorrendo a seus direitos.⁵¹ Não é suficiente o argumento de que poderá haver uma punição ou resposta sancionatória *a posteriori*: é preciso prevenir ou sustar imediatamente a agressão! E essa postura preventiva, no caso de restrição à liberdade de expressão artística, não pode ser considerada como “censura” ou violação de tal liberdade.

Enfim, conforme argumentamos no presente trabalho, cremos que os direitos humanos fundamentais à liberdade de expressão artística e à liberdade religiosa podem e devem coexistir: em caso de conflito aparente entre ambos, deve-se obter a resposta acerca do direito vencedor ou prevalecente a partir da utilização da técnica de sopesamento ou de ponderação, o que ocorrerá

⁵¹ Em 2015, o jornal satírico francês “Charlie Hebdo”, conhecido por sua linha editorial fortemente antirreligiosa, com um histórico de publicações polêmicas de charges e caricaturas do Profeta islâmico Maomé (cuja representação em imagens é considerada ofensiva pela religião muçulmana), sofreu um grave ataque terrorista, do qual resultou a morte de 12 pessoas, além de 05 feridos gravemente. O Papa Francisco, respondendo a perguntas feitas por jornalistas, relativas a esse atentado, durante seu voo de regresso de uma viagem apostólica à Ásia, deu uma resposta que, embora considerada “infeliz” por muitos críticos, na nossa opinião, bem retrata esse entendimento de que é preciso assegurar limites à liberdade de expressão, para se evitar naturais reações impulsivas (obviamente indesejadas e indevidas, sob o ponto de vista racional) que podem vir a comprometer a paz e a harmonia na convivência social. Disse, textualmente, o Papa: “É verdade que não se pode reagir violentamente, mas se Gasbarri [um de seus colaboradores, que estava junto com ele no avião], grande amigo, diz uma palavra feia da minha mãe, pode esperar um murro. É normal!” O Papa Francisco lamentou que haja “muita gente que fala mal de outras religiões ou das religiões (...), que transforma em um brinquedo as religiões dos demais”. Para o Pontífice, estas pessoas “provocam”. E, complementou: “Dei este exemplo (...) para dizer que nisto da liberdade de expressão há limites, como o que Gasbarri disse da minha mãe”. O pontífice disse ainda que tanto a liberdade de expressão como a liberdade religiosa “são direitos humanos fundamentais”, destacando ainda que “temos a obrigação de falar abertamente, de ter esta liberdade, mas sem ofender”. É óbvio que o Papa não estava justificando o atentado terrorista, mas apenas ressaltando essa obrigação moral de se evitar ofensas gratuitas e desnecessárias ao sentimento religioso alheio, decorrendo daí inclusive, tal como explicitamos neste trabalho, um dever ao poder público de agir preventivamente para evitar ou fazer cessar eventuais abusos do direito de liberdade religiosa, evitando que as pessoas sejam impelidas a “fazer justiça com as próprias mãos”, o que seria absolutamente temerário e indesejável. Ver: Papa diz que “há limites” para liberdade de expressão e que não se pode insultar religião. *Uol notícias Internacional*, jan. 2015.

após a análise do caso concreto, em que se deverá verificar – observado o princípio da proporcionalidade – a ocorrência ou não de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana pelo exercício absoluto de um dos direitos aparentemente conflitantes.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008.
- ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o enfoque da Doutrina Social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BALDISSERI, Lorenzo. *Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil - Santa Sé: intervenções*. São Paulo: LTr, 2011.
- _____; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coords.). *Acordo Brasil-Santa Sé comentado*. São Paulo: LTr, 2012.
- BARCELOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Judicial*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediuoro, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.
- _____. Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Diário Oficial da União, Poder Executivo. Brasília, 12 fev. 2010. Seção 1.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 32732 – DF. Brasília, 03 de junho de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6400316>>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 23452 – RJ. Brasília, 16 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

- CAMARGO, Antônio Luís Chaves de. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1994.
- COMPARATO, Fabio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CONCÍLIO ECUMÊNICO VATICANO II. *Declaração sobre a Liberdade Religiosa (Dignitatis Humanae)*, 7. Promulgada pelo Papa Paulo VI em 7 de dezembro de 1965. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html> Acesso em: 20 mar. 2018.
- CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Estrasburgo: Corte Europeia dos Direitos Humanos, 1950.
- _____. *Report On The Relationship Between Freedom Of Expression And Freedom Of Religion: The Issue Of Regulation And Prosecution Of Blasphemy, Religious Insult And Incitement To Religious Hatred*, adotado pela 76ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza, Veneza, 17-18 de outubro de 2008. Disponível em: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2008\)026-e&lang=IT](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2008)026-e&lang=IT)> Acesso em: 21 mar. 2018.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010.
- DIMOULIS, Dimitri; CHRISTOPOULOS, Dimitris. *O direito de ofender: sobre os limites da liberdade de expressão artística* [20--]. Disponível em: <https://www.academia.edu/1131230/O_direito_de_ofender_sobre_os_limites_da_liberdade_de_express%C3%A3o_art%C3%ADstica>. Acesso em: 20 maio 2018.
- DWORKIN, Ronald. The Right to Ridicule. *The New York Review of Books*, New York, vol. 53. n. 5. 23 mar. 2006.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Charges do Charlie Hebdo: liberdade de expressão x tolerância religiosa. *Revista Consultor Jurídico*, 16 Jan. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/paulo-fontes-charlie-hebdo-liberdade-expressao-religiao>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

- FRANÇA. Corte Européia de Direitos Humanos. *Caso Otto-Preminger-Institut v. Austria*. Application n. 13470/87. Estrasbourg, 20 de setembro de 1994. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897>>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- JOÃO XXIII. *Constituição Apostólica Humanae Salutis*, de 25 de dezembro de 1961. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/apost_constitutions/documents/hf_j-xxiii_apc_19611225_humanae-salutis_po.html> Acesso em: 20 mar. 2018.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Estado Constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e neoteísmo*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera política do sistema social*. Coimbra, Coimbra Editora, 2002.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 1984.
- MIRANDA, Jorge. A Constituição e a dignidade da pessoa humana. *Didaskalia: Revista da Faculdade de Teologia da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa, v. XXIX, p. 473-485, 1999. Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18404/1/V0290102-473-485.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017.
- NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. São José, 1969.
- Papa diz que “há limites” para liberdade de expressão e que não se pode insultar religião. *Uol notícias Internacional*, jan. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2015/01/15/papa-diz-que-ha-limites-para-liberdade-de-expressao-e-que-nao-se-pode-insultar-religiao.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2018.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

- ROBERT, Yannick Yves Andrade. *Liberdade de Expressão e Tolerância Religiosa*. Relatório de pesquisa apresentada no XVII Seminário de Iniciação Científica da PUC-Rio (orientador: Prof. Fábio Carvalho Leite). Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2009/relatorio/dir/yannick.pdf Acesso em: 26 out. 2017.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade Religiosa no Multiculturalismo. *Ius Gentium*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 40-71, jan./jun. 2016.
- SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARLET, Ingo. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista de Estudos Criminais*, Sapucaia do Sul, n. 12, Ano 3, 2003.
- SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. *Notícias STF*. Brasília, 17 set. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 20 mar. 2018.
- STF. Comissão de Veneza, *Cooperação Internacional*. Brasília, 21 de março de 2017. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=159669>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- TAVARES, André Ramos. Liberdade de Expressão-Comunicação, Limitações quanto a seu exercício e possibilidade de regulamentação.

In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Salvador, JusPodivm, 2007.

TULIO, Sílvio. Juiz proíbe artista de fazer esculturas de santos inspiradas na cultura pop. *Globo - G1*, Goiás, 1 jun. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2016/06/juiz-proibe-artista-de-fazer-esculturas-de-santos-inspiradas-na-cultura-pop.html>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

SACRIFÍCIO DE ANIMAIS EM CULTOS RELIGIOSOS NO BRASIL: HISTÓRICO, LEGISLAÇÃO VIGENTE E A ACEITAÇÃO SOCIAL

Gisanne de Oliveira Marinho

Sumário: 1 Introdução. 2 Histórico religioso do Brasil. 3. Religiões brasileiras que utilizam animais como oferenda aos deuses. 3.1 Candomblé. 3.2 Umbandomblé. 3.3 Quimbanda. 4 Das religiões não-brasileiras que utilizam animais como oferenda. 4.1 Ritual Kosher. 4.2 Abate Hálal. 5 Da legislação vigente no país: Do patente conflito entre a garantia constitucional de liberdade religiosa e o direito dos animais. 6 Do preconceito e da aceitação social. 7 Do entendimento do Supremo Tribunal Federal. 8 Da polêmica sobre os abatedouros/frigoríficos. 9 Conclusão.

1 Introdução

Na época do Brasil colônia, entre os séculos XVI e XIX, chegaram diversos navios negreiros que traziam mais do que africanos para trabalhar como escravos. Carregavam também, em seus porões, costumes estranhos aos portugueses, trazendo junto novas manifestações religiosas para o país. Em princípio, essas religiões foram consideradas feitiçaria pelos colonizadores; no entanto, após a abolição da escravatura, demonstraram ser umas das manifestações mais populares do Brasil.

Estas religiões de matriz africana têm fundamentos divergentes do catolicismo – religião oficial do Brasil à época –, como a utilização de animais para fins de oferecer, agradecer ou pedir algo aos seus Deuses.

A prática de sacralização de animais em cultos afro-religiosos tem sido rechaçada por boa parte da sociedade, uma vez que é entendida como conduta de crueldade com os animais, porque, em certas ocasiões, é necessário sacrificar os animais com a utilização de técnicas dolorosas, para que o pedido possa ser realizado.

É importante comentar que não são apenas as religiões de matriz africana que utilizam da imolação de animais. A religião muçulmana, por exemplo, todos os anos, sacrifica milhares de carneiros na cidade de Meca, na Arábia Saudita, no período de Ramadã, para relembrar o ato de Abraão, que em nome da fé iria sacrificar seu próprio filho, mas, quando ele estava próximo de realizar o ato, Deus pediu que ele sacrificasse um carneiro no lugar do garoto.

Além disso, o Brasil é um importante fornecedor para a indústria da carne branca que utiliza dos rituais *kosher* e *halal* na sua produção, com a finalidade de suprir os mercados islâmicos e judaicos.

Com base nisso, muitos questionam se o posicionamento contrário da sociedade em relação ao sacrifício de animais não constitui apenas preconceito, uma vez que nossa indústria de carnes pouco se importa com o bem-estar do animal durante sua morte. Apontam, assim, os grandes abatedouros presentes no país, que empilham animais, os alimentam com hormônios e os matam a sangue frio.

No entanto, como veremos adiante, apontar a presença de uma indústria de carnes que não se importa com a forma com a qual o animal irá ser sacrificado é diferente de um ritual que tem por escopo causar dor ao animal com a finalidade de agradar ao Orixá. Sendo assim, é mais grave a matança que ocorre em rituais religiosos, pois, diferentemente da indústria – que tem por objetivo alimentar a indústria de carnes –, o objetivo principal da oferenda é a pura e simples oferta ao seu Deus.

Em conclusão, será verificado que os discursos daqueles que se posicionam a favor do sacrifício de animais em cultos religiosos vêm carregados de uma dialética erística, isto porque

resta patente que eles se utilizam de argumentos lícitos e ilícitos, com a finalidade de impor seu posicionamento a todo custo, mesmo que isso signifique lesar outro direito constitucionalmente protegido, qual seja, a vedação à crueldade contra os animais.

2 Histórico religioso do Brasil

Desde o século XVI, período pré-colonial do Brasil, o país sofre forte influência do catolicismo em sua cultura. A religião foi introduzida por missionários que acompanhavam os colonizadores portugueses nas terras do país recém-descoberto.

Em razão disso, ao editar sua primeira Constituição, em 1824, outorgada em nome da Santíssima Trindade,¹ o país se definiu como católico, conforme definia o artigo 5 da carta constitucional, que, apesar de permitir a liberdade de outros cultos de forma doméstica,² impôs o catolicismo como religião oficial do país.³

As relações entre Igreja Católica e Estado eram estreitas, tanto no Brasil-colônia quanto no império, o que era perceptível na atuação clerical da época, que contribuía para a manutenção de hospitais, garantia a disciplina social dentro de certos limites, e, ainda, executava tarefas de cunho administrativo que hoje são atribuições do Estado, como os registros de nascimentos, mortes e casamentos.

Esse quadro apenas mudou após a proclamação da República, em 1889, quando a igreja progressivamente perdeu poder.⁴ Foi um

¹ TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo, 2010. 282f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 110.

² Segundo Celso Ribeiro Bastos, isto consiste em uma liberdade de crença sem liberdade de culto, isto porque “na época só se reconhecia como livre o culto católico. Outras religiões deveriam contentar-se com celebrar um culto doméstico, vedada qualquer forma exterior de templo” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 191).

³ Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.

⁴ Em 15 de novembro de 1889, Ruy Barbosa redigiu o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, separando definitivamente o Estado e a Igreja Católica Romana no Brasil.

momento marcado por muitos movimentos contrários às diretrizes da igreja, em que vários grupos religiosos atuaram politicamente, lutando, principalmente, por melhoria das condições de vida.

À medida que a igreja católica foi perdendo força, foi possibilitada maior flexibilidade religiosa, consolidada de fato com a Constituição de 1891, que vedou o Estado de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos,⁵ havendo, assim, a separação efetiva entre a Igreja e o Estado, fazendo do Brasil um estado laico.

Sendo assim, entende-se que a Constituição Federal de 1891 representou um marco no que tange à laicidade do Estado, isto porque todas as demais constituições conservaram o caráter de neutralidade religiosa do Estado brasileiro.⁶

No entanto, urge mencionar que, apesar de definir uma certa liberdade religiosa, o Código Penal de 1890 trazia a previsão dos seguintes crimes: crime de capoeiragem,⁷ crime de

O artigo 1º do Decreto 119-A/90 determinava que “é proibido a autoridade federal, assim como a dos Estados federados, expedir leis, regulamentos ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivos de crenças, ou opiniões filosóficas, ou religiosas”, o artigo 2º preconizava a ampla liberdade de culto, e os artigos 3º e 5º dispunham acerca da liberdade de organização religiosa sem a intervenção do poder público (TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo, 2010. 282f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 111).

⁵ Art. 11. É vedado aos Estados, como à União: (...) 2º); estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos.

⁶ Seguindo o padrão, a atual carta constitucional do Brasil também impõe as mesmas proibições quanto ao exercício do direito de religião, ao passo que impõe a proibição de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o funcionamento de cultos religiosos ou igrejas, assim como determina que “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” (OLIVEIRA, Fábio Dantas de. Aspectos da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2966, 15 ago. 2011).

⁷ “Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal”.

vadiagem,⁸ crime de curandeirismo⁹ e crime de espiritismo.¹⁰ Ou seja, tipificava como crime práticas correlacionadas às culturas africanas, configurando uma maneira do Estado não apenas de controlar a vida dos afrodescendentes, como também de impor sua cultura ocidental.

Percebe-se que, apesar da abolição formal do catolicismo como religião oficial do país, não era conferida uma integralidade de liberdade de crença religiosa, uma vez que os cultos diferentes do catolicismo¹¹ sofreram com perseguições, discriminações e preconceitos, que ainda existem nos dias atuais, embora em menor proporção, como abordaremos mais adiante.

Isto compeliu os africanos presentes na sociedade a tentar adaptar suas crenças religiosas aos ditames aceitáveis à época, acarretando no sincretismo com outras religiões. Assim, os negros passaram a cultuar suas divindades e seguir seus costumes religiosos secretamente. Para disfarçar, identificavam seus deuses com os santos da religião católica. Por exemplo, quando rezavam em sua língua para Santa Bárbara, estavam cultuando Iansã. Quando se dirigiam a Nossa Senhora da Conceição, estavam falando com Iemanjá. Esse processo foi chamado de sincretismo religioso.¹²

⁸ “Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes”.

⁹ “Art. 158. Ministar, ou simplesmente prescrever, como meio curativo para uso interno ou externo, e sob qualquer fôrma preparada, substancia de qualquer dos reinos da natureza, fazendo, ou exercendo assim, o officio do denominado curandeiro”.

¹⁰ “Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de moléstias curáveis ou incuráveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica”.

¹¹ As religiões chamadas mediúnicas, nas quais se encontram o espiritismo, umbanda, batuque, candomblé, entre outras, foram as que mais sofreram ataques intolerantes, pois as suas atividades e práticas não eram reconhecidas pelo Estado como tendo um estatuto de religião, tal como este a concebia (MONTERO, Paula., *Religião, pluralismo e esfera pública no Brasil*. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 74, p. 47-65, 2006; GIUMBELLI, E. A *Presença do Religioso no Espaço Público: Modalidade no Brasil*. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p. 80-101, 2008).

¹² STRECKER, Heidi. *Candomblé e umbanda: Religiões africanas e sincretismo religioso*. *UOL - Educação*, 16 jan. 2006.

Hoje, a Constituição Federal de 1988 preceitua que "é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias", bem como que "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.

O primeiro dispositivo assegura a liberdade de exercício dos cultos religiosos incondicionalmente, bem como protege os locais de culto e suas liturgias, na forma da lei; o segundo dispositivo tem como escopo evitar qualquer tipo de discriminação oriunda das crenças religiosas.

Tamanha foi a importância dada à liberdade religiosa pelo legislador constituinte, que tal direito foi erigido à categoria de cláusula pétrea, configurando dispositivo constitucional que não pode ser abolido, em que somente o advento de uma nova Constituição poderá modificar tal condição.¹³

3 Religiões brasileiras que utilizam animais como oferenda aos deuses

A imolação de animais como parte de um culto ou religião¹⁴ não é prática recente. Historicamente quase todas as culturas apresentaram, em algum momento, alguma forma de sacrifício humano, em que isso era utilizado como forma de apaziguar um ou mais deuses ou alterar o curso da natureza.

Os católicos em seus rituais, apesar de esta hodiernamente

¹³ OLIVEIRA, Fábio Dantas de. Aspectos da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2966, 15 ago. 2011.

¹⁴ Religião vem do latim *religare*, que significa religação. Esse termo é utilizado para se referir a uma nova ligação entre o homem e Deus, que seria representada por Jesus Cristo, o mediador entre o homem e Deus. Dessa forma, muitos Pais de Santo entendem que o Candomblé e a Umbanda não são religiões, são sagrados. Apesar disto, utilizaremos a expressão religião para nos referir ao Candomblé e a Umbanda, pautando-nos no entendimento de que religião é um conjunto de culturas e crenças desenvolvidas por um grupo de pessoas que adoram um ser considerado superior.

ser uma prática vedada, já utilizaram animais em sacrifício; entretanto com a morte de Jesus Cristo, este sacrifício de animais não foi mais preciso.

Atualmente, dentre as várias religiões que utilizam animais como oferenda, as mais conhecidas são as de matriz Africana como Candomblé, Umbanda e Quimbanda.

3.1 Candomblé

Candomblé é uma das religiões mais antigas do mundo, com cerca de 5.000 anos, que foi trazida pelos escravos africanos para o país na época do Brasil Colônia. Trata-se de um sincretismo religioso, que mistura crenças de Yoruba, Fon e Bantu originados de diferentes regiões da África, incorporando também alguns aspectos do catolicismo.

O sincretismo com o catolicismo brasileiro verifica-se no culto às imagens de Nossa Senhora dos Navegantes e à Iemanjá, pois a mesma imagem é utilizada para manifestações tanto na igreja quanto no mar. Da mesma forma, a famosa lavagem das escadarias da Igreja Nosso Senhor do Bonfim, na Bahia, realizada pelas mães-de-santo e filhas-de-santo, é outra demonstração da íntima relação entre o catolicismo e o Candomblé.

Os praticantes do Candomblé acreditam em um Deus chamado Olodumaré, que é servido por divindades menores, representadas na forma de Orixás. Cada pessoa tem um Orixá individual que, além de controlar o seu destino, age como um protetor.

Por se tratar de uma tradição oral, não tem escrituras sagradas. Além disso, trata-se de uma religião de muitos segredos e mistérios, que apenas são revelados aos iniciados, durante seus cultos que são realizados no terreiro do Candomblé, chamado de Ilê, sendo este um espaço muito reservado. Para os praticantes, as “pessoas de fora” não podem saber muito do que ocorre na religião.

Dentro outros, possui como fundamento o sacrifício animal,

chamado de Ebó. Trata-se de ritual em que há oferenda alimentar ou sacrifício de animais feito em homenagem às divindades para obter sua ajuda e proteção na solução de problemas. É realizado em casos bem específicos e fundamentados, feito de forma bem respeitosa, pois eles sabem que isto é realizado em nome do santo e para o santo.

Um dos casos em que há sacrifício de animais é na cerimônia de “Fazer o Santo”, que consiste no ato de iniciação, em que há a realização de diversos rituais, como, por exemplo, a raspagem do cabelo e a sacralização dos assentamentos através do sacrifício de animais.

O Ogã¹⁵ Atoxogum é o responsável pelo sacrifício de animais de duas patas e o Ogã Axogum é encarregado pelo sacrifício de animais de quatro ou de duas patas, sendo ambos preparados para realizar o ritual causando o mínimo de sofrimento aos animais.¹⁶

Os animais objetos de sacrifício são inteiramente aproveitados, uma vez que os praticantes da religião respeitam e entendem a importância do sacrifício. Assim, a pele é utilizada em instrumentos musicais, as penas na ornamentação e a carne é usada em festejos.

3.2 Umbandomblé

A Umbanda é uma religião de matriz africana, que sofreu sincretismo no Brasil ao incorporar costumes tupiniquins e católicos. Por também sofrer influências orientais, kardecistas e místicas, pode-se dizer que consiste em uma verdadeira miscelânea de culturas.¹⁷

Este sincretismo religioso decorreu, assim como no Candomblé, de fatores histórico-culturais existentes à época da escravidão no Brasil, onde os escravos eram proibidos de fazer seus rituais religiosos. Sendo assim, eles fingiam aceitar o

¹⁵ Ogã é a pessoa responsável por coordenar toda a parte ritualística do terreiro.

¹⁶ DIAS, Renato Henrique Guimarães. *Sincretismos Religiosos Brasileiros*. [s.l.: s.n.], 2009. p. 80.

¹⁷ FALASCO, Alexandre. A umbanda. *Giras de Umbanda* [20__].

catolicismo e disfarçadamente cultuavam seus Orixás, enquanto fingiam adorar aos santos.¹⁸

Esta religião acredita na existência de um único Deus, supremo e onipotente, conhecido como Zambi ou Olorum, bem como na existência dos Orixás, sendo estes a manifestação divina através de espíritos, seres do Plano Superior que representam, cada um a sua forma, elementos da natureza, do planeta ou das próprias características humanas.

Na Umbanda, não há o costume de se oferecer animais aos Deuses, diferentemente das práticas existentes no Candomblé. Sendo assim, caso haja a necessidade de sacrificar algum animal, chama-se um Iniciado específico¹⁹ para imolar os animais.

A Umbanda é uma religião dividida em segmentos, e um deles, conhecido como Umbandomblé (Umbanda Trançada, Umbanda Mista ou Umbanda Omolokô),²⁰ praticado principalmente no Rio de Janeiro, consiste no único que utiliza a imolação de animais.

As cerimônias de sacrifício de animais são chamadas de “Obrigações de Santo” e podem ter por finalidade o cumprimento de uma obrigação ou de oferenda. Esses rituais são realizados em sessões internas envolvendo apenas os membros efetivos dos terreiros, os filhos-de-santo, com o devido grau hierárquico. Geralmente ocorrem em casos de iniciação sacerdotal ou em outras ocasiões bem específicas, como para curar doenças.

3.3 Quimbanda

Religião brasileira de origem africana que tomou o significado de magia negra. É entendida como oposta à Umbanda, que

¹⁸ Algumas associações feitas eram as seguintes: Oxalá (Jesus Cristo), Oxum (Nossa Senhora Aparecida), Oxumaré (São Bartolomeu), Oxóssi (São Sebastião), Obá (Santa Joana D’Arc), Xangô (São Jerônimo), Ogum (São Jorge), Iansã (Santa Bárbara), Obaluaê (São Lázaro), Omulú (São Roque), Iemanjá (Nossa Senhora da Conceição, Nossa Senhora da Glória, Nossa Senhora dos Navegantes) e Nanã (Santa Ana).

¹⁹ Chama-se de Mão-de-faca o médium preparado especialmente para efetuar toda e qualquer matança de animais.

²⁰ CUMINO, Alexandre. O que é sacrifício animal? *Umbanda, eu Curto!* 2013.

representa as forças da magia branca. Suas práticas geralmente são procuradas por pessoas que pedem um trabalho para o mal de alguém e, segundo os praticantes, o efeito é mais rápido porque passam por cima de todas as leis e regras da hierarquia.

Nesta religião atuam predominantemente os Exus e Pombas-gira, que se utilizam das “forças de Esquerda”, baseadas no egoísmo, para realizar os pedidos realizados por seus seguidores.

Esta religião, assim como o Candomblé e o Umbandomblé, faz uso, em alguns casos, da matança animal, para que a energia vital seja usada como fio condutor daquele trabalho, sendo o animal sacrificado pela própria entidade.

4 Das religiões não-brasileiras que utilizam animais como oferenda

Não são apenas as religiões de matriz africana que possuem o hábito de sacrificar animais em rituais litúrgicos. Também existem os rituais de abate religioso de natureza islâmica e judaica, quais sejam *halal* e *kosher*,²¹ que são pivô de polêmica²² em âmbito europeu.

O significado das palavras *halal* e *kosher* não é o mesmo, mas ambos envolvem um ritual muito semelhante no abate de animais. O primeiro refere-se à denominação que recebem os alimentos “adequados” para o consumo de acordo com a lei islâmica; já o segundo tem correlação com a forma como os alimentos são preparados. Em ambos os casos, o animal não deve ser insensibilizado antes da degola e esta deve ser realizada por

²¹ Trata-se de métodos de insensibilização prévia.

²² Em muitos países o embate entre liberdade religiosa e o Direito Animal já produziu leis que proíbem o abate *Halal* e *Kosher* e, portanto, afetam diretamente a chamada indústria da carne branca. (...) o Direito Animal encontra embasamento para enfrentar questões da exploração, opressão e dominação dos animais não-humanos, buscando uma efetiva consideração da subjetividade do animal não-humano. (COELHO, Carla Jeane Helfemsteller; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; LIMA, Kellen Josephine Muniz de. Sacrifício ritual de animais não-humanos nas liturgias religiosas de matriz africana: “medo do feitiço” e intolerância religiosa na pauta legislativa. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 11, n. 22, p. 65, maio/ago. 2016).

alguém treinado e habilitado para este tipo de abate.

Cabe, ainda, mencionar que os consumidores não são apenas judeus e muçulmanos, mas também adventistas e outras pessoas que consideram os processos como originadores de produtos saudáveis e de alta qualidade.

4.1 Ritual Kosher

A doutrina judaica entende que os alimentos ingeridos são absorvidos por todo o corpo, afetando atributos da personalidade, sendo, dessa forma, vedada a ingestão de aves de rapina e suínos, pois esses têm o poder de acentuar a agressividade.

Essa religião possui o ritual *Kosher*, que deve ser seguido quando do abate de animais, uma vez que apenas devem ser consumidos alimentos que atendam às leis judaicas da alimentação. O ritual determina padrões em todas as etapas do processo de matança, desde o tipo de animal abatido e a forma de abate até o modo de consumo. Trata-se de protocolo que deve ser seguido fielmente, porque, caso ao final seja verificada alguma incoerência no procedimento, o animal é considerado impróprio para consumo, sendo entendido como não-*kosher*.

O objetivo principal do *kosher* é eliminar o máximo de sangue por meio de uma sangria intensa, em que se imerge a carne em água por 30 minutos, seguida por uma hora de salga a seco e, novamente, três imersões em água consecutivas de uma hora cada, com o propósito de absorver todo o líquido, conservar e proteger contra micróbios.

A lei judaica também proíbe o abate na presença de outros animais para evitar que presenciem a aflição da espécie. A ingestão do sangue também não é bem vista pela religião.

Nesse sentido, conforme dispõe o Torá,²³ os bovinos e os

²³ A Torá é o conjunto dos primeiros cinco livros da Bíblia, escritos por Moisés, sendo a base da religião judaica. Ele conta sobre as origens do mundo, da humanidade

frangos²⁴ devem ser abatidos por meio do ritual *Shechita*, a ser executado pelo *Shochet*, rabino especializado para o procedimento, após ter sido realizada a oração de *Beracha*. O ritual tem por escopo provocar uma morte instantânea e sem dor, por meio do uso da *chalaf*, faca especial e bem afiada, capaz de degolar animal ainda vivo sem causar nem ao menos atordoamento nele.

O procedimento define que o corte deve atingir a traqueia, esôfago e as principais veias e artérias do pescoço, e o fio da faca não deve encostar-se às vértebras cervicais. Em seguida, os órgãos internos são inspecionados pelo rabino para que este detecte possíveis anomalias fisiológicas que classifiquem a carne como não-*kosher*. Ao final, há a desossa dos dianteiros, que deve ser feita separadamente da dos traseiros, isto porque geralmente não há consumo da parte traseira do animal devido à presença do nervo ciático, proibido na dieta judaica ortodoxa.

A certificação da carne *kosheré* feita por uma equipe de rabinos, que fazem uma visita ao frigorífico e posteriormente emitem o certificado para um volume de carne em um determinado período. Para o procedimento de certificação é analisado o processo de fabricação e os ingredientes contidos nos produtos usados no abate. O objetivo é garantir que as exigências da Torá foram seguidas durante todo o processo de produção.

4.2 Abate Hálal

Assim como ocorre com os judeus, os muçulmanos apenas podem consumir carne de animais que foram abatidos conforme o ritual determinado pela religião e que foram totalmente dessangrados.

O *halal* é realizado por um sangrador, acompanhado por um supervisor, ambos muçulmanos praticantes, utilizando faca de lâmina bem afiada, dizendo a frase “Em nome de Deus”.

e da nação de Israel, assim como elenca os Dez Mandamentos e as leis que Deus deu a Moisés no monte Sinai.

²⁴ Todos os ruminantes de casco fendido, aves comerciais e peixes de escamas e nadadeiras são animais que podem entrar no programa *kosher*.

O movimento do corte deve ser em meia lua, sem separar a cabeça, cortando as duas jugulares, o esôfago e a traqueia, para que o animal não sofra e libere enzimas prejudiciais na carne, no momento de sua morte. Após a completa cessação da vida e drenagem do sangue, dá-se continuidade ao processo de remoção do couro, dos miolos e aos demais procedimentos.²⁵

Trata-se de processo ritualístico mais cruel, uma vez que a carótida é cortada para que o animal sangre até morrer, momento em que há um lapso temporal de 10 a 20 segundos até que o cérebro morra devido à ausência de oxigênio, ou seja, nesse ínterim o animal sente toda a dor.

Somado a isso, o *halal* consta de diversas etapas a serem seguidas rigorosamente, que vão desde a constatação da saúde plena do animal até a não adoção de trabalho infantil ou escravo pelos estabelecimentos de abate.

Ainda, para que seja possível a exportação de carnes para os países muçulmanos, é imprescindível que os frigoríficos realizem os procedimentos do *halal* longe dos animais não-*halal*. Assim, os animais destinados a este tipo de abate devem ser saudáveis, estar em perfeita condição física e não podem sofrer. Para fechar o ciclo do ritual muçulmano, o abate precisa ser autorizado por autoridades sanitárias, realizado e fiscalizado por muçulmanos familiarizados com as regras do ritual.

5 Da legislação vigente no país: do patente conflito entre a garantia constitucional de liberdade religiosa e o direito dos animais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a liberdade religiosa passou a ganhar mais atenção no quadro normativo brasileiro, uma vez que veio elencada entre os direitos fundamentais do indivíduo. Somado a isto, tem-se o fato de o país se autodeterminar como laico, o que significa dizer que o

²⁵ KOLYA, Fernando de Cesare. Abate Halal e Kosher, definição, certificação e mercado. *Scot Consultoria*, 5 out. 2009.

Estado tem que ser neutro frente à diversidade de religiões que existem, não podendo nem conferir privilégios, tampouco coibir as práticas religiosas.

Apesar disso, muitas práticas fragilizam essa laicidade estatal, como por exemplo a escritura “Deus seja louvado” nas notas da moeda brasileira, o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que traz a expressão “sob a proteção de Deus”, assim como o fato de existirem cruzeiros em quase todas as repartições públicas do Estado. A irrisignação social quanto às práticas é tão significativa que estes temas já foram objeto de ação no judiciário.²⁶

A Carta Maior buscou garantir o exercício da liberdade religiosa de forma ampla e irrestrita, de modo que consagra o direito à liberdade religiosa nos artigos 5º, VI, VII e VIII, em que o inciso VI estabelece e define o conteúdo constitucional da liberdade religiosa,²⁷ delimitando seus elementos, quais sejam, crença e liberdade de consciência, bem como determinando as garantias correlacionadas, assegurando, assim, o livre exercício dos cultos e a proteção aos locais de cultos e as liturgias das religiões.

Ademais, o constituinte consagrou como direito fundamental a liberdade de expressão, presente no artigo 5, IV, da Constituição

²⁶ Exemplos de ações que versaram sobre os assuntos: ACP00119890-16.2012.4.03.6100/SP, proposta pelo Ministério Público Federal, cujo objeto da ação versava sobre a retirada da expressão “Deus seja louvado” das cédulas de Real, alegando que esta foi incluída em constrangimento à liberdade religiosa e em violação aos princípios da laicidade do Estado brasileiro, da legalidade, da igualdade e da não exclusão das minorias; Processo nº 0139-11/000348-0/TJRS, que determinou a retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul; e Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0/SP, que objetivava a retirada de todos os símbolos religiosos nas repartições públicas federais no Estado de São Paulo; e ADI 2076/AC, em que restou consolidado o entendimento de que o preâmbulo da Constituição não constitui norma central, sendo assim a invocação da proteção de Deus não constitui norma de reprodução obrigatória nas demais legislações.

²⁷ Apesar de confundidos, há uma diferença importante entre liberdade religiosa e liberdade de crença, isto porque a liberdade religiosa confere o direito do indivíduo escolher sua religião; e a liberdade de crença diz respeito ao direito de escolha quanto a crer ou não em uma liturgia. (DOMINGOS, Marília De Franceschi Neto. Laicidade: o direito à liberdade. *Horizonte*, Belo Horizonte, v. 8, n.19, p. 53-70, out./dez. 2010).

Federal de 1988, que, conjugado com a liberdade religiosa, constrói o direito de liberdade de expressão religiosa.²⁸

Certo é que a Constituição de 1988 contribuiu expressivamente para a proteção das crenças e cultos existentes no Brasil, enquanto país laico e democrático. Ainda, com o escopo de fortalecer os contornos legais deste direito fundamental, o legislativo editou a Lei nº 12.288/10, denominado Estatuto de Igualdade Racial, que traz capítulo específico para tratar “do direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos”, em que se declaram invioláveis esses direitos, bem como enumeram-se as formas de manifestação desse direito, quais sejam:

Art. 24. O direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana compreende:

I - a prática de cultos, a celebração de reuniões relacionadas à religiosidade e a fundação e manutenção, por iniciativa privada, de lugares reservados para tais fins;

II - a celebração de festividades e cerimônias de acordo com preceitos das respectivas religiões;

III - a fundação e a manutenção, por iniciativa privada, de instituições beneficentes ligadas às respectivas convicções religiosas;

IV - a produção, a comercialização, a aquisição e o uso de artigos e materiais religiosos adequados aos costumes e às práticas fundadas na respectiva religiosidade, ressalvadas as condutas vedadas por legislação específica;

V - a produção e a divulgação de publicações relacionadas ao exercício e à difusão das religiões de matriz africana;

VI - a coleta de contribuições financeiras de pessoas naturais e jurídicas de natureza privada para a manutenção das atividades religiosas e sociais das respectivas religiões;

²⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VII - o acesso aos órgãos e aos meios de comunicação para divulgação das respectivas religiões;

VIII - a comunicação ao Ministério Público para abertura de ação penal em face de atitudes e práticas de intolerância religiosa nos meios de comunicação e em quaisquer outros locais.

O Estatuto, portanto, foi além do texto constitucional, isto porque tem por escopo a correção de desigualdades históricas na sociedade brasileira, através do estabelecimento de políticas de educação, saúde, cultura, esporte, lazer, e trabalho para a população negra, bem como da defesa dos direitos das comunidades quilombolas e da proteção de religiões de origem africana, sendo, dessa forma, um instrumento destinado a preservar não apenas a liberdade étnico-religiosa, sobretudo, como também a identidade étnica.²⁹

Outrossim, é importante ressaltar que a identidade étnica está intimamente ligada à liberdade cultural, defendida pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento de 2004, não sendo possível, dessa forma, que se obste aos indivíduos a faculdade de preservar e replicar suas tradições, seus valores e costumes, ou seja, sua cultura em geral, principalmente para que seja possibilitado que eles se perpetuem no tempo e evitar que se percam no tempo. Nesse diapasão, não se pode negar que a religião é característica central de uma cultura, sendo necessário, então, que o Estado respeite as particularidades de cada religião.

Estes dispositivos legais, constitucionais e infraconstitucionais claramente têm como objetivo principal impor uma limitação ao Estado, impedindo que este obste manifestações religiosas, a liberdade de pensar e a expressão da fé.

Por outro lado, a Constituição também traz dispositivos

²⁹ Tal direito à identidade étnica refere-se ao direito de preservar, vivenciar e reproduzir sua cultura sem sofrer qualquer represália. Isto envolve, dessa forma, aspectos mais pessoais de certo grupo cultural, como idioma, religião, modo de vida e organização social (LIMA, Emanuel Fonseca. Refugiados ambientais, identidade étnica e o direito das mudanças climáticas. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 9, n.2, p. 273-397, jul./dez. 2010).

direcionados a proteção dos animais. Especificamente em seu art. 225, §1, VII há a vedação expressa a qualquer prática cruel contra os animais.³⁰

Ademais, a lei nº 9.605/98, que dispõe sobre condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, considera crime ambiental a prática de abuso e maus-tratos, bem como ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, conforme consta em seu artigo 32, caput.

Da mesma forma, o ordenamento dispõe de normas permissivas quanto ao sacrifício de animais pautados em fundamentos religiosos, como é o caso da Instrução Normativa nº 3 de 17 de janeiro de 2000, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que permite o abate de animais utilizando esses métodos religiosos *kosher* e *halal* que alimentam uma indústria de carne branca bilionária.

Essa norma utiliza expressamente o termo “sacrifício de animais”, confirmando a incoerência do ordenamento jurídico, visto que há uma norma de proteção à liberdade religiosa, um permissivo normativo-técnico permitindo o abate por motivos religioso e um dispositivo constitucional vedando a prática de crueldade contra os animais.

Sendo assim, é patente que estamos diante de direitos constitucionais em conflito, uma vez que o constituinte tanto tratou como direito fundamental o direito ao exercício das crenças religiosas, bem como vedou em seu texto qualquer forma

³⁰ Apesar disso, em decorrência de uma discussão acerca da constitucionalidade ou não das vaquejadas e rodeios, recentemente a Emenda Constitucional 96 adicionou o parágrafo 7º ao artigo 225 da Constituição Federal, com a seguinte disposição: “Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”, em total contradição com o próprio texto já existente no artigo 225, pois, entendido ou não como prática cultural, não há como negar que a vaquejada constitui patente ato de crueldade contra os animais não-humanos.

de tratamento cruel contra os animais. Então, resta o seguinte questionamento: até que ponto o direito à liberdade religiosa pode ser exercido de forma a não afetar o direito dos outros? Buscaremos responder essa pergunta no decorrer desse estudo.

6 Do preconceito e da aceitação social

Pesquisa recente realizada pelo Observatório Transdisciplinar das Religiões no Recife³¹ apurou que aproximadamente 28% da população é contra a proibição do sacrifício de animais em cultos religioso, entendendo ser uma falta de compreensão das culturas religiosas e do caráter sagrado das oferendas; e 72% são a favor dessa proibição, alegando que, além de existir uma linha tênue entre o animal e o ser humano, não se pode permitir o sacrifício de vidas em razão de crenças pessoais.

O tema origina grande alvoroço na população, e, principalmente após a discussão acerca da proibição das vaquejadas pelo STF,³² a polêmica se aguçou no seio social. Isto ocorre porque envolve situações que mexem com o foro íntimo dos indivíduos, uma vez que envolve a fé *stricto sensu* e o sentimento particularizado que as pessoas desenvolvem pelos animais.

Aqueles que se posicionam contra a imolação insistem que não são contra as religiões, mas sim a favor dos animais. Alegam que, apesar dos preceitos fundamentais das religiões apontarem no sentido de que os rituais de sacralização devem ser realizados de forma a não gerar sofrimento ao animal, devendo, inclusive, ser realizados por pessoas treinadas para este fim, os praticantes da religião revelam o contrário. Estes afirmam que, em se tratando de magia negra, é necessário que o ritual seja desenvolvido de forma

³¹ Equipe pertencente ao Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP).

³² No dia 6 de outubro de 2016, o STF entendeu que a tradicional prática da vaquejada é inconstitucional, pois a atividade impõe sofrimento ao animal, estando, dessa forma, em desarmonia com os princípios constitucionais de preservação do meio ambiente. Com isto, definiu como crime ambiental passível de punição a prática de maus tratos aos animais.

dolorosa para o animal, uma vez que o sofrimento do animal é peça fundamental para que o objetivo pretendido seja alcançado.³³

A título de exemplo, no trabalho espiritual realizado com o sapo vivo, além de ser preciso costurar a boca do animal com a fotografia da pessoa, espetam-se espinhos ou alfinetes no corpo do animal, que vai agonizar até a morte; quando da utilização de aves, arrancam-se suas penas, ou até mesmo ateia-se fogo nelas vivas. Ambos os casos configuram tratamento doloroso e desumano com os animais, indo em desencontro ao que determinam os fundamentos das religiões.

Por outro lado, os apoiadores deste tipo de oblação restringem-se a afirmar e informar que a sacralização de animais constitui uma oferenda ao Orixá, podendo ser em razão de um pedido ou em forma de agradecimento, configurando, dessa forma, um ritual de fé, não sendo o objetivo principal desse ritual causar dor ao animal não-humano.

Com base nisso, entendem que toda a aversão popular em relação à imolação de animais nada mais é do que um preconceito cultural externado em forma de intolerância religiosa, uma vez que, em muitos casos, a falta de conhecimento impulsiona discursos que descrevem as religiões afro-brasileiras como detentoras de finalidades satânicas e demoníacas.

Esse preconceito originou-se na época da escravatura, quando o Estado se classificava como católico e vedava aos escravos as práticas relacionadas às suas religiões nativas. Com isso, eles eram compelidos a praticá-las de forma disfarçada, sendo essa a causa do sincretismo das religiões afro-brasileiras com o catolicismo.

O Estado brasileiro é certamente marcado por uma trajetória de constante negação das tradições não cristãs, não apenas no tocante às práticas religiosas, mas também aos valores de todas as tradições de matriz africana, configurando certo nível de racismo.³⁴

³³ TV JUSTIÇA. Repórter Justiça - Liberdade Religiosa, *Direito descomplicado*.

³⁴ CAULYT, Fernando. Religiões africanas são principal alvo da intolerância religiosa no Brasil. #Carta, São Paulo, 8 fev. 2013.

Comprovando isso, dados compilados pela Comissão de Combate à Intolerância Religiosa do Rio de Janeiro (CCIR) revelaram que mais de 70% dos casos de ofensas, abusos e atos violentos registrados no Estado do Rio de Janeiro, entre 2012 e 2015, são contra praticantes de Liturgias afro-religiosas.³⁵

É patente que o cerne do conflito gira em torno da dor à qual o animal é submetido para que o outro pratique sua fé, razão pela qual a crueldade aos animais é o principal argumento utilizado pelos atores do legislativo para fundamentar a edição de seus projetos de lei.

Seja em razão do preconceito e da intolerância religiosa ou da defesa aos animais, é evidente que a aceitação social quanto ao sacrifício de animais em cultos religiosos se apresenta de uma forma negativa perante a sociedade.

Ademais, conforme assevera José Afonso da Silva, a liberdade religiosa divide-se em três partes, sendo uma interna, representada pela liberdade de crença e fé, e duas externas, representadas pela liberdade de culto e suas práticas e liberdade de organização religiosa.³⁶

Sendo assim, o compromisso do Estado em zelar pela liberdade religiosa pode ser entendido como a necessidade de assegurar o respeito às mais variadas crenças, não podendo isso ser interpretado como uma imposição ao Estado de tolerar algumas de suas práticas que sejam nocivas ao ordenamento pátrio ou ao interesse da sociedade.

7 Do entendimento do Supremo Tribunal Federal

Como é sabido, fé não se discute, contudo até mesmo ela pode ser objeto de ação judicial, restando ao Judiciário o dever de definir os limites entre a proteção conferida aos animais e a liberdade cultural e religiosa.

³⁵ Ver PUFF, Jefferson. Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil? *BBC Brasil*, Rio de Janeiro, 21 jan. 2016.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 248.

Recentemente, foi levado ao Supremo Tribunal Federal o importante dever de se manifestar acerca da constitucionalidade da prática das vaquejadas, que são costumeiras no Nordeste brasileiro.

Trata-se de atividade muito popular desde a segunda metade do século XX, na qual dois vaqueiros montados a cavalo têm o dever de derrubar um boi puxando-o pela cauda em uma pista de areia de cem metros de comprimento. No entanto, hodiernamente, essa prática passou a ser amplamente questionada e condenada pelos ativistas dos direitos dos animais, pois configura patentes maus-tratos aos bois.

Nesse diapasão, foi submetido ao jugo do Supremo Tribunal Federal uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) versando sobre a inconstitucionalidade de lei estadual lei nº 15.299/13, do Ceará, que procurava disciplinar a modalidade esportiva como um evento cultural, sob o argumento de que manifestações culturais não podem se sobrepor ao direito de proteção ao meio ambiente, consagrado no artigo 225 da Constituição Federal.

A fundamentação da ADI pautava-se no argumento de que a vaquejada, depois que foi profissionalizada, passou a oferecer riscos aos animais, porque os bovinos são submetidos a enclausuramento antes de serem lançados à pista, momento em que são açoitados com a finalidade de serem atijados e entrarem ferozes na arena.

Com base nisso, em 6 de outubro de 2016, a atividade foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que, ao votar pela inconstitucionalidade da norma que regulamenta a prática no Ceará, a maioria dos ministros da suprema corte considerou que há maltrato e crueldade contra os animais, não sendo permitida, assim, a prevalência como manifestação cultural.

Mesmo assim, em 31 de maio de 2017, foi aprovada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 50/16, que alterou o artigo 225 da Constituição Federal, acrescentando o parágrafo 7º, da seguinte forma:

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as manifestações culturais previstas no §1º do art. 215 e registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, desde que regulamentada sem lei específica que assegura o bem-estar dos animais envolvidos.

Ainda, o governo sancionou a lei nº 13.364/16, que transformou a vaquejada em manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial:

Art. 1º Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Art. 2º O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional.

Agora, após tanta polêmica envolvendo adeptos e contrários à prática das vaquejadas, o Supremo Tribunal Federal está se preparando para julgar a constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos, para fins de definir se esse procedimento é compatível com a ordem constitucional.

O recurso extraordinário foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande de Sul, em 2006, contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, que havia considerado constitucional lei estadual que permitia o sacrifício de animais dentro dos cultos religiosos africanos.

O Ministério Público entendeu por patente a violação ao princípio da isonomia, bem como da laicidade do Estado, visto que o objeto da lei versava unicamente sobre os rituais afrorreligiosos, não abrangendo as outras religiões que também praticam o sacrifício de animais. Com base nisso, pediu o provimento do recurso, para reformar a decisão do Tribunal para fins de julgar inconstitucional a lei estadual nº 12.131/04, que

atualmente exclui a punição para sacrifício de animais em rituais de origem africana.

Assim, a grande discussão a ser decidida pela Suprema Corte versa sobre definir se a liberdade de culto, o caráter laico do Estado e a proteção a manifestações culturais devem prevalecer sobre a proibição de maus tratos e a proteção do meio ambiente.

8 Da polêmica sobre os abatedouros/frigoríficos

Os defensores da imolação de animais alegam que, nos discursos ideológicos contra os rituais de sacralização, forjados de defesa dos direitos dos animais, são perceptíveis os contornos de intolerância religiosa, porque as tentativas de proibição buscam atingir apenas as liturgias afro-religiosas, não se opondo, por exemplo, ao ritual de sacrifício que existe na indústria da “carne branca”, que é direcionada ao mercado israelita e muçulmano.

Conforme foi divulgado por sítio eletrônico do Governo Federal, empresas brasileiras de exportação de carne têm se utilizado dos referidos rituais na chamada indústria de carne branca, destinada ao mercado israelita, que exige o *halal*, e muçulmano, que impõe o ritual *kosher*, como requisito para adquirirem carnes advindas do mercado de exportação brasileiro.

Ademais, de acordo com o último censo do IBGE, de 2010, menos de 1% da população brasileira pratica as religiões de matrizes africanas. Ou seja, a prática dos rituais de sacrifício configura percentual irrisório quando comparado com o quantitativo de abates que abastecem o mercado alimentício.

É inegável que a sociedade ignora as crueldades realizadas nos grandes abatedouros. Em verdade, a maioria das pessoas que consomem carne não se preocupa com a origem do animal, tampouco com seu destino final, mostrando-se desconectados da realidade.

Como tem sido amplamente divulgado, cruéis são os métodos utilizados para o abate dos animais pela indústria de

alimentos, porque, impulsionados pela doutrina capitalista, priorizam produzir mais em menos tempo e com menor custo, não se importando com a dor que possivelmente será causada aos animais, visando tão somente à maior lucratividade.

O fato de os abatedouros visarem ao maior lucro possível não permite que haja preocupação com o bem-estar dos animais, com vistas a evitar a redução da produção, bem como o aumento dos investimentos. Com isso, gera-se sofrimento psicológico e dores físicas aos animais durante sua criação, transporte, espera para o abate, bem como o durante o próprio processo de abate.

Ademais, muitas pessoas que entendem como massacre o ritual de imolação de animais compram mensalmente galinhas oriundas de abate desumano e cruel, além de existirem os adeptos da ingestão de “carne ao ponto”, em que o sangue fica visivelmente escorrendo pelo prato, o que pode ser comparado ao Ebó Ejé, ritual de oferecimento de sangue ao Orixá.

Frente à consciência acerca do modo desumano pelo qual os animais são tratados nos grandes abatedouros e pela indústria da carne, bem como conhecendo as tradições católicas de comer peru no Natal e peixe na semana Santa, dentre outros, não é razoável proibir a sacralização de animais com base no disposto no artigo 225, § 1º, VII da CF, enquanto a indústria fatura bilhões utilizando formas cruéis de abate.

Não se pode olvidar que boa parte do mercado de carnes brasileiras está voltado para o abate *kosher* e *halal*, em que cerca de 90% dos frigoríficos estão habilitados para produzir proteína animal *halal* e seus derivados. Com isso, o volume exportado da carne brasileira alcança 20% da população muçulmana no mundo, sendo, também, o principal exportador de carne bovina e de frango para países islâmicos.

Sendo assim, é patente a incoerência que se perfaz no discurso dos defensores dos animais contra os rituais de sacrifício de animais não humanos, em razão do quantitativo de animais que são brutalmente abatidos diariamente em matadouros espalhados pelo país.

9 Conclusão

Quanto à temática de sacrifício de animais em cultos religiosos, é perceptível que estamos diante de um conflito envolvendo direitos constitucionalmente protegidos. Sendo assim, em decorrência do princípio da unidade da constituição, em que todos os dispositivos dispõem da mesma força normativa, não havendo hierarquia entre eles, é necessário ponderá-los a depender do caso concreto. Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: até que ponto uma pessoa pode exercer sua fé sem atingir a esfera do direito alheio?

Conforme já abordado, os limites dessas garantias constitucionais, em verdade, estão sendo mal delimitados, vez que vemos uma luta constante entre a imposição do direito de praticar a fé contra a defesa do direito de vida dos animais.

Nesse diapasão, podemos assemelhar os discursos utilizados pelos defensores da imolação de animais com a dialética erística, através da qual discute-se de modo a vencer, *per faz et per nefas*, ou seja, não importando se por meios lícitos ou ilícitos.

Assim, alegam cerceamento da liberdade religiosa, preconceito, intolerância religiosa etc. como forma de encontrar justificativa qualquer para estarem agindo contra o ordenamento pátrio, atingindo fortemente um direito fundamental, qual seja, a vida.

A liberdade religiosa presente na Carta Maior tem como escopo garantir que cada indivíduo possa determinar e se identificar com os preceitos da religião que mais lhe agrade; contudo, isto não significa dizer que todas as práticas de sua religião estão protegidas pelo ordenamento jurídico.

Não há como negar que, no Brasil, as investidas contra sacrifícios religiosos de animais não humanos apresentam contornos incoerentes, vez que há obstáculos no sentido de permitir a imolação de animais em cultos afro-religiosos, mas não se vê uma mobilização do legislativo no sentido de proibir a produção de carne branca por meio dos métodos *kosher* e *halal*, atualmente

regulamentados pela Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Contudo, a existência de um propósito primário de consumo relacionado aos abates *kosher* e *halal* acaba por isentar a matança ocorrida nestes rituais, o que não ocorre nos sacrifícios das religiões afrodescendentes, que visam em primeiro plano apenas a pura e simples oferta aos Orixás.³⁷

Assim, por mais que tentem trazer à baila a questão da crueldade presente nos abatedouros, este argumento não é suficiente, pois não é o propósito principal desses lugares. Diferentemente dos cultos afro-religiosos – em que havendo magia negra é necessário causar uma morte dolorosa ao animal para fins de agradar o Orixá –, os matadouros têm o frio e objetivo fim de atingir a maior lucratividade, sendo a matança cruel apenas uma consequência do procedimento racionalizado, buscando menores custos de produção.

Logo, é frágil a alegação no sentido de que o Estado não está protegendo a liberdade de culto ou desrespeitando a liberdade de fé e culto aos seus Deuses. O Estado apenas se movimenta no sentido de impedir que um direito não se sobreponha ao outro, razão pela qual deveria se mobilizar no sentido de impedir a tortura dos animais, pautando-se na argumentação de que um indivíduo pode exercer seus direitos enquanto estes não invadam a esfera de direito de terceiros.

Nesse caso, o ritual de sacralização, principalmente por meio de magia negra, em que há dor e sofrimento ao animal, constitui prática que invade a esfera do protecionismo animal, assim como do meio ambiente, o que não deveria ser aceito.

Como é sabido, nenhum direito é tido em seu sentido absoluto, razão pela qual há essa necessidade de se ponderar os dispositivos normativos de acordo com o caso em discussão.

³⁷ WELLE, Deutsche. Religiões africanas são principal alvo da intolerância religiosa no Brasil. #Carta, São Paulo, 8 fev. 2013. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/religioes-africanas-sao-principal-alvo-da-intolerancia-religiosa-no-brasil>>. Acesso em: 06 abr.2018.

Com base nisso, podemos afirmar que a liberdade religiosa não assegura que uma conduta, apenas religiosamente motivada, terá tratamento excepcional em relação às normas estatais com as quais se encontra eventualmente em conflito.

Somado a isto, temos que os sacrifícios e oferendas são elementos variáveis, tanto historicamente, quanto culturalmente, surgindo, assim, a possibilidade de uma possível substituição de oferendas, como forma de evitar o sacrifício e sofrimento do animal.

Dessa forma, a alegação de que a imolação de animais é ritual típico e característico da religião não é e não pode ser considerado argumento suficiente para justificar a matança realizada nos cultos afro-religiosos, tendo em vista que a vedação a tratamento cruel de animais também possui amparo constitucional tal como a liberdade de culto.

Referências

Ação Civil Pública nº 00119890-16.2012.4.03.6100/SP, proposta pelo Ministério Público Federal. São Paulo, proposto em 12 de novembro de 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. *Estatuto da Igualdade Racial*. Lei nº 12.228, de 20 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. *Lei de Crimes Ambientais*. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2076/AC, Tribunal Pleno. Brasília, 15 de agosto de 2002.

CAMPOS, Isabel Soares; RUBERT, Rosane Aparecida. Religiões de matriz africana e a intolerância religiosa. *Cadernos do Lepaarq*, v. 11, n. 22, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/lepaarq/article/view/3390/3424>>. Acesso em: 8 set. 2017.

CAULYT, Fernando. Religiões africanas são principal alvo da intolerância religiosa no Brasil. #Carta, São Paulo, 8 fev. 2013. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/religoes-africanas-sao-principal-alvo-da-intolerancia-religiosa-no-brasil>>. Acesso em: 17 set. 2017.

CHUECCO, Fátima. Leis de proteção animal no Brasil e no mundo – Parte II. *Agência de Notícias de Direitos Animais – ANDA*, 17 set. 2012. Disponível em: <<https://marinacoimbra.wordpress.com/2012/09/17/leis-de-protecao-animal-no-brasil-e-no-mundo-parte-ii/>>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. Leis de proteção animal no Brasil e no mundo – Parte I. *Agência de Notícias de Direitos Animais – ANDA*, 10 set. 2012. Disponível em: <<http://www.plataformaterraqueos.org.br/visualizacao-de-fique-por-dentro/ler/448/leis-de-protecao-animal-no-brasil-e-no-mundo-parte-i>>. Acesso em: 8 set. 2017.

COELHO, Carla Jeane Helfemsteller; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; LIMA, Kellen Josephine Muniz de. Sacrifício ritual de animais não-humanos nas liturgias religiosas de matriz africana: “medo do feitiço” e intolerância religiosa na pauta legislativa. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 11, n. 22, p. 55-82, maio/ago. 2016.

- CONSELHO DE MAGISTRATURA DO RIO GRANDE DO SUL. Processo nº 0139-11/000348-0/TJRS. Julgamento em março 2012.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público em defesa do Estado laico*. v.2. Brasília: CNMP, 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/ESTADO_LAICO_Volume_2__web.PDF>. Acesso em: 25 set. 2017.
- CONTI, Márcia. Umbanda + Candomblé = Omolokô. *Alma Umbandista*. 2013. Disponível em: <<http://almaumbandista.blogspot.com.br/2010/09/umbanda-candomble-omoloko.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- CUMINO, Alexandre. O que é sacrifício animal? *Umbanda, eu Curto!* 2013. Disponível em: <<http://arquivo.umbandaecurto.com/alexandre-cumino/2013/rituais/o-que-e-sacrificio-animal/#.WfIjRJPd9ME/>>. Acesso em: 26out. 2017
- DI ARAUJO, Thiago. Projeto que proíbe animais em rituais do candomblé gera polêmica no meio religioso, 2013. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/projeto-que-proibe-animais-em-rituais-do-candomble-gera-polemica-no-meio-religioso/>>. Acesso em: 26 out. 2017.
- DIAS, Renato Henrique Guimarães. *Sincretismos Religiosos Brasileiros*. [s.l.: s.n.], 2009. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/271208487/Sincretismos-Religiosos-Brasileiros-Renato-Henrique-Guimaraes-Dias-pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017.
- DOMINGOS, Marília De Franceschi Neto. Laicidade: o direito à liberdade. *Horizonte*, Belo Horizonte, v. 8, n.19, p. 53-70, out./dez. 2010.
- ESTEVES, Eduarda. Sacrifício animal: alimento sagrado para religiões afro. *Leia Já*, 29 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.leiaja.com/noticias/2016/06/29/sacrificio-animal-alimento-sagrado-para-religoes-afro/>>. Acesso em: 13 set. 2017.
- FALASCO, Alexandre. A umbanda. *Giras de Umbanda* [20__]. Disponível em <<http://www.girasdeumbanda.com.br/materia/210/a-umbanda.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- FIGUEIREDO, Bernardo. Kimbanda. *Espiritualismo* [200__]. Disponível em: <<http://www.espiritualismo.info/kimbanda.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

- GIUMBELLI, E. A Presença do Religioso no Espaço Público: Modalidade no Brasil. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, p. 80-101, 2008.
- KOLYA, Fernando de Cesare. Abate Halal e Kosher, definição, certificação e mercado. *Scot Consultoria*, 5 out. 2009. Disponível em: <<https://www.scotconsultoria.com.br/noticias/artigos/21605/abate-halal-e-kosher-definicao-certificacao-e-mercado.htm>>. Acesso em: 25 set. 2017.
- LEITE, Fábio Carvalho. A liberdade de crença e o sacrifício de animais em cultos religioso. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.20, p. 163-177, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/liberdade_de_crenca_e_o_sacrificio_de_animais_em_cultos_religiosos.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.
- LIMA, Emanuel Fonseca. Refugiados ambientais, identidade étnica e o direito das mudanças climáticas. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 9, n.2, p. 273-397, jul./dez. 2010.
- LIMA, Kellen Josephine Muniz; OLIVEIRA, Ilvez de Matos. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não-humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. *Revista Brasileira de Direito*, v.11, n.1, p. 100-112, 2015. Disponível em <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/833/964>>. Acesso em: 25 set. 2017.
- MONTERO, Paula. Religião, pluralismo e esfera pública no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 74, p. 47-65, 2006.
- NÚCLEO DE ESTUDOS RELIGIOSOS (NER). *Os sentidos do sacrifício na religiosidade afro-brasileira*. [20__]. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ner/index.php/estante/visoes-a-posicoes/69-os-sentidos-do-sacrificio-na-religiosidade-afro-brasileira>>. Acesso em: 06 set. 2017.
- OLAIGBO, Odé. Ebó Ejé (sacrifício). *Canbomblé - O mundo dos Orixás*, 10 maio 2011. Disponível em: <<https://ocandomble.com/2011/05/10/ebo-eje-sacrificio/>>. Acesso em: 13 set. 2017.
- OLIVEIRA, Fábio Dantas de. Aspectos da liberdade religiosa no

- ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n.2966, 15 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19770>>. Acesso em: 22 ago. 2017.
- PASSALACQUA, Gabriella Palhares. Apartheid Religioso: a Suprema Corte dos EUA e o caso Church of the Lukumi Babalu Aye vs. Hialeah City. In: LEITE, Fábio Carvalho (Org.). *Cadernos do Departamento de Direito. Direito Constitucional – PUC-Rio, Série Monográfica: Laicidade e liberdade religiosa*, v. 1, Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC), 2010.
- PEREIRA, Lorena Rodrigues dos Santos; SEGADILHA, Aliny; VINHAS, Laisa Agostini. O que é Umbanda? *Umbanda e Orixás* [20__]. Disponível em: <<http://umbanda-orixas.info/o-que-e-umbanda.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório do Desenvolvimento Humano*, 2004. Liberdade cultural num mundo diversificado. Lisboa: Mensagem Lda., 2004. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2004-portuguese.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2017.
- PUFF, Jefferson. Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil? *BBC Brasil*, Rio de Janeiro, 21 jan. 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_intolerancia_religioes_africanas_jp_rm>. Acesso em: 29 set. 2017.
- ROBERTS, Phil. Os benefícios dos sacrifícios do Velho Testamento. *Estudos da biblia*, [20__]. Disponível em: <<http://www.estudosdabiblia.net/1999421.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.
- ROCHA, Simone Azevedo. *O significado do sacrifício para as religiões de matriz africana: estudos sobre direito dos animais e o princípio constitucional da liberdade religiosa*, [20__] Disponível em: <http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao12/convidados/Artigo_direitos-animais_Simone_azevedo.pdf>. Acesso: 25 set. 2017.
- RUSSAR, Andrea. Brasil: A Laicidade e a Liberdade Religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. *Revista JusNavigandi*, Teresina, ano 17, n. 3300, 14 jul. 2012. Disponível

- em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/brasil-laicidade-e-liberdade-religiosa-desde-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-rep%C3%BAblica-federativa-de-1988>>. Acesso em: 22 set. 2017.
- SANTOS, Maria Stella de Azevedo. Balaio de ideias: ritual e sacrifício. *A tarde - blog Mundo Afro*, 31 ago. 2012. Disponível em: <<http://mundoafro.atarde.uol.com.br/balaio-de-ideias-ritual-e-sacrificio>>. Acesso em: 03 set. 2017.
- SÃO PAULO. Justiça Federal de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0/SP, 3ª Vara Cível Federal de São Paulo. São Paulo, 18 de agosto de 2009.
- SILVA, Alex Santos Lopes da. O ritual religioso de abate judaico e o mercado da carne kosher no Brasil. *Scot Consultoria*, Bebedouro, 24 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.scotconsultoria.com.br/noticias/artigos/33900/o-ritual-religioso-de-abate-judaico-e-o-mercado-da-carne-kosher-no-brasil.htm>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista*. Salvador: Evolução, 2014.
- STRECKER, Heidi. Candomblé e umbanda: Religiões africanas e sincretismo religioso. *UOL - Educação*, 16 jan. 2006. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/cultura-brasileira/candomble-e-umbanda-religoes-africanas-e-sincretismo-religioso.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 27 set. 2017.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo, 2010. 282f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- TV JUSTIÇA. Repórter Justiça - Liberdade Religiosa. *Direito descomplicado*. Disponível em: <<https://direitodescomplicado.com/reporter-justica-liberdade-religiosa-13>>. Acesso em: 26. out. 2017.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WELLE, Deutsche. Religiões africanas são principal alvo da intolerância religiosa no Brasil. #Carta, São Paulo, 8 fev. 2013. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/religoes-africanas-sao-principal-alvo-da-intolerancia-religiosa-no-brasil>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

RELIGIÃO E RELAÇÕES FAMILIARES: RESQUÍCIOS E LIBERTAÇÕES

Livia Pitelli Zamarian Houaiss

Sarah Ramalho da Silva Campos

Sumário: 1 Introdução. 2 A religião no Brasil. 3 A trajetória legislativa e a evolução da família na sociedade brasileira. 4 Identificando resquícios. 4.1 O casamento e suas formalidades. 4.2 União estável e casamento homoafetivo. 4.3 Dissolução do casamento e a perquirição da culpa. 4.4 A filiação: presunção e reconhecimento de paternidade. 5 Considerações finais.

1 Introdução

Historicamente, Estado e Religião tiveram um desenvolvimento entrelaçado, e o Brasil se tornou independente como um Estado confessional, professando a religião católica como a oficial. A evolução social trouxe a tão almejada e propagada laicidade do Estado brasileiro, expressada como um direito fundamental de liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

O objetivo do presente trabalho é investigar se esse desatrelamento secular efetivamente atingiu o campo mais íntimo e tão importante no desenvolvimento de cada ser humano: a família, ou se ainda é possível encontrar, na regulamentação estatal nessas relações pessoais, amarras oriundas e justificadas tão somente por questões de determinado credo. É possível exercer sua verdadeira liberdade religiosa dentro de suas relações familiares ou ainda há que se seguir dogmas do catolicismo? A partir desse questionamento, através da análise bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial do tema, busca-se analisar os

conceitos de religião e família, brevemente adentrando em sua evolução histórica, para compreender os institutos e então analisar dispositivos específicos do Código Civil em vigor, de forma exemplificativa e não exaustiva, atinente aos requisitos e ritos do casamento, em especial do casamento religioso com efeitos civis, da união estável e as uniões homoafetivas, o planejamento familiar, a presunção de paternidade e o divórcio.

2 A religião no Brasil

O conceito de religião abrange “crença na (ou sentimento de) dependência em relação a um ser superior que influi no nosso ser — ou ainda — a instituição social de uma comunidade unida pela crença e pelos ritos”.^{1,2} Tal vocábulo pode ser entendido sob o viés subjetivo ou objetivo, como leciona Régis Jolivet.³ Religião, subjetivamente, seria a confiança e o amor demonstrados por Deus por meio da adoração através de todas as faculdades humanas, sejam elas intelectuais ou afetivas, sendo Ele seu início e fim. De forma objetiva, a religião estaria atrelada ao conjunto de atos pelo qual a religião subjetiva é externada, ou seja, por meio de orações, sacramentos, sacrifícios, entre outros.

Sob o prisma da Filosofia, o significado estende-se a um culto aos deuses de acordo com costumes ancestrais, sendo, deste modo, a melhor religião a mais antiga, conferindo importância ao conjunto de práticas e crenças tradicionais a uma sociedade em específico. Nesse sentido, para os romanos, religião envolvia tradição, envolta de respeito e dedicação aos poderes superiores, podendo coexistirem diferentes realidades religiosas, sistemas de crenças e práticas inseridas na cultura de um povo.⁴

¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 3.ed. São Paulo: ATLAS, 2011.

² MATTOS, Carlos Lopes de. Vocábulo filosófico. São Paulo: Leia, 1957 apud SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *O Direito de Religião no Brasil. Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 45/46, p. 87–110, jan./dez., 1996.

³ JOLIVET, Régis. Vocábulo de filosofia. Tradução Gerardo Dantas Barreto, Rio de Janeiro: Agir. 1975 apud SCHERKERKEWITZ, op. cit.

⁴ JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *Materiais Didáticos para o componente*

Émile Durkheim, analisando o conceito de religião, a define como um sistema solidário de crenças e práticas relacionadas a coisas sagradas, por meio da qual, muitas vezes, as pessoas se posicionam em relação a si, aos seus semelhantes e ao mundo, constituindo uma fonte de sentido e de informações, funcionando, ainda, como um manual na busca de respostas essenciais ao interior humano, tais como origem, sentido da existência, sofrimento, injustiça e ignorância.

Enquanto um fenômeno sociocultural, a religião influencia sobremaneira as esferas política e jurídica, acabando por se tornar inerente à história de um país como o Brasil, onde historicamente nenhuma Constituição deixou de mencioná-la.⁵

O modelo de colonização implantado no Brasil foi semelhante ao reproduzido nos países colonizadores, espelhado na fé cristã, que fez com que a presença da Igreja, em um primeiro momento, se resumisse à Evangelização dos então habitantes do Mundo Novo.⁶

O Direito Português, com toda a sua influência do Direito Romano, bem como do Direito Germânico e Canônico,⁷ estruturou parte do Direito Brasileiro, que, por outro lado, inspirou-se no liberalismo e individualismo, tal como nos códigos civis europeus do século XIX. O Estado brasileiro se tornou laico com o advento da República de 1889, por meio do Decreto nº 119-A, de 07/01/1890, de autoria de Ruy Barbosa, ao prever a liberdade

curricular Ensino Religioso visando a implementação do artigo 33 da Lei 9394/96 revisto na lei 9475/97. *Projeto CNE/UNESCO*, Brasília, 2016.

⁵ MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. *Revista Gaudium Scienti*, Lisboa, n. 4, jul. 2013.

⁶ ALVES, Manuel. A escola católica, uma história de serviço ao povo e à nação brasileira. *Revista Diálogo Educacional*, Curitiba, v. 3, n.7, p. 37-62, set./dez. 2002.

⁷ O Direito Canônico, também conhecido como Direito da Igreja Católica, teve sua principal obra escrita pelo teólogo Graciano – *Concordia discordantium Canonum* – que encontra-se junto de outros decretos compilados no denominado *Corpus Iuris Canonici*, que vigorou até 1917, servindo como fonte imediata à legislação de diversos países, refletindo na vida política e jurídica, e influenciando sobremaneira na estruturação das instituições de Direito de Família e nos Direitos Reais (TAVARES, Osvaldo Hamilton. A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 47, n.131, p. 49-56, out./dez. 1985).

religiosa, incluindo não só a liberdade de crença, bem como a liberdade de culto e a de organização religiosa.

A consagração constitucional da laicidade veio com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, que não mais previu religião oficial do país e ainda, assegurou liberdade de culto,⁸ muito embora no texto subsequente do Código Civil de 1916 podia-se perceber claramente a interferência da Igreja Católica, principalmente no tocante ao Direito de Família, impregnado da ética que sempre orientou a fé cristã. À guisa de exemplo, aponta-se a proibição de matrimônio resultante do adultério (*impedimentum criminis adulterio*) no artigo 183, n. VII da antiga lei civil, e o combate ao concubinato, entendido até então como a união livre de casamento, inclusive condenado expressamente pelo Concílio de Trento. Também expressando a moralidade advinda da Igreja Católica, a legislação pátria da época, no artigo 1.177, proibia doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, e o artigo 358 que negava o reconhecimento a filhos adulterinos.

Com seu projeto salvacionista, a Igreja Católica apostou na catequese e criação de irmandades religiosas enquanto instrumentos de Evangelização, o que fez com que o catolicismo fosse propagado nas populações nativas, escravos e colonos, tornando-se a religião oficial do Brasil em função da colonização. Obviamente, o catolicismo foi absorvido pelos diferentes grupos

⁸ “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

§ 1º Ninguém pôde ser obrigado a fazer, ou deixar fazer alguma cousa, senão em virtude de lei.

§ 2º Todos são iguaes perante a lei.

A Republica não admite privilegios de nascimento, desconhece fôros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho.

§ 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.

§ 4º A Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (...)”.

à sua maneira, criando uma interpenetração de crenças e ritos para produzir novas formas religiosas, o que se convencionou chamar-se sincretismo.⁹

Por mais que a Inquisição tivesse como fito investigar e julgar de maneira sumária possíveis hereges e feiticeiros que, segundo o tribunal eclesiástico, atentavam contra a fé católica, determinadas práticas daqueles que conviviam na colônia eram toleradas, reforçando a mescla entre crenças e sistemas religiosos de tradições distintas.

Nesse sentido, era necessário um ordenamento jurídico que abarcasse as diferentes ideias acerca da religião. Sob essa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, VI, passou a assegurar a inviolabilidade da “(...)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”, e ainda, vedar aos entes administrativos “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.¹⁰

Em razão desses dispositivos constitucionais, infere-se que o Brasil é um Estado Laico, que abrange a liberdade religiosa. A respeito do primeiro termo, Estado Laico, não confessional ou secular é aquele que não adota uma religião oficial, mantendo-se neutro no que tange a assuntos religiosos. Celso Lafer ensina que, aqui, as normas religiosas de confissões variadas são dirigidas aos seus fiéis, e não mais a toda a sociedade civil.¹¹

Em consonância com o exposto, o Projeto de Lei nº 1.219/2015,

⁹ OLIVEIRA DE ANDRADE, Maristela. A Religiosidade Brasileira: o pluralismo religioso, a diversidade de crenças e o processo sincrético. *CAOS – Revista Eletrônica de Ciências Sociais*, Paraíba, n. 14, set. 2009.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. art. 19, I.

¹¹ LAFER, 2009 apud RUSSAR, Andrea. Brasil: A Laicidade e a Liberdade Religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. *Portal E-gov*, Santa Catarina, 2012.

de autoria do deputado Leonardo Quintão, surge com o escopo de instituir o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa, direcionado “a proteger e garantir o direito constitucional fundamental à liberdade religiosa aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, e a combater toda e qualquer forma de intolerância, discriminação e desigualdades motivadas em função de credo religioso no território brasileiro.

Sob esse viés, percebe-se o quanto o tema da religião avançou para abranger as diversas especificidades da cultura brasileira com a ideia de liberdade religiosa e seus desdobramentos – a saber o direito ao ateísmo, escusa de consciência por motivos religiosos, ensino religioso nas escolas públicas, casamento religioso com efeitos civis etc., embora ainda haja resquícios, no sistema como um todo, da influência do catolicismo em relação à área política e jurídica que faria ser questionável a questão da laicidade do Estado – como é o caso dos feriados religiosos e uso de símbolos religiosos em locais públicos.

3 A trajetória legislativa e a evolução da família na sociedade brasileira

Outro instituto que sofreu grandes transformações, gradativas, em sua essência ao longo da evolução histórica é a família. Família é o lugar indispensável para a constituição do sujeito autônomo, garantindo sua sobrevivência e proteção, propiciando aportes afetivos e materiais necessários ao desenvolvimento e bem-estar de cada um de seus componentes. Além disso, tem papel fundamental na educação do indivíduo, bem como no que se refere à valores éticos, humanitários e culturais. Seu conceito envolve “um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito”.¹²

É um dos lugares privilegiados da construção social da realidade, através da qual inicia-se a socialização do ser humano, e que tem

¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 21.

tido sua estrutura modificada ao longo do tempo, ampliando a sua definição por meio de novos arranjos. De acordo com a socióloga italiana Chiara Saraceno, devemos considerar a “família como o espaço histórico e simbólico no qual e a partir do qual se desenvolve a divisão do trabalho, dos espaços, das competências, dos valores, dos destinos pessoais de homens e mulheres, ainda que isso assuma formas diversas nas várias sociedades”.¹³

Maria Berenice Dias¹⁴ explica que, em uma sociedade conservadora, o núcleo familiar, para ser aceito socialmente, dispunha de um perfil hierarquizado e patriarcal, devendo ser confirmado pelo matrimônio, tendo formação extensiva enquanto uma comunidade rural, integrada por todos os seus indivíduos, formando uma unidade de produção que incentivava fortemente a procriação, já que seus membros representavam força de trabalho. Era esse o perfil da família tutelado inicialmente pelo direito pátrio, que praticamente replicava a legislação portuguesa, quando ainda ausente um código civil nacional.¹⁵

A Revolução Industrial, a urbanização, a abolição da escravatura e a organização da população, acarretaram, todavia, mudanças significativas nas feições sociais e, conseqüentemente, familiares que aos poucos impactaram também a sociedade brasileira. O processo de retirada da produção de casa para o mercado foi acelerado com a expansão da economia, que, principalmente após o capitalismo, também aumentou a pressão pelo consumo de bens e serviços. Com a industrialização,

¹³ SARACENO, Chiara, 1997 apud GRECCHI PIZZI, Maria Leticia. Conceituação de Família e seus Diferentes Arranjos. *Revista Eletrônica: LENPES-PIBID de Ciências Sociais*, UEL, Londrina, n.1, v. 1, jan./jun. 2012.

¹⁴ DIAS, op. cit. p. 22.

¹⁵ O início do processo legislativo civilista brasileiro, subsequente à então recente independência da República, foi marcado substancialmente pela Lei de 20 de outubro de 1823, que declarava a vigência plena das ordenações, leis, regimentos promulgados pelos reis de Portugal, “enquanto não se organizasse um novo Código” e dizia que a “distribuição da justiça” estava ligada a existência de um Código Civil (SIQUEIRA, Gustavo S. Poucas Ordenações, muitas expectativas: um estudo preliminar sobre processos, população e imprensa às vésperas do Código Civil de 1916. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 11, p. 159-169, abr./jun. 2017).

umentou-se a necessidade de mão de obra, especialmente para desempenhar atividades terciárias, e, assim, a mulher ingressa no mercado de trabalho, deixando de ser o homem a única fonte de subsistência da família.¹⁶ Dessa forma, relembra Dias que a estrutura da família se alterou, tornando-se nuclear, restrita ao casal e seus filhos, acabando a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo.¹⁷ O afeto passou a ser gradativamente mais prestigiado nessa fase, surgindo, então, uma nova ideia de família formada por laços afetivos de amor e carinho, perdurando por toda a relação, e resultando na dissolução do casamento se aquele não mais existe.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a considerar família como um organismo social e jurídico de relevância, protegendo-a expressamente por meio do Estado. A estrutura patriarcal, entretanto, foi mantida, inclusive nas constituições seguintes, colocando o casamento como forma exclusiva de formação da família, discriminando filhos nascidos fora do casamento e adotados, bem como relegando referências ao companheirismo. Grandes mudanças ocorreram com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), no qual a mulher deixou de ser considerada relativamente incapaz, e com a Lei nº 6.515/1977, que trouxe a possibilidade de extinção do casamento por fatores diversos da anulação ou nulidade, do desquite e da morte, já que tratava de normas relacionadas ao divórcio.¹⁸

Já na Constituição de 1988, o conceito de família se ampliou, reconhecendo, em seu artigo 226, as relações monoparentais, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, e as uniões estáveis entre homens e mulheres, representando a

¹⁶ OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. *Recomeçar: família, filhos e desafios* [online]. São Paulo: Editora UNESP; Cultura Acadêmica, 2009.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁸ RENDWANSKI, Marina Rodrigues. *O Conceito Jurídico de Família a partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual*. 2012. 71 f. Trabalho de conclusão de curso (Curso de Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito, UFRGS, Porto Alegre, 2012.

evolução das relações sociais ao longo da história. Deu-se abertura para novas entidades familiares, mesmo que não expressas no texto constitucional, tais como a família anaparental,¹⁹ a família unipessoal²⁰ e a homoafetiva.²¹

Assim, o conceito estático de família se modificou, sem, contudo, perder sua importância.²² Já em 1994, a *World Health Organization* [Organização Mundial da Saúde] defendia que “o conceito de família não pode ser limitado a laços de sangue, casamento, parceria sexual ou adoção. Qualquer grupo cujas ligações sejam baseadas na confiança, suporte mútuo e um destino comum, deve ser encarado como família”.²³ Nesse sentido, novas relações dão ensejo à caracterização de diferentes arranjos que acabam por renovar conceitos pré-existentes e redefinem os papéis de cada membro do grupo familiar.

A Constituição Federal de 1988 acabou representando o surgimento de uma nova ordem que estruturou novos princípios

¹⁹ Termo criado por Sérgio Resende de Barros, e que se refere às famílias sem a presença de pais, e conceituado por Maria Berenice Dias como aquela baseada na convivência entre pessoas ou parentes que se identificam dentro de uma estrutura em comum (DIAS, op. cit). O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já reconheceu essa forma de família com a hipótese de irmãos solteiros que residem juntos, quando do julgamento do REsp. 159.851/SP.

²⁰ É aquela formada por uma só pessoa, seja ela solteira, divorciada, viúva ou separada, que mantém um lar somente seu. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 182.223/SP, a ocupação do imóvel exclusivamente pelo executado dever ser considerada entidade familiar para efeito de impenhorabilidade do imóvel, nos termos da Lei no 8.009/1990, conferindo, assim, interpretação ampliativa à noção de entidade familiar. Com a súmula 364, o STJ expande a proteção dada ao bem de família a pessoas solteiras, separadas e viúvas (CARVALHO, Carla Vasconcelos. Família Unipessoal. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n.59, p. 57-78, jul./dez. 2011).

²¹ A família homoafetiva se caracteriza pela relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, que se unem com o intuito de formar um vínculo familiar, constituindo-se em verdadeiro fato social (LA-FLOR, Martiane Jaques. *Família Plural: a União Homoafetiva à Luz dos Direitos Fundamentais*. PUC-RS, Porto Alegre, 2008)..

²² CHOMBART DE LAUWE, Paul-Henri; CHOMBART DE LAUWE, Marie-José. L'évolution des besoins et la conception dynamique de la famille. *Revue Française de Sociologie*, ano I, n. 4, p. 403-425, out./dez. 1950.

²³ CANIÇO, Hernâni Pombas. *Os Novos Tipos de Família e Novo Método de Avaliação em Saúde da Pessoa – Apgar Saudável*. 2014. v.I. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) - Faculdade de Medicina, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. p. 49

para o Direito de Família, tornando obsoleto o Código Civil de 1916, principalmente no que se refere à disciplina das relações familiares. É nesse contexto que surge o Código Civil de 2002 redirecionando as normas relativas a esse diploma, mudando substancialmente o aspecto material para promover uma maior preocupação com o ser humano, em detrimento do tratamento patrimonialista de antes, considerando fortemente os laços afetivos, assumindo a realidade de fato, aqui, papel essencial, o que acaba por deslocar o instituto do casamento para um papel secundário. Sob o ponto de vista formal, por sua vez, os conceitos jurídicos são adequados à nova realidade, mudando a construção de valores, que outrora era calcada em concepções religiosas.

Na atual ordem constitucional, nenhum tipo de discriminação é aceita e, portanto, a tutela jurisdicional deve também abranger esse tipo de entidade reforçando a proteção da dignidade da pessoa humana. Tem-se um conceito reformulado de família, muito mais abrangente, utilizado como foco para a tutela estatal, a família eudemonista, isto é, aquela fundado no afeto, decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos, de cooperação e de solidariedade mútua que tem como escopo a felicidade individual, vivendo um processo de emancipação de seus membros.²⁴ Aqui, as funções afetivas da família da família são valorizadas pelo indivíduo, que a utiliza como refúgio contra as pressões econômicas e sociais, tendo como princípio a ideia de que não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas estes que existem para o desenvolvimento pessoal do sujeito, que está sempre em busca de sua felicidade.

Percebe-se que houve profundas mudanças na concepção do que é família. Em um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário inserir na temática do Direito de Família a proteção estatal conferida a todos os tipos de família que surgem com o tempo e acabam se tornando verdadeiro fato social. Contudo, o direito positivado, em especial, permanece silencioso em muitos

²⁴ LA-FLOR, Martiane Jaques. *Família Plural: a União Homoafetiva à Luz dos Direitos Fundamentais*. PUC-RS, Porto Alegre, 2008.

aspectos, atrelado ainda a tradições, dogmas religiosos, e deixa de tutelar juridicamente todas as novas e diversas formas de entidades familiares, o que prejudica seu pleno desenvolvimento e aceitação na sociedade, como se verá.

4 Identificando resquícios

Apesar de toda evolução facilmente notada, ainda não se pode falar em liberdade religiosa plena, na medida em que a legislação civilista acaba implicitamente conduzindo a vida familiar brasileira a estruturas pré-moldadas justificadas tão somente por crenças e preceitos daquela que uma vez foi a religião oficial do Estado. Faltam reflexões do legislador e, muitas vezes, até justificativas constitucionais para a manutenção de regras para a família, como a heterossexualidade, a diferenciação patrimonial de cônjuges e concubinos, a discriminação absoluta das uniões paralelas, que ainda se mantém no texto escrito.

A laicidade só é atingida quando o Estado, além de não impor uma religião obrigatória e garantir a liberdade de crença, não vincula o cidadão a cumprir preceitos de determinada religião, como explica Jorge Miranda:

liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste, ainda, por um lado, em o Estado *permitir* ou *propiciar* a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado *não impor* ou não *garantir com as leis* o cumprimento desses deveres.²⁵

É exatamente o que implicitamente se vislumbra no Código

²⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 359.

Civil. Falta ainda a chamada “liberdade estrutural”,²⁶ já que o Estado não está desvinculado de organizações previamente moldadas ao não permitir o exercício de ritos conforme a crença de cada um, a serem limitados somente pelas arestas constitucionais da dignidade humana, como se verá.

4.1 O casamento e suas formalidades

Não há, para o termo casamento, uma conceituação clara, embora alguns autores o definam como fundamento da sociedade,²⁷ base da moralidade pública e privada, e outros como uma relação ética.²⁸ A lei, contudo, define a finalidade do casamento no artigo 1.511 do Código Civil como sendo para estabelecer comunhão plena de vida, tendo como base a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. O casamento, segundo Maria Berenice Dias, tanto pode significar ato de celebração como relação que dele se origina, isto é, relação matrimonial, no sentido de comunhão de afetos.²⁹

O casamento vem, na legislação, já não mais como único sinônimo da família, mas ainda guarda reminiscências de tal época. O casamento passou de um ato puramente consensual no direito romano para ser entendido como um contrato sagrado e indissolúvel, que necessitava de uma benção para ser validado. Por muito tempo, foi adotado pela Igreja Católica como uma instituição sacra, permanecendo imutável em sua estrutura e seguindo os ensinamentos bíblicos para nortear seus preceitos, que defendiam a indissolubilidade do vínculo conjugal e a chefia do grupo familiar dada ao homem, exercendo supremacia no direito brasileiro, visto que era a única forma de constituição de família aceita.

²⁶ DINIZ, Gustavo Saad. Organizações religiosas no Brasil. In: PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (Org.). *Direito e Religião: abordagens específicas*. Ribeirão Preto: SDDS/ FDRP USP, 2016. p. 40.

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 13.

²⁸ DE MIRANDA, F. C. Pontes. *Tratado de direito privado*, t. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 210.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 39.

No Brasil, no período pós-independência, casamento era uma intuição eminentemente católica. À época, ainda se aplicava³⁰ a legislação portuguesa, que era toda influenciada pelo Direito Canônico, e aplicava as disposições do Sagrado Concílio Tridentino. Em especial, no tocante ao casamento, o Decreto de 03 de novembro de 1827 obrigava a aplicação das disposições do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia nas questões matrimoniais. Em 1861, o Decreto n. 1.144 permitiu o casamento entre pessoas de outras religiões a ser celebrado conforme o ritual religioso dos nubentes. Só após reconhecida a separação entre Estado e Igreja com a proclamação da República, é que o Decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890 extinguiu-se a jurisdição eclesiástica e criou o casamento civil, tornado obrigatório com o Decreto n. 521, de 26 de junho de 1890, muito embora resguardando a principal característica do casamento católico: a indissolubilidade, que permaneceu até a Emenda Constitucional n. 9/1977, além dos impedimentos matrimoniais oriundos do Direito Canônico.

Deve-se observar que o casamento ainda assumiu papel central na regência do Direito de Família por diversos anos, o que se traduzia de forma clara na disposição legislativa sobre este ramo do direito civil, que conta com dezenas de dispositivos a respeito de tal assunto, tanto no Código de 1916 como no Código atual, muito embora tenha sofrido transformações ao longo de todos esses anos.

Atualmente, o Estado brasileiro admite duas formas de celebração de casamento, quais sejam: o civil, elencado no artigo 1.512 do Código Civil, e o religioso com efeitos civis, disposto nos artigos 1.515 e 1.516 do mesmo diploma, que regula os requisitos de sua validade, bem como seus efeitos e os efeitos de sua dissolução.

O primeiro é aquele realizado perante o oficial do Cartório do Registro Civil, tratando-se de ato solene levado a efeito por um celebrante e na presença de uma testemunha. Enquanto que

³⁰ De acordo com a disposição da Lei de 20 de outubro de 1823.

o casamento religioso com efeitos civis tem defesa proposta em dispositivo constitucional (art. 226, § 2º), tamanha é a disputa histórica entre Estado e igreja em questões matrimoniais, bastando que sejam preenchidos os requisitos legais dos artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil para que o matrimônio religioso tenha a mesma eficácia do casamento civil, quais sejam: a) habilitação, que pode ser feita antes ou depois do ato de celebração; e b) inscrição no Registro Civil das Pessoas Naturais. A busca por efeitos civis é admitida a qualquer tempo.

Nesse ponto, a legislação civilista tão somente acrescenta o casamento religioso como mais uma alternativa, não impondo qualquer limitação à religião escolhida. É de se observar, todavia, que tal previsão não alcança, na realidade social, livremente todas as religiões e que, não sendo a cerimônia realizada por um “padre” ou “pastor”, difícil é seu reconhecimento.

A validade civil de um casamento espírita, apesar desta ser uma religião com grande número de seguidores e em grande expansão no país,³¹ só foi reconhecida mediante intervenção judicial em mandado de segurança (Mandado de Segurança nº 34739.8/2005, de Salvador). Segundo o parecer do Ministério Público da Bahia de nº 7.540/2005, em tal caso, a negação de efeitos civis a casamento realizado em centro espírita violaria os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade religiosa, aduzindo que, justamente pelo Brasil ser um Estado Laico, não poderia haver a recusa de tais efeitos a casamentos celebrados por líderes de qualquer religião ou crença. A célebre decisão paradigmática é ainda excepcional, todavia, e a jurisprudência brasileira ainda é tímida em admitir tais casos, não sendo possível encontrar muitas decisões semelhantes.

A necessidade de se buscar amparo judicial por si só não se coaduna com um país laico, onde não se deveria piorizar uma

³¹ Segundo dados levantados pelo IBGE no Censo 2010, apesar do Brasil ainda ter 64,6% de brasileiros que se auto declaram católicos, o espiritismo conta com 3,8 milhões de fiéis autodeclarados, segundo e 30 milhões de simpatizantes, apontando um crescimento de 65% em relação ao último levantamento (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico 2010*).

religião em detrimento de outra. Como afirma Dias, é importante que o ato de celebração realizado por qualquer credo também sirva para fins registraes, incluindo as religiões de matriz afro-brasileiras e o casamento cigano, bastando para tal que a religião não professe fé que se afaste dos princípios estruturantes da sociedade.³²

4.2 União estável e casamento homoafetivo

Dentro das formações familiares, como já mencionado, um grande salto evolutivo foi dado com o texto da Constituição de 1988 que deu abertura a novas formas de entidades familiares. Todavia, dentro do texto normativo ainda restaram resquícios aprisionadores do molde família à estrutura religiosa: o casal formado por um homem e uma mulher unidos pelo casamento.

No tocante à heterossexualidade, apesar do atrasar normativo do Código Civil, que ainda mantém as expressões “homem e mulher” em seu art. 1.723, assim como o faz a Constituição Federal (art. 226, §3º), a jurisprudência avançou nos últimos anos. Em julgamento histórico, a Suprema Corte brasileira reconheceu, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132,³³

³² DIAS, op. cit. p. 238.

³³ (...) “3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se

o que foi estendido, no ano de 2013, pelo Conselho Nacional de Justiça, com a Resolução n. 175, para o casamento, prevendo-se, inclusive, a abertura de processos administrativos em face das autoridades competentes que se recusarem a realizá-los.

Na legislação infraconstitucional, porém, mesmo que ainda insuficiente, já se pode encontrar menção expressa às famílias homossexuais com a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), que por sua vez proíbe qualquer discriminação que seja por orientação sexual em seu artigo 2º, ao dispor que “Toda mulher, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. Para além disso, tal ideal é reforçado no art. 5º que enuncia que as relações pessoais ali enunciadas independem de orientação sexual, ampliando-se, mais uma vez, o conceito de família para alcançar as uniões homoafetivas.³⁴

No Brasil, apesar de ser possível identificar um relevante processo de “redefinições nos campos da ética sexual e das políticas sociais”, com grandes debates e movimentos sobre o tema, há ainda grande resistência em alteração legislativa e criação de normas acerca da união civil entre pessoas do mesmo sexo e seus efeitos. Natividade e Oliveira explicam que o embasamento dessas “reações coletivas de resistência” às identidades LGBT³⁵ está embasada no “temor do impacto que novos modelos familiares

desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/RJ. Tribunal Pleno. Brasília, 05 de maio de 2011, p. 14).

³⁴ RENDWANSKI, Marina Rodrigues. *O Conceito Jurídico de Família a partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual*. 2012. 71 f. Trabalho de conclusão de curso (Curso de Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito, UFRGS, Porto Alegre, 2012. .

³⁵ Sigla atinente a: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, utilizada pelos autores, muito embora mais recentemente haja um movimento arpa o acréscimo das letras Q e I à sigla para designar também as pessoas Intersex e Queer.

(LGBT) e conjugais (homoafetivos), expressos em conquistas como a união civil – e direito previdenciário para parceiros do mesmo sexo – possam ter sobre normas hegemônicas sustentadas em concepções de família e conjugalidade”.³⁶ São pré concepções que precisam ser superadas.

Com relação às uniões não matrimônias em geral, não se pode deixar também de pontuar que a redação expressa do Código Civil também prevêem inúmeras desvantagens patrimoniais diferentes daquelas oriundas de um casamento. É o caso dos efeitos sucessórios previsto no art. 1.790, CC que notadamente configuram um prejuízo para o companheiro supérstite, quando comparado com o cônjuge, que tem como coerdeiros os colaterais do *de cuius*. Tal discrepância, já taxada de inconstitucional pelo STF³⁷, é certamente outra forma esboçada pelo legislador de

³⁶ NATIVIDADE, Marcelo; OLIVEIRA, Marcelo. *As novas guerras sexuais: diferença, poder religioso e identidades LGBT no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond, 2013. p. 81.

³⁷ Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, Brasília, 05 de maio de 2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 646721. Tribunal Pleno. Brasília, 11 de setembro de 2017)

discriminação de entidades familiares que não aquela oriunda do casamento, içada pela doutrina religiosa como entidade de maior importância e merecedora de mais proteção.

4.3 Dissolução do casamento e a perquirição da culpa

A indissolubilidade matrimonial, característica marcante da instituição segundo o catolicismo fundado no Novo Testamento, evangelho de Mateus,³⁸ e prevista no Código de Direito Canônico,³⁹ apesar de ter estado presente na legislação brasileira até a Emenda Constitucional de 1969, foi abandonada em uma demonstração de evolução legislativa ante aos anseios sociais, e cada dia se mostra mais distante do mundo jurídico. A Emenda Constitucional n. 66 de 2010 ceifou qualquer exigência temporal para a realização do divórcio, permitindo a ruptura da vida conjugal quase que instantânea.

Discussões permanecem, todavia, no tocante à culpa pelo fim do relacionamento, que muito foi usada pelas religiões e também pelo Estado e pelo Direito para controle das relações, em especial do exercício indevido do poder afetivo por parte das instituições,⁴⁰ até mesmo como forma de coagir os cônjuges a permanecerem casados.

³⁸ “Então chegaram ao pé dele os fariseus, tentando-o, e dizendo-lhe: É lícito ao homem repudiar sua mulher por qualquer motivo? Ele, porém, respondendo, disse-lhes: Não tendes lido que aquele que os fez no princípio macho e fêmea os fez, E disse: Portanto, deixará o homem pai e mãe, e se unirá a sua mulher, e serão dois numa só carne? Assim não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou não o separe o homem. Disseram-lhe eles: Então, por que mandou Moisés dar-lhe carta de divórcio, e repudiá-la? Disse-lhes ele: Moisés, por causa da dureza dos vossos corações, vos permitiu repudiar vossas mulheres; mas ao princípio não foi assim. Eu vos digo, porém, que qualquer que repudiar sua mulher, não sendo por causa de fornicção, e casar com outra, comete adultério; e o que casar com a repudiada também comete adultério.” (BIBLIA SAGRADA, *Bíblia de Estudo Almeida*. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009, Mateus 19:3-9).

³⁹ Canon 1056: “As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimônio cristão” (CODIGO DE DIREITO CANONICO – versão portuguesa. 4.ed. rev. Lisboa: Conferência Episcopal Portuguesa, 1983).

⁴⁰ GROENINGA, Giselle câmara. *A (In)Operabilidade do Conceito de Culpa no Direito de Família – uma perspectiva interdisciplinar*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

A culpa já foi requisitos para um dos cônjuges requerer a ruptura conjugal sem o consenso do outro,⁴¹ também trazendo consequências jurídicas diversas, como impedir a guarda dos filhos ao cônjuge culpado e influenciar negativamente na partilha de bens.

Apesar do Código Civil não mais exigir culpa de um cônjuge quando, faltando consenso entre eles sobre o término da relação, o outro tenha o direito subjetivo ao divórcio, como já se fez outrora; e de não inseri-la como responsável por efeitos nefastos na guarda dos filhos e na partilha de bens em desfavor do cônjuge dito culpado, a culpa ainda pode ter impactos jurídicos nas relações familiares.

É clara a tendência da doutrina⁴² de desconsiderar a perquirição da culpa e partir para a determinação de responsabilidades⁴³ nas relações jurídicas, todavia, além de isso não ser tão claro

⁴¹ Sartori relata que a proteção ao casamento chegava ao extremo de, em eventual pedido de separação no qual os cônjuges digladiaram-se e ofenderam-se durante todo o feito, se não fosse provada nenhuma das causas previstas, a ação era julgada improcedente e se os cônjuges não entrassem num acordo para se desquitarem consensualmente, eram obrigados a permanecer casados. Houve discussão acerca da possibilidade ou não de ser decretado o desquite, quando não ficasse demonstrada a ocorrência de pelo menos uma das causas taxativas. O próprio Supremo Tribunal Federal chegou a admitir essa possibilidade (vide decisão proferida no Rec. Extraordinário n.º 7.247, em que foi Relator o Min. Filadelfo Azevedo). Prevaleceu, no entanto, o posicionamento em sentido contrário, evidenciado na seguinte decisão, também proferida pelo STF: “Desquite litigioso – Injúria alegada de parte a parte, mas não provada por nenhum dos cônjuges – Não decretação do desquite pelo acórdão recorrido – Acórdãos contrários a esse entendimento sufragando a doutrina de que a irrogação recíproca de culpa mostra a impossibilidade de manter-se a sociedade conjugal, importando em concordância essa atitude dos cônjuges, pois que deve ser decretado o desquite – Inadmissibilidade de tal entendimento, que contravem formalmente aos arts. 317, 320, 321 e 326 do Código Civil, nos quais se pressupõe o desquite dito judicial necessariamente fundado em algum dos motivos enumerados, que são as causas legais do desquite, decorrendo daí que a decretação terá de definir a culpa de um ou de ambos – Prescindir da culpa, ou da sua prova, ou dos exames das razões invocadas, para ficar somente com a incompatibilidade e o propósito de ambos os cônjuges de se desquitarem, seria admitir o desquite por incompatibilidade de gênios, que em nosso Direito não se admite, com nem mesmo na França, onde existiu em certa época essa porta aberta às separações.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 4423. Brasília, 15 de maio de 1941).

⁴² Nesse sentido: LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências*. Artigos. Belo Horizonte: IBDFAM, 9 jul. 2010. Também: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: Teoria e Prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

⁴³ GROENINGA, op. cit.

na jurisprudência,⁴⁴ o texto do Código Civil ainda prevê efeitos nefastos: o cônjuge culpado pode perder o direito de usar o sobrenome do outro (art. 1.578), e, caso precise de alimentos, só o terá conforme o valor extremamente necessário a sua sobrevivência (art. 1704, parágrafo único). A culpa também operará importante papel na discussão sobre eventual “abandono de lar” para caracterização ou não da usucapião na modalidade do art. 1240-A, CC.

Abandonar totalmente a discussão da culpa denotaria, certamente, ampla liberdade para os indivíduos constituírem outras formas familiares e outros relacionamentos, conforme suas ideologias e propósitos, sem quaisquer amarras.

4.4 A filiação: presunção e reconhecimento de paternidade

A proteção aos filhos foi reiteradamente assegurada pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a igualdade de filiação reforçada pelo Código Civil, impedindo-se, assim, a discriminação dos filhos no tocante à sua origem. A igualdade atingiu não só o vínculo jurídico, direito ao nome e o poder-dever familiar, mas também os efeitos no tocante a alimentos e direitos hereditários. Quanto à guarda, em caso de filhos gerados na constância de um relacionamento matrimonial desfeito, a mudança foi copernicana, já que deixou de atender aos anseios dos pais, de acordo com seus interesses, estilo e objetivos de vida, e passou a ser guiada pelo melhor interesse dos filhos menores, tudo com base na doutrina da proteção integral exposta no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

⁴⁴ Segundo entendimento do STJ, exposto no noticiário de 22 de março de 2017 (número de processo em sigilo), a separação não deixou de existir, e ainda estão em vigor o texto do CC sobre ela, o que incluiria também, consequentemente a s discussões eventuais sobre culpa, como explica Rodrigo da Cunha pereira: “Admitir separação judicial hoje significa “lobo em pele de cordeiro”, ou seja, apenas uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão de culpa.” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Separação judicial: uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão da culpa. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 de março de 2017.

Note-se, todavia, que essa proteção à criança não gozou de igual amparo para os filhos extramatrimoniais, na medida em que eles são preteridos face ao cônjuge atual de seus pais, no art. 1.611 do Código Civil, quando a legislação, por exemplo, retira a obrigatoriedade de coabitação com seus filhos, caso o novo cônjuge não concorde. Decerto que obrigar a convivência obrigada com uma criança, filha somente de seu cônjuge, se não houver afeto, pode ser devastador ao relacionamento matrimonial e, em alguns casos, até trazer prejuízos ao ambiente de desenvolvimento daquela criança. Todavia, colocar a anuência do cônjuge como condição e até álibi para que aquele pai deixe de ter seu filho residindo consigo sob o mesmo teto denota uma preocupação do legislador muito maior com a integridade do casamento do que com a proteção do menor em formação ou com a tão importante convivência família. No entendimento de Dias, em tal dispositivo a legislação “não dá a mínima atenção para a doutrina da proteção integral consagrada pela Constituição, nem para tudo que o ECA dita a respeito da tutela do melhor interesse de crianças e adolescentes”.⁴⁵

O matrimônio ainda goza *status* de instituição sagrada, superior às demais formas de entidade familiar, inclusive, como não se pode deixar de pontuar, nos moldes do catolicismo que a vincula com o escopo da procriação.⁴⁶ Apesar de o planejamento familiar ser um direito fundamental pela CF/1988, vinculada ao direito à saúde sexual e reprodutiva,⁴⁷ seu exercício está atrelado ao conceito de família do direito canônico.

O direito ao planejamento familiar compreende um caráter dúplice, com um viés prestacional estatal responsável pelo

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁶ Cân. 1055 — § 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento (CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, op. cit.).

⁴⁷ PIOVENSAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

implemento de políticas públicas para assegurar a realização do projeto da parentalidade quando desejado, com ações preventivas e educativas, informações, métodos e técnicas disponíveis para a regulamentação da fecundidade,⁴⁸ mas também intermédio de um viés negativo abstencionista do Estado e da sociedade,⁴⁹ que não deverão intervir nas decisões do casal.

Todas essas garantias deveriam assegurar ao casal plena liberdade nas escolhas com relação a sua reprodução, o que deveria abarcar, inclusive, a opção de não gerar filhos. Esse não parece, contudo, ser a real intenção da lei que regulamenta o planejamento familiar, quando cria uma série de óbices e requisitos à esterilização voluntária,⁵⁰ dificultando consideravelmente o exercício do direito de não procriação, tão condenado pelo catolicismo.⁵¹

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16.

⁴⁹ Art. 226, § 7º, CF/88: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” e “§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

⁵⁰ Art. 1º, da Lei n. 9.263/1996: “Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional - Mensagem nº 928, de 19.8.1997) I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce; II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.”

⁵¹ Para a igreja católica não cabe à pessoa humana interferir artificialmente nos desígnios de Deus e, portanto, a esterilização artificial é condenada. Em 1587, a esterilização já era considerada antiética pelo papa Sixto V, da mesma forma como foi condenada pelo Papa Pio XI na encíclica *Casti Connubii* (1930), pelo Papa Paulo VI na encíclica *Humanae Vitae* (1968) e principalmente no documento da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé sobre a esterilização nos hospitais católicos, de 13 de março de 1975 (SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 1996).

5 Considerações finais

O objetivo do trabalho foi identificar ainda alguns resquícios da religião na regulamentação e proteção legal das famílias, não de forma exaustiva, mas com o intuito de demonstrar que há ainda muito o que se refletir, analisar e rediscutir para que se chegue à elaboração de um direito realmente amparado no conceito de família eudemonista, que busque a dignidade humana dos membros familiares independentemente de seu credo. É possível concluir que, apesar da declarada laicidade do Estado, o legislador brasileiro ainda não está despido totalmente dos dogmas religiosos, e o catolicismo adentra no ordenamento jurídico e na esfera política de maneira extremamente visível, em especial do casamento como instituto sagrado com intuito de procriação.

Há de se destacar que os apontamentos ora tecidos não têm o condão de afastar toda e qualquer argumento ou regramento que se coadune com os preceitos do catolicismo ou outra religião de base, o que se configuraria claramente em teofobia. Não se tem a utopia de se chegar a uma *tábula rasa*, desconsiderando qualquer contribuição da história, mas trata-se de perceber que laicismo ainda é uma falácia, não aceitar passivamente regras postas por tradição religiosa e estimular um debate jurídico em determinadas matérias, como a de família, tão caras aos indivíduos, com a finalidade de se buscar qual o real interesse público, constitucionalmente tutelado, independentemente de qualquer crença.

Referências

- ALVES, Manuel. A escola católica, uma história de serviço ao povo e à nação brasileira. *Revista Diálogo Educacional*, Curitiba, v. 3, n.7, p. 37-62, set./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1891/189118078004.pdf>>. Acesso em 3 out. 2017.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003.

BIBLIA SAGRADA, *Bíblia de Estudo Almeida*. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil,

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 159.851/SP, 4ª turma. Brasília, 19 de março de 1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/RJ. Tribunal Pleno. Brasília, 05 de maio de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 4423. Tribunal Pleno. Brasília, 15 de maio de 1941.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 646721. Tribunal Pleno. Brasília, 11 de setembro de 2017

CANIÇO, Hernâni Pombas. *Os Novos Tipos de Família e Novo Método de Avaliação em Saúde da Pessoa – Apgar Saudável*. 2014. v.I. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) - Coimbra, Faculdade de Medicina, da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. Família Unipessoal. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n.59, p. 57-78, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/149>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CARVALHO, José Raimundo; MACHADO, Márcio Calçada Fernandes. A influência do pensamento cristão nas Constituições brasileiras. In: ZAMARIAN, Lívia Pitelli; GOMES, Júlio de Souza (Org). *As Constituições brasileiras*. Birigui: Boreal, 2012. p. 209-228.

CHOMBART DE LAUWE, Paul-Henri; CHOMBART DE LAUWE, Marie-José. L'évolution des besoins et la conception dynamique de la famille. *Revue Française de Sociologie*, ano I, n° 4, p. 403-425, out./dez. 1950. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224165225Z5aRR5fx5Sc98EV6.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

CODIGO DE DIREITO CANONICO – versão portuguesa. 4.ed., rev. Lisboa: Conferência Episcopal Portuguesa, 1983.

- COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga.*; Versão para eBook – eBooksBrasil. Fonte Digital, Digitalização do livro em papel. São Paulo: EDAMERIS, 1961.
- DE MIRANDA, F. C. Pontes. *Tratado de direito privado*, t. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- DINIZ, Gustavo Saad. Organizações religiosas no Brasil. In: PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (Org.). *Direito e Religião: abordagens específicas*. Ribeirão Preto: SDDS/ FDRP USP, 2016. p. 37-52.
- GRECCHI PIZZI, Maria Leticia. Conceituação de Família e seus Diferentes Arranjos. *Revista Eletrônica: LENPES-PIBID de Ciências Sociais*, UEL, Londrina, n.1, v.1, jan./jun. 2012.
- GROENINGA, Giselle câmara. A (In)Operabilidade do Conceito de Culpa no Direito de Família – uma perspectiva interdisciplinar. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico 2010*. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_xls.shtm>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. Materiais Didáticos para o componente curricular Ensino Religioso visando a implementação do artigo 33 da Lei 9394/96 revisto na lei 9475/97. *Projeto CNE/UNESCO*, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.gper.com.br/noticias/3fa8fb674efdd95c5dade5cb8309f3a9.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

- LA-FLOR, Martiane Jaques. *Família Plural: a União Homoafetiva à Luz dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre, PUC-RS, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/martiane_jaques.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. *Artigos*. Belo Horizonte: IBDFAM, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.Ibdfam.org.br/?artigos&artigos=629>>. Acesso em: 03. Out. 2017/18 abr. 2018.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 3.ed. São Paulo: ATLAS, 2011.
- MIRANDA, Jorge. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. *Revista Gaudium Sciendi*, Lisboa, n. 4, jul. 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1993.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1960.
- NATIVIDADE, Marcelo; OLIVEIRA, Marcelo. *As novas guerras sexuais: diferença, poder religioso e identidades LGBT no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.
- OLIVEIRA DE ANDRADE, Maristela. A Religiosidade Brasileira: o pluralismo religioso, a diversidade de crenças e o processo sincrético. CAOS – *Revista Eletrônica de Ciências Sociais*, Paraíba, n. 14, set. 2009.
- OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. *Recomeçar: família, filhos e desafios* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/965tk/pdf/oliveira-9788579830365-03.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: Teoria e Prática*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010.

- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Separação judicial: uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão da culpa. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-26/processo-familiar-separacao-judicial-desculpa-volta-discussao-culpa>>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- PIOVENSAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (Org.). *Direito e Religião: abordagens específicas*. Ribeirão Preto: SDDS/ FDRP USP, 2016.
- RENDWANSKI, Marina Rodrigues. *O Conceito Jurídico de Família a partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual*. 2012. 71 f. Trabalho de conclusão de curso (Curso de Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito, UFRGS, Porto Alegre, 2012.
- RUSSAR, Andrea. Brasil: A Laicidade e a Liberdade Religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. *Portal E-gov*, Santa Catarina, 2012. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/porta/conteudo/brasil-laicidade-e-liberdade-religiosa-desde-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-rep%C3%BAblica-federativa-de-1988>>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O Direito de Religião no Brasil. *Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 45/46, p. 87–110, jan./dez., 1996. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2018.
- SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 1996.
- SIQUEIRA, Gustavo S. Poucas Ordenações, muitas expectativas: um estudo preliminar sobre processos, população e imprensa às vésperas do Código Civil de 1916. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 11 , p. 159-169. São Paulo: RT, abr./jun. 2017.
- TAVARES, Osvaldo Hamilton. A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 47, n.131, p. 49-56, out./dez. 1985. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/zwaz5b.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

ESTADO LAICO E LIBERDADES RELIGIOSAS: DIAGNÓSTICO E POSSIBILIDADES

Victor Roberto Corrêa de Souza

Alice Frazão

Sumário: 1 Introdução. 2 Grupos de pressão e religião: diagnóstico. 3 Natureza dos bens do Estado. 4 Laicidade: os limites às liberdades. 5 A proporcionalidade e a igualdade: os pontos médios. 6 Conclusão: as possibilidades.

1 Introdução

O estudo das liberdades religiosas, tratadas como direitos fundamentais pelos incisos VI, VII e VIII do art. 5º da Constituição Federal,¹ perpassa necessariamente por uma reflexão da multiplicidade de facetas que a religião representa para o ser humano.

Ainda que a fé propague ao crente os ideais de um Deus, resultando no aprimoramento do agir e do pensar individual, fato é que essa mesma fé, organizada socialmente enquanto religião,² pode ser responsável por alterar todo um *ethos* coletivo

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; 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;”

² “Um aspecto importante em todas as religiões é a irmandade entre seus seguidores. Formam-se tipos específicos de comunidades regulamentadas e são nomeados representantes para dirigir o culto religioso. [...] Nos lugares onde várias convicções

e reconfigurar relações sociais de nações inteiras, bem como a compreensão da comunidade internacional de como se comportam essas nações e suas sociedades. Desse modo, para além da separação de movimentos coletivos, causada pela reprovabilidade moral de tradições específicas, quando comparadas às percepções mais atuais de ética, e partindo de um marco histórico distante dos tempos da pós-modernidade, a religião sempre foi responsável pela união e secessão de Estados, sendo combustível para inúmeras guerras e conflitos, desde a Antiguidade até os tempos atuais.

Ao mesmo tempo, a partir do contexto atual da geopolítica mundial, é possível perceber que a importância da soberania na construção de Estados e países já não é mais a mesma – a partir do surgimento da ONU, de outros entes internacionais comunitários globalizantes e de agências de classificação de riscos econômicos. Apesar disso, o cenário atual de inúmeras guerras e conflitos é muito caracterizador do poder da religião, quando institucionalizada e plasmada à política.

A religião, portanto, torna-se a síntese de um modo de movimentar contingentes populacionais, através do confronto do ser com os preceitos éticos de um dever, em direção a um modelo do que se é pregado. Deve-se reconhecer, assim, a força que pode a religião imprimir às sociedades, emergindo a necessidade de analisá-la sob a perspectiva do direito à liberdade religiosa, quando em confronto com a laicidade do Estado.

Não estamos aqui para analisar o panorama da religião a partir de uma perspectiva histórica. Porém, devido à intensidade perversa dos conflitos de cunho religioso – ou ainda político-religioso, por assim dizer, de quando instituições representativas de determinadas crenças se impõem como força motriz de uma

religiosas devem conviver lado a lado, a questão da organização se torna mais complicada. Quando se funda uma nova religião, rompendo com as tradições locais de culto, forma-se uma nova congregação que estará em minoria, pelo menos no início. Foi essa a situação dos seguidores do Buda, de Maomé e de Jesus, e através da história tem sido o destino de todos os grupos que se libertaram das grandes religiões e criaram suas próprias igrejas ou seitas.” (GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 35-36).

vontade de mudança no *status* organizacional da sociedade –, vale, antes de adentrar no mérito do recorte pretendido, ilustrar essa consequente potência.

De acordo como Informe 2016/17 da Anistia Internacional, na China, o panorama é o de repressão, com o fim de deter a “infiltração e o extremismo”, através de Emendas apresentadas aos Regulamentos competentes, de budistas tibetanos muçulmanos Uighur e de instituições religiosas não reconhecidas, demolição de igrejas e retirada de cruzeiros cristãos de edifícios em Zhejiang, bem como o de tortura, perseguição e julgamentos arbitrários aos fiéis da crença Falun Gong.³

A outro giro, na Indonésia os grupos religiosos minoritários estão sendo podados pela legislação pátria e, ainda, sofrendo ataques como incêndios a casas de membros do Gafatar, ocasionando o deslocamento compulsório de pelo menos 2 mil pessoas para abrigos temporários, sem falar do Decreto Ministerial Conjunto (nº 93/2016) que proibiu a crença religiosa Millah Abraham.⁴

Também importa citar as leis contra blasfêmia vigentes no Paquistão que discriminam tanto muçulmanos quanto não muçulmanos⁵ e os ataques perpetrados a uma mesquita e a outro prédio muçulmano, destruindo-os e deixando um homem ferido, em Mianmar, onde o Ministro-Chefe declarou à imprensa que os suspeitos sequer seriam processados.⁶

Daí se extrai a importância de discussão da temática: traduzir inquietações de um panorama atual persistentemente belicoso em possíveis parâmetros para guiar a coexistência pacífica de interesses, a fim de privilegiar o Estado democrático de direito.

Situando a problemática do presente artigo no contexto de uma

³ AMNESTY INTERNATIONAL. *Anistia Internacional - informe 2016/17: o estado dos direitos humanos no mundo*. Tradução de Verve Traduções. Rio de Janeiro: Grafitto Gráfica e Editora, 2017. p. 52-53.

⁴ *Ibid.*, p. 104.

⁵ *Ibid.*, p. 150.

⁶ *Ibid.*, p. 133.

prevalência do liberalismo religioso (que, em tese, retém-se na razão em detrimento do espiritual para garantir o que se consolidou como Estado democrático de direito), é possível visualizar resquícios ainda grosseiros da interferência da religião nos atos do Estado. Por exemplo, atualmente é comum que haja crucifixos e que ocorram cultos em dependências de órgãos públicos, ainda que o Estado brasileiro seja constitucionalmente laico.

Nesse sentido, afigura-se como essencial à concretização das liberdades individuais a efetivação da laicidade do Estado na medida em que tal condição pressupõe uma neutralidade, consubstanciada no respeito a todas as religiões, quando da separação entre Estado e Igreja.

Mas é possível encontrar um ponto médio entre liberdade religiosa e laicidade estatal, sob a ótica da igualdade e da proporcionalidade. Tal laicidade não importa o completo desprezo do Estado quanto às questões atinentes ao que é religioso; mas, sim, priorizar uma atuação negativa, protetiva das liberdades, subsistindo, ainda, uma atuação positiva, para garantir o direito fundamental à liberdade religiosa e seus consectários.

O direito à liberdade religiosa, por sua vez, subdivide-se de maneira complexa, abarcando os direitos de ter, não ter, deixar de ter, aderir, agir de acordo, professar, informar e se informar acerca, ensinar, aprender, divulgar, reunir-se privada ou publicamente, cultuar, comemorar e participar de determinada crença, ativa ou silenciosamente, direitos estes que merecem atenção do Estado de maneiras distintas, variando de acordo com a sua ponderação em face da laicidade estatal. Desse modo, é possível entender que a laicidade do Estado importa equiparar a multiplicidade de vozes de cunho espiritual como de igual valor, em função de uma neutralidade emanada pelos órgãos que o compõem.

A outro turno, o manejo do problema que é institucionalizar a fé demanda atenção ao direito de forma que não subsista apenas a subsunção da norma ao fato. É necessário, portanto, que se perceba a importância da ponderação de princípios constitucionais

que, apesar de tardios – surgindo no Brasil somente no momento do neoconstitucionalismo com a Constituição Federal de 1988 – mostram-se como pontos nodais de uma solução pensada além do positivismo, de forma a priorizar o debate. É preciso empreender, ainda, que o próprio estudo de direitos fundamentais e de direitos humanos também necessita da ponderação, tendo em vista que podem ser colidentes, para uma mesma situação.

No que concerne à liberdade religiosa dentro de espaços que são constitucionalmente pensados para condizer com a laicidade, enfrenta-se, por fim, a possibilidade de limitação de direito reconhecido internacionalmente pela via do tratado.⁷ Nesse ínterim, a análise da questão deve ser presidida pela igualdade entre os adeptos de todas as religiões e pela proporcionalidade, de modo a fazer prevalecer a conclusão de que é possível relativizar um direito humano quando da busca por um bem para a coletividade na forma do incremento ao Estado democrático de direito. A questão a ser desenvolvida no presente texto, portanto, é saber em que medida e quais direitos poderemos relativizar. Assim, indicar limites e possibilidades, nessa ponderação entre liberdade religiosa e laicidade estatal, é o objetivo que tentaremos alcançar.

2 Grupos de Pressão e Religião: Diagnóstico

A respeito dos grupos de pressão, assim Paulo Bonavides os define:

A democracia social não exprime a vontade do homem empiricamente insulado, mas referido sempre a uma agregação humana, a cujos interesses se vinculou. Esses interesses, parcialmente coletivos e em busca de representação, servem-se na democracia pluralista do Ocidente de dois canais para chegarem até ao Estado: os partidos políticos e os grupos de pressão. Os grupos de

⁷ O Pacto de São José da Costa Rica, nesse ponto, delinea o direito à religião no seu artigo 12. Ademais, combina-se com o artigo 13, que garante o direito à liberdade de pensamento e de expressão.

pressão, segundo J. H. Kaiser, são organizações da esfera intermediária entre o indivíduo e o Estado, nas quais um interesse se incorporou e se tornou politicamente relevante. Ou são grupos que procuram fazer com que as decisões dos poderes públicos sejam conformes com os interesses e as ideias de uma determinada categoria social.⁸

A história da América Latina não permite entender que o Estado brasileiro estaria em um patamar tal de neutralidade no qual não se submeta à influência daqueles que detêm poderio de movimentar todo um modo de pensar coletivo. É como uma veia aberta, na linguagem de Galeano,⁹ a histórica relação vassala em que uma pequena minoria de dominantes segue subjugando a maioria da população, que não tem influência suficiente para se fazer respeitar no meio social. Tais condições são agravadas a depender do contexto, especialmente se for considerado que, no Brasil, a igualdade só vem se efetivando no plano formal, sendo construída diariamente sua materialidade em um espaço que não há muito tempo vivenciou períodos distanciados da democracia. Nessa perspectiva, Habermas afirma sobre os possíveis riscos que pode o espiritual causar na esfera pública, que:

A expectativa normativa com a qual a comunidade religiosa se vê confrontada pelo Estado liberal confunde-se com seus próprios interesses, na medida em que lhe dá a possibilidade de exercer por meio da esfera pública política sua própria influência sobre a sociedade como um todo.¹⁰

O pensamento habermasiano de que a religião pode influenciar a integralidade da massa social, a começar da atuação no microsistema político, mostra-se como um ponto de partida para a busca de soluções inteligentes para o uso de bens públicos e estatais, correlacionado ao respeito às liberdades religiosas.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 557.

⁹ GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM, 2015. p. 18.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. RATZINGER, Joseph. *Dialética da secularização: sobre razão e religião*. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 54.

Tal problema é de extrema importância, a partir dos possíveis impactos e ressonâncias que podem transformar todo um *ethos*.

Os valores transmitidos pelas religiões representam pautas axiológicas específicas, que podem vir a estruturar ou modificar a estrutura de valores predominantes no bojo daqueles que representam, temporária ou permanentemente, o próprio Estado.

Todavia, o que fazer quando a escala de proeminência desses valores não coincidem entre as diversas fés professadas? O que fazer quando houver a necessidade de se ponderar conflitos entre liberdade de expressão, consciência e de opinião de uma pessoa com a liberdade religiosa de outra?

É bom observar que, em virtude da isonomia (art. 5º, caput, CF), todos os homens têm o direito ao respeito à sua liberdade de expressão, consciência e opinião, bem como à sua liberdade de reunião e celebração religiosa. Esse direito não existe apenas para aqueles que fazem parte das religiões com maior número de adeptos.

Assim, o Estado, que existe para representar todas as pessoas, de todas as fés, não pode priorizar uma fé específica em detrimento da outra, sob pena de estar afetando o direito das minorias à sua própria existência. Para garantir esse tratamento isonômico é que existe a *laicidade* estatal, pela qual o Estado fica responsável por atuar de modo a impedir tratamentos discriminatórios, direta ou indiretamente, autonomizando a política e a sociedade civil em relação a normas religiosas e filosóficas particulares, e consagrando o respeito a todas as liberdades, práticas e liturgias religiosas, a nível individual ou coletivo – seja a liberdade de consciência ou de atos concretos.

Pode até não ser uma realidade, mas deve ser ao menos um processo em curso, indicando um caminho civilizatório adequado, de premência da liberdade e da igualdade de cada indivíduo. A ofensa às liberdades de um único indivíduo deve ser interpretada como ofensa à toda a coletividade que dá suporte legitimatório ao Estado.

Este processo, contudo, não vem ocorrendo satisfatoriamente no Brasil, onde se percebe ser cada vez mais cotidiana a existência

de atos estatais devotados à prática de discriminações, como censos religiosos¹¹ e impedimentos à liberdade de expressão por meio da cultura e da arte,¹² bem como a utilização indiscriminada e desregulada de instalações e prédios públicos para realização de cultos e liturgias específicos daqueles que exercem postos estatais de chefia, mas que deveriam se concentrar ao uso estrito para o serviço público, por não serem bens de uso comum do povo.¹³

Além disso, ainda se percebe uma crescente onda de intolerância em relação ao que é diferente, sem qualquer atitude estatal mais veemente, no combate a essas condutas discriminatórias, não raramente configuradas como ilícitos criminais. Vivemos tempos estranhos, nos quais o valor “igualdade” soçobra e o direito fundamental a não ser privado de direitos por motivo de crença religiosa (art. 5º, VIII, da CF) só consegue ser concretizado se o indivíduo não fizer parte de minorias sociais e religiosas. A intolerância acaba obtendo cada vez mais espaço, empalidecendo a tese segundo a qual:

¹¹ BUZZANI, Andreza; MARTINS, Amanda. Deputado pede suspensão de censo religioso na Guarda Municipal. *Rádio Band News FM*. Rio de Janeiro, 09 ago. 2017.

¹² MARTIN, Maria. Crivella veta no Rio a exposição Queermuseu, censurada em Porto Alegre. *El País*. Rio de Janeiro, 04 out. 2017.

¹³ Leia-se: MPPE quer proibir manifestações religiosas na Câmara do Recife. *Jornal do Commercio on-line*, Recife, 21 abr. 2017; MELO, Débora; TRUFFI, Renan. Secretária das Mulheres de Temer faz culto evangélico em gabinete. *#Carta*, 29 mar. 2017; SUIAMA, Sergio Gardenghi; MITROPOULOS, Jaime. Defesa do Estado laico. *O Globo*, 22 mar. 2017; Crivella muda nomes de ruas na Vila do João, *Extra*, 03 out. 2017; CONSTANTINO, Rodrigo. Estado Laico não é aquele que persegue religiosos. *Gazeta do Povo*, 28 fev. 2017; DOUGLAS, William. Até quando vamos tolerar a intolerância? *O Globo*, 28 fev. 2017; VENETA, Lord Learsi de. Candomblé e Umbanda não são religiões??? *Irreligiosos*, 18 maio 2014;

BALLOUSSIER, Anna Virginia. Bancada evangélica celebra retirada de questão de gênero de base curricular, *Folha de São Paulo*, 07 abr. 2017; CARNEIRO, Júlia Dias. ‘Deus abençoe o Rio’: há seis meses no cargo, Crivella enfrenta críticas por cortes e diz que trabalho da prefeitura é ‘redentor’. BBC, Rio de Janeiro, 30 jun. 2017; Grupos de matriz africana pedem o fim de igrejas em presídios. *O Dia*, Rio de Janeiro, 05 out. 2017; ALBERNAZ, Bruno. ‘Estamos retrocedendo’, diz mãe de santo em audiência pública sobre intolerância religiosa no RJ. *GI Rio*, Rio de Janeiro, 05 out. 2017; OUCHANA, Giselle. OAB quer suspensão de decreto de Crivella sobre eventos na cidade. *O Globo*, 08 jul. 2017; MELO, Débora. Religiões de matriz africana se unem contra decreto de Crivella no Rio. *#Carta*, 24 ago. 2017; JARDIM, Lauro. Advogado entra com ação popular pelo fim do “culto na prefeitura” do Rio. *O Globo*, 17 jan. 2017.

Tolerância, ou seja, respeito pelas pessoas que têm pontos de vista diferentes do nosso, é uma palavra-chave no estudo das religiões. Não significa necessariamente o desaparecimento das diferenças e das contradições, ou que não importa no que você acredita, se é que acredita em alguma coisa. Uma atitude tolerante pode perfeitamente coexistir com uma sólida fé e com a tentativa de converter os outros. Porém, a tolerância não é compatível com atitudes como zombar das opiniões alheias ou se utilizar da força e de ameaças. A tolerância não limita o direito de fazer propaganda, mas exige que esta seja feita com respeito pela opinião dos outros.¹⁴

Portanto, da análise do conjunto de fatos que apresentamos, envolvendo a liberdade de religião, só pode ser extraída a seguinte exclusão: o abuso na liberdade de fazer parte de uma religião e o apreço à intolerância ao diferente, facilmente constatáveis, estão resultando em um cerceamento da liberdade religiosa dos indivíduos, especialmente quando pertencentes a minorias religiosas.

Não é possível outra leitura.

É claro que há bons valores a serem ensinados e aprendidos, a partir da religião A ou B, mas nota-se a ausência da devida sacralização do caráter público da *res publica*. Os bens do Estado são bens de toda a coletividade, inclusive daqueles cidadãos que não professam as religiões A ou B. Assim, sendo minoria ou não, esses cidadãos merecem ser tratados com igualdade e com o respeito à divergência, real ou potencial, quanto às práticas parciais realizadas pelo Estado dominado por determinado(s) grupo(s) religioso(s), de modo que algumas distinções e delimitações do uso dos espaços públicos são devidas.

3 Natureza dos bens do Estado

Inicialmente, é preciso identificar a forma de uso do bem

¹⁴ GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 17.

público, de acordo com sua natureza de bem de uso comum ou de bem de uso especial, distinção que parece ter sido abandonada.

Carvalho Filho assim os diferencia, com base no art. 99 do Código Civil:

Como deflui da própria expressão, os bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam à utilização geral pelos indivíduos, podendo ser federais, estaduais ou municipais. Nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, tal como é conhecido esse instituto no Direito. Aqui o que prevalece é a destinação pública no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. Por outro lado, o fato de servirem a esse fim não retira ao Poder Público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público. São bens de uso comum do povo os mares, as praias, os rios, as estradas, as ruas, as praças e os logradouros públicos (art. 99, I, do Código Civil).

Bens de uso especial são aqueles que visam à execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral. A denominação não é muito precisa, mas indica que tais bens constituem o aparelhamento material da Administração para atingir os seus fins. Da mesma forma que os de uso comum do povo, podem ser federais, estaduais ou municipais. Quanto ao uso em si, pode dizer-se que primordialmente cabe ao Poder Público. Os indivíduos podem utilizá-los na medida em que algumas vezes precisam estar presentes nas repartições estatais, mas essa utilização deverá observar as condições previamente estabelecidas pela pessoa pública interessada, não somente quanto à autorização, ao horário, preço e regulamento.¹⁵

Não é difícil imaginar que um bem de uso comum, como uma praça, uma avenida, uma rua, uma praia ou mesmo uma determinada localidade do município, pode vir a ser utilizada por

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1129.

grupos sociais, mediante aviso prévio, para a realização de culto religioso com seus adeptos. Até mesmo líderes políticos que se identifiquem com a religião específica poderão, diante de sua liberdade, estar presentes em tais eventos.

Entretanto, mesma conclusão não se extrai da utilização de bens de uso especial, voltados para a realização de serviços e atividades estatais específicas. Nesses bens, por profissionalismo, o espaço público não pode permitir o uso parcial e deliberado por parte de agentes estatais, sob pena de ofensa aos princípios da impessoalidade e eficiência na Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal).

Em grandes espaços de uso especial, com considerável movimentação de pessoas, como câmaras e assembleias de representação política, palácios, fóruns, tribunais e centros administrativos, nada impede que possa existir um local específico para a celebração de cultos e liturgias religiosas de um mesmo grupo indeterminado de pessoas, com controle de agenda e horários a ser realizado pela administração central respectiva. Essa possibilidade tem como mote a união, congregação e bem-estar desses agentes estatais, que podem vir a ter melhor produtividade e reforço do compromisso com o Estado, se possuírem tal espaço.

Porém, esse espaço, por ser público, deve estar sempre aberto a outros interessados que professem a mesma fé (mediante controle de acesso), com a sistemática de não se permitir tumultos e a afetação da qualidade dos serviços prestados durante o horário dos cultos, e, o mais importante, sem qualquer permanência de qualquer objeto ou simbologia que remeta a qualquer religião específica, como se fossem símbolos do Estado. Ao fim dos cultos e eventos, o grupo específico deverá levar consigo seus objetos, para que o local possa ser utilizado por grupos distintos.

Ainda, há que se ter cuidado específico para que o convite a esse culto não seja interpretado como uma convocação, como uma ordem; ou seja, um agente estatal, diretor de setor ou ocupante de alguma função gerenciadora de pessoas, não pode fazer com que

um convite seu para um culto a respeito da religião que professa possa ser entendido como uma ordem, pois se assim o fizer estará violando o dever de respeito à impessoalidade, cometendo ato de improbidade administrativa, delineado no art. 11 da Lei nº 8.429/92,¹⁶ havendo também a possibilidade de prática de ilícito criminal de alguma espécie de constrangimento ilegal.

Trazendo o debate para a concretude dos casos que ingressam no Poder Judiciário, de acordo com os preceitos aqui sugeridos para a permanência facultativa de um local para culto comum a qualquer crença, podemos analisar o caso da ação de improbidade ajuizada em face do Diretor-Geral do Arquivo Nacional para ressarcir os danos ao Erário pelos gastos com luz, ar condicionado e som em virtude de manifestações religiosas no auditório durante o horário do almoço, cumulada com o pedido da perda de seu cargo.¹⁷ Na espécie, seria o caso de apurar se: a) a iniciativa fora deliberada sem senso democrático ou não; b) se os participantes foram compelidos a comparecer, ainda que de maneira tácita, ou se frequentavam de acordo com sua vontade e c) se o ambiente utilizado era especialmente reservado para as referidas manifestações ou não, cumulada com as necessidades de averiguar se a reserva do espaço continha qualquer símbolo religioso, se era aberto a qualquer culto e se havia alguma afetação aos serviços prestados pelo Arquivo Nacional durante aquele horário.

4 Laicidade: os limites às liberdades

A laicidade estatal advém de um movimento característico de uma nova espécie de constitucionalismo, que surge como liberal, racional e secular, tendo como primeira aparição do direito à liberdade religiosa acompanhada à separação do Estado

¹⁶ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:”

¹⁷ DOUGLAS, William. Decida o leitor: quem é o laico? Quem é o intolerante? *William Douglas*, 04 abr. 2017.

e da Igreja a primeira emenda à Constituição Americana em 1791 (*free exercise clause* e *establishment clause*, respectivamente).

No Brasil, o art. 19, I, da Constituição Federal assim dispõe:

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 representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Eis aqui a base constitucional do Estado laico e secular brasileiro.

Historicamente, há dois modelos de relação Estado-Religião: o clássico modelo norte-americano, em que a separação é mais rígida, distinguindo-se e protegendo-se a liberdade individual religiosa de qualquer intervenção estatal, que deve se abster diante de qualquer fenômeno religioso; e o modelo concordatário-europeu, fruto de uma tradição, em maior ou menor grau, de unidade e coordenação teológico-política entre Estado e suas igrejas, os quais são nominados como Estados confessionais.

No mundo, há diversas nações cujos Estados convivem com “igrejas nacionais” ou “religiões oficiais”, formal (determinadas no ordenamento jurídico) ou informalmente (importância reconhecida oficialmente, por meio de suas constituições ou por concordatas com a Santa Sé) estabelecidas, havendo uma co-dependência entre Estado e religião oficial. São exemplos de Estados confessionais Portugal, Argentina, Liechtenstein, Malta e Mônaco (católicos romanos), Grécia e Geórgia (católicos ortodoxos), Dinamarca, Islândia e Noruega (cristãs luteranas), Finlândia (católica ortodoxa e cristã luterana), Butão e Camboja (budismo), Egito, Arábia Saudita, Paquistão, Irã, Marrocos e Argélia (muçulmanos), Israel (judaísmo), Escócia (cristã presbiteriana) e Inglaterra (cristã anglicana).

Por outro lado, apesar da predominância interna e clara de algumas religiões nos seguintes países, Espanha, Itália, Rússia, Índia, Tailândia, Alemanha, Brasil, Austrália, México, Canadá e França seriam exemplos de Estados literalmente seculares, por não terem oficializado qualquer religião, nem declarado a importância de alguma delas em seus textos constitucionais.

O Brasil, assim como, por exemplo, o México e a Itália, são países de notória influência e domínio da Igreja Católica. Todavia, sendo países de caráter laico e secular, determinado na Constituição, é imperioso que, na coordenação de cidadãos das mais diversas orientações religiosas, alguns princípios sejam respeitados, no primado de tal laicidade. São cinco os princípios básicos: a) separação; b) não confessionalidade; c) cooperação; d) solidariedade e e) tolerância.¹⁸

Pelos princípios da separação e da não confessionalidade, igrejas e religiões devem estar separadas da estrutura estatal, de modo que o Estado não adote qualquer religião, não as embarace, não as mantenha sob dependência, nem proceda à sua subvenção. Ainda, nos atos oficiais e protocolos, e também no fomento à educação, cultura e ao ensino público, não pode haver a preponderância ou obrigatoriedade de diretrizes religiosas específicas parciais.

De acordo com os princípios da cooperação e da solidariedade, o Estado cooperará com igrejas e religiões, para a promoção de direitos e garantias fundamentais, e em compensação fomentará solidariamente atividades educativas e assistenciais a serem prestadas por igrejas e religiões, por meio de limitações ao poder de tributar, como nas imunidades tributárias constitucionalmente definidas. Como exemplos de atitudes cooperativas do Estado, podem ser citadas a assistência religiosa nas entidades civis e militares, a isenção de prestação de serviço militar em tempos de paz, o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas,

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 707.

a permissão de manifestações públicas de cultos religiosos em bens públicos de uso comum do povo e o reconhecimento civil do casamento religioso.

Pelo princípio da tolerância, deve existir um dever de tolerância do Estado em face de todas as religiões, bem como um dever de tolerância de particulares, pessoas físicas e jurídicas, para que minorias e diferentes religiões não sejam perseguidas e discriminadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), fortalecendo o moderno e imprescindível conceito de pluralismo religioso, trazido no preâmbulo constitucional como valor supremo da sociedade brasileira.

Não é simples a consideração de que o Estado brasileiro é laico e deve, então, ser separado da religião. Esse é um ideal comportamental que ainda está longe da realidade, como já vimos. Segundo Daniel Sarmiento, em seu artigo *O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado*:

A laicidade estatal, que é adotada na maioria das democracias contemporâneas, é um princípio que opera em duas direções. Por um lado, ela salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado nas suas questões internas, concernentes a aspectos como os valores e doutrinas professados, a forma de cultuá-los, a sua organização institucional, os seus processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos seus sacerdotes e membros etc. Sob esta perspectiva, a laicidade opõe-se ao regalismo, que se caracteriza quando há algum tipo de subordinação das confissões religiosas ao Estado no que tange a questões de natureza não-secular. Mas, do outro lado, a laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular e democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa, inclusive a majoritária.¹⁹

¹⁹ SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 190-191.

Ou seja, o Estado deve ser laico para que não ocorram capturas, das mais diversas espécies, de parte a parte. Nem as religiões devem ser capturadas, evitando-se sua utilização como massa de manobras de interesse político-partidário por quem detém o poder ou pretende conquistá-lo; nem o Estado deve ser capturado pelas religiões, para que não haja uma opressão das minorias não representadas majoritariamente neste Estado.

Para compreender a tensão que se dá entre Estado “*versus*” expressões religiosas no contexto do espaço físico dos mais diversos órgãos que o integram, devemos nos observar o modo com que se dá a organização social dentro do sistema. A reprodução coletiva e reiterada de ações de agentes do Estado, impondo determinada religião a habitar o espaço público em detrimento de outras, demonstra que existem grupos com identidade delineada que exercem pressão na medida da necessidade para fazer importar suas convicções e consequentes interesses. De fato, o que se entende por democracia representativa coincide com a urgência de resistirem grupos de pressão a fim de melhor representar os grupos que compõem o social, de modo a fazer valer interesses de diversos núcleos que em si encontram uniformidade de pensamentos e necessidades.

Em síntese, à primeira vista, os grupos de pressão interessam diretamente à efetividade de valores conectados ao regime democrático; porém, podem servir de instrumento para desviar a função dos bens públicos inerentes aos espaços físicos do Estado, caso suas atuações ultrapassem o limite do interesse público, enlaçando braços estatais e braços religiosos.

A análise de possíveis desrespeitos aos limites demandará a definição de pontos médios para ponderação entre os interesses em conflito, como passaremos a expor.

5 A Proporcionalidade e a igualdade: os pontos médios

A evolução do direito fez surgir um sustentáculo firme para os direitos fundamentais e para os direitos humanos, -inclusive

vinculando a prática normativa aos princípios que serviram de base para os mesmos. Isto demanda uma atenção especial quando do embate entre dois ou mais direitos que ostentam esses títulos, observadas as devidas considerações kelsenianas de hierarquização das normas. A partir da análise de critérios tais como a ofensividade e a lesividade em relação a cada peso da balança torna-se possível alcançar a melhor resposta individualizada ao caso através do artifício da ponderação.

No presente, diante da laicidade do Estado, pondera-se a prevalência do interesse público, princípio regente do direito administrativo, visando o devido funcionamento do aparato estatal, em face do direito à liberdade religiosa, nos casos em que há a utilização de bens públicos de uso especial da Administração.

Pensando a problemática a partir do viés administrativista, é possível vislumbrar a aplicabilidade dos parâmetros elencados por Daniel Sarmento e Claudio Pereira de Souza Neto²⁰ quando da análise da constitucionalidade graduada dos atos normativos. É possível, através da analogia, utilizar-se desses mesmos parâmetros, em relação aos atos administrativos e judiciais. Como possíveis reguladores dessa ponderação entre direitos, podemos citar: a) o grau de legitimidade do ato estatal; b) a autocontenção judicial como forma de manutenção do mínimo para o devido funcionamento da democracia e da igualdade; c) a proteção de minorias estigmatizadas; d) relevância do direito material em jogo; e) respeito às capacidades institucionais para a contenção judicial e f) marco histórico do ato estatal, importando em mudanças no que toca a presunção de constitucionalidade do ato.

Se algum desses critérios fáticos estiver presente no ato estatal, a proporcionalidade em sentido estrito (presente quando os ganhos são proporcionalmente mais intensos que as perdas, no caso concreto) da medida estatal que venha a ser determinada tende a ser confirmada, de modo que haverá alta probabilidade de

²⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 458

acerto na conduta estatal, na ponderação entre alguma intenção de liberdade religiosa e o ato estatal já existente. A tendência deverá ser validar o entendimento estatal, restringindo-se a ordem jurídica no que atine às liberdades religiosas.

Por outro lado, postulados como os princípios da cooperação e da solidariedade do Estado com as religiões (na ótica da laicidade estatal) podem justificar condutas como a permissão para a realização de cultos em bens públicos de uso especial ou a concretização de imunidades tributárias a igrejas e templos, que poderiam ser contestadas por um cidadão específico que não comungue da mesma fé dos beneficiados.

Por exemplo: a) o que fazer se já há um ato estatal confirmando a possibilidade de realização de um culto, por parte de ex-quilombolas, em um bem de uso comum do povo, e um cidadão evangélico ajuíza ação solicitando a suspensão do encontro alegando que sua liberdade religiosa estaria sendo cerceada? A proteção de minorias estigmatizadas e seus direitos fundamentais, por si sós, já explicaria o interesse que deveria prevalecer; b) *quid juris*, se é ajuizada uma ação individual, por um bispo, visando impedir a realização de um evento religioso de meditação no interior da Câmara de Vereadores, regularmente organizado (com acesso a outros interessados em setor restrito, neutro, não obrigatório e com a possibilidade de uso por outras religiões) ou visando à anulação da imunidade tributária de um templo xintoísta? A autocontenção judicial como forma de manutenção do mínimo para o devido funcionamento da democracia e da igualdade e a proteção do direito fundamental à igualdade também explicam qual interesse preponderará.

Ademais, também é necessário anotar que o agente público não deve ser entendido - quando do exercício da sua função - dentro do espaço público do Estado, por sua subjetividade que o categoriza como fiel, mas sim como empregado desse Estado, dadas as ponderações necessárias a resguardar seu direito de não

ser recriminado por aquilo que é – ou o dever do outro de não discriminar o diferente – e de poder expressar sua crença de modo que não viole a religião de outrem ou o interesse público.

Em apertada síntese, é desejável que as nuances do interesse do Estado e do indivíduo coincidam, mas, em realidade, não é sempre o que ocorre, dada a elasticidade do desejo do administrado e as limitações do Administrador decorrentes da legalidade.

6 Conclusão: as possibilidades

Os grupos de pressão, enquanto representados dentro do aparato estatal como agentes públicos, devem submeter-se aos princípios que regem o próprio Estado, interagindo com o espaço público dos órgãos do Estado de maneira tal a consumi-lo nos limites do interesse público, com o respeito à igualdade, restando resguardada a presença facultada de expressões religiosas, nos limites que delineamos supra. Somente dessa maneira poder-se-ia pensar em um Estado, de fato, democrático de direito quando considerada a adoção da laicidade como sistema relacional com a religião.

Contudo, a contragosto da vontade de fáceis conclusões, entendemos que a busca pela efetivação dos direitos aqui analisados não necessariamente se esgota na mera ponderação. Ora, considerando que grupos de pressão – como o próprio nome dispõe – tratam de melhor manipular o espaço para fazer valer seus interesses, é indispensável que se submetam espontaneamente a concessões.

Assim sendo, propusemos no presente texto a utilização do princípio da proporcionalidade, especialmente no que atine ao seu sentido mais estrito, para avaliar, mediante um roteiro com seis sugestões, qual seria o interesse a preponderar: a liberdade religiosa plena ou a laicidade estatal. Do mesmo modo, restou delineado no texto que o uso de bens públicos para o exercício das liberdades religiosas deve respeitar a natureza desse bem, preferindo-se o uso de bens de uso comum do povo, com esse intuito.

O ideal é que a laicidade seja a regra. Assim sendo, em algumas

situações, pode-se interpretar que algumas práticas sociais poderão ser aceitáveis ao Estado, sob a ótica dos princípios da cooperação e da solidariedade, desde que elas, em si mesmas, sejam também exemplares quanto à igualdade entre as pessoas e as religiões; de fato, adotando-se postura de flexibilidade na interpretação do laico, ou seja, preconizando a laicidade que permite a cooperação, podemos promover, na modelagem aqui sugerida, maiores tolerâncias entre parcelas da sociedade, afetando positivamente as liberdades dos indivíduos e, ainda, a produtividade inerente aos bens públicos de uso especial, coadunando com o desejável caminho da educação pela pluralidade de ideias (art. 206, III, da CF) e do pluralismo religioso (valor supremo descrito no preâmbulo da Constituição Federal).

Referências

- ALBERNAZ, Bruno. ‘Estamos retrocedendo’, diz mãe de santo em audiência pública sobre intolerância religiosa no RJ. *GI Rio*, Rio de Janeiro, 05 out. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/estamos-retrocedendo-diz-mae-de-santo-em-audiencia-publica-sobre-intolerancia-religiosa-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- AMNESTY INTERNATIONAL (Reino Unido). *Anistia Internacional - informe 2016/17: o estado dos direitos humanos no mundo*. Tradução de Verve Traduções. Rio de Janeiro: Grafitto Gráfica e Editora, 2017.
- BALLOUSSIER, Anna Virginia. Bancada evangélica celebra retirada de questão de gênero de base curricular, *Folha de São Paulo*, 07 abr. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/educacao/2017/04/1873511-bancada-evangelica-celebra-retirada-de-questao-de-genero-de-base-curricular.shtml>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política. 10ª Ed.* São Paulo: Malheiros, 2000.

BUZZANI, Andreza; MARTINS, Amanda. Deputado pede suspensão de censo religioso na Guarda Municipal. *Rádio Band News FM*. Rio de Janeiro, 09 ago. 2017. Disponível em: <<http://bandnewsfmrio.band.uol.com.br/editorias-detalhes/deputado-pede-suspensao-de-censo-religioso-na>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNEIRO, Júlia Dias. ‘Deus abençoe o Rio’: há seis meses no cargo, Crivella enfrenta críticas por cortes e diz que trabalho da prefeitura é ‘redentor’. BBC, Rio de Janeiro, 30 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40452383>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSTANTINO, Rodrigo. Estado Laico não é aquele que persegue religiosos. *Gazeta do Povo*, 28 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/rodrigo-constantino/artigos/estado-laico-nao-e-aquele-que-persegue-religiosos/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CRIVELLA muda nomes de ruas na Vila do João, *Extra*, 03 out. 2017. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/rio/crivella-muda-nomes-de-ruas-na-vila-do-joao-21905331.html>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

DOUGLAS, William. Até quando vamos tolerar a intolerância? *O Globo*, 28 fev. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opinia/ate-quando-vamos-tolerar-intolerancia-20979324>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

_____. Decida o leitor: quem é o laico? Quem é o intolerante? *William Douglas*, 04 abr. 2017. Disponível em: <<http://williamdouglas.com.br/decida-o-leitor-quem-e-o-laico-quem-e-o-intolerante/#more-4937>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

- GRUPOS de matriz africana pedem o fim de igrejas em presídios. *O Dia*, Rio de Janeiro, 05 out. 2017. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-10-05/grupos-de-matriz-africana-pedem-o-fim-de-igrejas-em-presidios.html>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da secularização: sobre razão e religião*. São Paulo: Ideias & Letras, 2007.
- JARDIM, Lauro. Advogado entra com ação popular pelo fim do “culto na prefeitura” do Rio. *O Globo*, 17 jan. 2017. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/advogado-entra-com-acao-popular-pelo-fim-do-culto-na-prefeitura-do-rio.html>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MARTIN, Maria. Crivella veta no Rio a exposição Queermuseu, censurada em Porto Alegre. *El País*, Rio de Janeiro, 04 out. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/04/cultura/1507068353_975386.html>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- MELO, Débora. Religiões de matriz africana se unem contra decreto de Crivella no Rio. *#Carta*, 24 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/religoes-de-matriz-africana-se-unem-contra-decreto-de-crivella-no-rio>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- _____; TRUFFI, Renan. Secretária das Mulheres de Temer faz culto evangélico em gabinete. *#Carta*, 29 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/secretaria-das-mulheres-de-temer-faz-culto-evangelico-em-gabinete>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- MPPE quer proibir manifestações religiosas na Câmara do Recife. *Jornal do Commercio on-line*, Recife, 21 abr. 2017. Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/pernambuco/noticia/2017/04/21/mppe-quer-proibir-manifestacoes-religiosas-na-camara-do-recife-279598.php>>. Acesso em: 03 abr. 2018.
- OUCHANA, Giselle. OAB quer suspensão de decreto de Crivella sobre eventos na cidade. *O Globo*, 08 jul. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/oab-quer-suspensao-de-decreto-de-crivella-sobre-eventos-na-cidade-21567827>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SUIAMA, Sergio Gardenghi; MITROPOULOS, Jaime. Defesa do Estado laico. *O Globo*, 22 mar. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/defesa-do-estado-laico-21094746>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

VENETA, Lord Learsi de. Candomblé e Umbanda não são religiões??? *Irreligiosos*, 18 maio 2014. Disponível em: <<http://irreligiosos.ning.com/forum/topics/candombl-e-umbanda-n-o-s-o-religi-es>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

LISTA DE AUTORES

Ricardo Perlingeiro
Amanda da Fonseca de Oliveira
Tânia Fernandes
Wilson Madeira Filho
Ana Maria Motta Ribeiro
Ana Paula Mendes de Miranda
Roberta de Mello Côrrea
Rosiane Rodrigues de Almeida
Edna Raquel Hogemann
Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva
Sérvio Túlio Santos Vieira
Monica Paraguassu
Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha
Carolline de Abreu Nunes Longo
Flávia Martins Affonso
Gustavo Sampaio Telles Ferreira
Guilherme Calmon Nogueira da Gama
Carmen Silvia Lima de Arruda
Marcus Abraham
Vítor Pimentel Pereira
Lincoln Antônio de Castro
Cleber Francisco Alves
Rafael Sutter de Oliveira
Gisanne de Oliveira Marinho
Lívia Pitelli Zamarian Houaiss
Sarah Ramalho da Silva Campos
Victor Roberto Corrêa de Souza
Alice Frazão

Ricardo Perlingeiro / ricardoperlingeiro@id.uff.br

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Professor Colaborador do Programa de Pós Graduação em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Professor Visitante da Birmingham City University (BCU, Reino Unido). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF) e Bacharel em Direito pela UFF. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Amanda da Fonseca de Oliveira / amandafonolive@gmail.com

Bacharel em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) e Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Assessora no Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Tânia Fernandes / bruniza13@gmail.com

Professora Assistente da Faculdade União Araruama de Ensino, Araruama/RJ. Mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Doutoranda em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense (PPGA/UFF).

Wilson Madeira Filho / wilsonmadeirafilho@hotmail.com

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF). Doutor e Mestre em Letras pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Bacharel em Direito pela UFF. Diretor da Faculdade de Direito da UFF.

Ana Maria Motta Ribeiro / anamribeiro@outlook.com

Professora Associada do Departamento de Sociologia e Metodologia das Ciências Sociais e Professora Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Doutora em Ciências Sociais e Desenvolvimento Agrícola pelo Centro de

Pós-Graduação em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade (CPDA), da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Coordenadora do Observatório Fundiário Fluminense da UFF e Líder deste Grupo de Pesquisa no CNPq.

Ana Paula Mendes de Miranda / anapaulamiranda@id.uff.br

Professora Associada do Departamento de Antropologia da Universidade Federal Fluminense e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Antropologia (PPGA/UFF). Bolsista de Produtividade 2, CNPq. Doutora em Antropologia Social pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel e Licenciada em Ciências Sociais pela UFF. Coordenadora do Curso de Especialização em Políticas Públicas de Justiça Criminal e Segurança Pública da UFF. Pesquisadora no Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC/UFF).

Roberta de Mello Correa / robertamcorrea@yahoo.com.br

Doutora, Mestre e Pós-Doutoranda em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense (PPGA/UFF). Pesquisadora no Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC/UFF).

Rosiane Rodrigues de Almeida / rosiane.r72@gmail.com

Mestre e Doutoranda em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense (PPGA/UFF). Jornalista e Pesquisadora no Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC/UFF).

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann / ershogemann@gmail.com

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professora Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito da

Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA). Pós-Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), Doutora e Mestre pela Universidade Gama Filho (UGF). Bacharel em Direito pela Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Bacharel em Jornalismo pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pesquisadora da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ).

Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva / profluciafrota@gmail.com
Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (PPDG/UNESA) e Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Doutoranda em Direito pela UNESA (PPGD/UNESA).

Sérvio Tulio Santos Vieira / serviotulio.uff@hotmail.com
Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais e Pós-Doutor em Direito pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD) e Doutor em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN) pela UFF. Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UFF. Bacharel em Direito pela UFF e Bacharel em Ciências Administrativas pela UNISUAM. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Monica Paraguassu Correia da Silva / monica.paraguassu.uff@gmail.com

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC/UFF). Doutora em Direito (École Doctorale de Droit Comparé) e Mestre em Direito Penal e Política Criminal na Europa (Mastère Européen - European Master - DEA - Diplôme d'Études Approfondues), ambos pela Universidade de Paris I - Panthéon – Sorbonne.

Luciana Fernandes Portal Lima Gadelha / lucianafportal@gmail.com

Mestranda em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense (PPGJA/UFF). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Procuradora da República no Rio de Janeiro.

Carolline Nunes Longo / carollinelongo@id.uff.br

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada no Rio de Janeiro.

Flávia Martins Affonso / flaviamaffonso@hotmail.com

Mestre pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em “Globalização, Justiça e Segurança Humana” pela Escola Superior do Ministério Público da União e em Processo Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público e pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Doutoranda em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPDIN/UFF). Advogada da União no Rio de Janeiro.

Gustavo Sampaio Telles Ferreira / gustavo@antoniovieira.com.br

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF). Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama / gcalmon@trf2.jus.br

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Professor Colaborador do Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD-UERJ). Professor Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA). Professor Titular do Instituto Brasileiro do Mercado de Capitais (IBMEC). Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UERJ. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Carmen Silvia Lima de Arruda / silviadearruda@gmail.com

Juris Doctor pela Universidade de Miami (EUA). Mestre em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense (PPGJA/UFF) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF) e Doutoranda em Dottorato di Ricerca in Diritto pubblico, Giustizia penale e internazionale pela Università degli Studi di Pavia (Itália). Juíza Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Marcus Abraham / mabraham@uol.com.br

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UERJ). Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa (UL). Doutor em Direito Público pela UERJ e Mestre em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito e em Administração pela UCAM. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Vítor Pimentel Pereira / vprrj@hotmail.com

Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Assessor Judiciário no Tribunal Regional Federal da 2ª Região e Vice-Presidente Jurídico do Centro Interdisciplinar de Ética e Economia Personalista (CIEEP).

Lincoln Antônio de Castro / drlinacastro@gmail.com

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF) e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Promotor de Justiça aposentado no Rio de Janeiro. Advogado na área cível e empresarial, com experiência profissional em entidades filantrópicas.

Cleber Francisco Alves / profcalvesdp@gmail.com

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Professor Associado da Faculdade de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Londres (Institute of Advanced Legal Studies). Doutor e Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

Rafael Sutter de Oliveira / rafaelsutter83@yahoo.com.br

Especialista em Direito Processual Canônico e Licenciado em Filosofia pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Especialista em Direito Constitucional e Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogado.

Gisanne de Oliveira Marinho / gisannemarinho@gmail.com

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense e Mestranda em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF). Advogada.

Livia Pitelli Zamarian Houaiss / liviapzamarian@hotmail.com

Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Especialista em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais pela Università di Pisa (Itália) e em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF).

Sarah Ramalho / sarah.ramalho@hotmail.com

Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

Victor Roberto Correa de Souza / victor_souzarj@yahoo.com.br

Mestre em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Juiz Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Alice Frazão / alicefraza@gmail.com

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense e Assessora no Tribunal Regional Federal da 2ª Região



Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-65-80206-00-1



9 786580 206001



Núcleo de Ciências do Poder Judiciário

