

# SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	2
2 - AS CRENÇAS ANTIGAS E O DIREITO.....	2
2.1. O DECÁLOGO HEBREU.....	4
2.2. O MONOPÓLIO DO CONHECIMENTO JURÍDICO PELA RELIGIÃO.....	5
3 - DIREITO, RELIGIÃO E FELICIDADE .....	5
4 - DIREITO, RELIGIÃO E CONTROLE SOCIAL.....	5
5 - DIREITO, RELIGIÃO E O BEM.....	6
6 - PENSANDO FILOSOFICAMENTE O DIREITO E A RELIGIÃO .....	7
7 - DA LIBERDADE DE RELIGIÃO.....	10
8 - A RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	14
8.1. DA NECESSÁRIA SEPARAÇÃO IGREJA-ESTADO.....	14
9 - O ENSINO RELIGIOSO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO .....	18

## **1 - INTRODUÇÃO**

Para entender o Direito é essencial estudar a influência que este sofre da religião. Por toda história da humanidade e ainda hoje, em muitos casos, as leis derivam da religião. É importante estudar a origem do Direito nos povos antigos e a relevância que estas leis tiveram para o desenvolvimento do Direito Positivo.

Praticamente em todas as civilizações antigas as leis surgiram como parte da religião e eram fundamentadas e originadas nela. A princípio as normas do Direito eram dispostas entre as regras religiosas e na origem histórica do Direito, praticamente não havia diferença entre normas legais, normas morais e normas religiosas.

Não há como negar que em toda a história da humanidade os fenômenos jurídicos sempre estiveram marcados por fatores religiosos e mesmo em nossos dias não falta exemplos de fatores religiosos e morais influenciando diretamente no surgimento dos ordenamentos jurídicos. (aborto, células tronco, transplantes, divórcio, etc.)...

Religião e Direito combinaram forças na origem das civilizações hebraica, grega, romana, muçulmana, hindu e chinesa e até hoje caminham lado a lado nas sociedades contemporâneas que se originaram destas antigas civilizações.

O sistema jurídico da Índia está fundamentado no direito consuetudinário hindu e nos sânscritos religiosos. O Corão, transmitido pelo anjo Gabriel a Maomé, reúne em seu texto verdadeiras pérolas do direito muçulmano. No Direito chinês, estudos demonstraram de forma cabal que as lições de Confúcio foram à gênese do direito atual.

## **2 - AS CRENÇAS ANTIGAS E O DIREITO**

Por muito tempo a religião exerceu domínio absoluto sobre as coisas humanas. A falta de conhecimento científico era suprida pela fé. As crenças religiosas formulavam as explicações religiosas.

As explicações sobre tudo eram dadas pelas crenças religiosas. As crenças religiosas formulavam as explicações necessárias a tudo que acontecia. Os acontecimentos do mundo eram acompanhados por Deus, que neles interferia. Os fenômenos ocorriam por sua vontade e determinação e afetavam os interesses humanos. As tragédias representavam os castigos divinos e as farturas eram prêmios de Deus. Na sociedade pré-letrada ou primitiva a regra religiosa e o direito se confundiam com a regra moral. Nesse passado remoto, direito, moral e religião não se diferenciavam.

O autor Miguel Reale exprime em um de seus livros: "O homem, nos tempos primitivos, é governado como se sabe, por um complexo de regras ao mesmo tempo religiosas, morais jurídicas, indiferenciadas no bojo dos costumes, elaboradas no anonimato do viver coletivo, exigidas por chefes e sacerdotes. Ainda no mesmo livro "servir a Justiça era servir a Deus, de maneira que o homem se sentiu ligado nos seus comportamentos, os laços resultantes do ideal de Justiça, foram recebidos como leis".

O Direito era considerado uma expressão da vontade divina. Em seus oráculos, os sacerdotes recebiam de Deus as leis e códigos.

Os antigos afirmavam que as leis eram oriundas dos Deuses. A vontade divina se expressava através do Direito. Os povos antigos, na maioria dos casos, respeitavam tanto as leis que para eles elas não eram humanas, mas sagradas, divinas. Desobedecer às leis era cometer sacrilégio, era desobedecer aos deuses. As leis deveriam estar em conformidade com a religião e era de fato a aplicação da religião dentro das relações humanas.

As leis tinham um caráter eterno, imutável. Mesmo quando surgesse outra lei que contradisse a anterior era impossível sua substituição. Novas leis eram desenvolvidas, porém as antigas não poderiam ser revogadas. Ela não poderia ser discutida, pois não era obra de alguma autoridade, era divina.

Como exemplo, a sociedade grega era, no início, baseada num sistema particular de família denominado ghenos, conduzido pelo poder patriarcal de administração e a religião era o que mantinha a organicidade das relações sociais.

Segundo acreditavam os gregos, o pai estava diretamente ligado ao antepassado divino do clã e que, devido a este caráter divino, o pai trazia nas veias o sangue mais puro, o que o incumbia da obrigação de manter a ordem e a paz dentro do ghenos por ele governado, proclamando, interpretando e fazendo cumprir o que acreditava ser a vontade divina, pelas interpretações dos seus sinais: "... oráculos, sonhos, sinais da natureza. O pai tinha autoridade para fazer-se por todos obedecer sendo além disso, o sacerdote, o herdeiro do lar, o continuador dos antepassados, o tronco dos descendentes, o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da oração.

O chefe da família estava sujeito apenas às leis da religião familiar: visto que ele não podia alterá-las nem revogá-las, tinha a obrigação de fazê-las cumprir. Eram leis imutáveis, incontestáveis e nunca revogáveis, pelo fato de a religião doméstica creditar sua elaboração a interferência divina. Podiam-se até criar novas leis de acordo com a necessidade da comunidade; no entanto, as leis antigas nunca eram excluídas, por mais contraditórias que elas pudessem ser. A percepção de justiça que antecede a pólis é baseada na religiosidade para a qual o comportamento de obediência ao sagrado não existe nenhum questionamento.

Após o surgimento das primeiras cidades a religião ganhou novos contornos o que possibilitou que fosse utilizada pelos legisladores da pólis como um recurso para manter os cidadãos reunidos em um culto comum, passando a ser considerada mais como um dever cívico do que uma obrigação religiosa. .

A religião deixou de ser estritamente doméstica ligada à família. Agora o culto às divindades era celebrado nas ruas, nas festividades populares. Nas cidades eram construídos altares e templos onde eram erguidas estátuas para indicar a que deus pertencia. Com isso surgiu uma "religião da cidade" que era a religião da pólis grega, que confiscou da antiga religião doméstica ritos, crenças e divindades e os adaptou à realidade da cidade, tornando público o que até então tivera uma característica de privado. Estas alterações na estrutura da sociedade acabaram por mostrar ao homem que as "leis divinas", outrora instituídas pelos chefes da religião doméstica e aplicadas por estes mesmos líderes religiosos, já não eram suficientes para manter a comunidade organizada.

A forma de se fazer justiça, conforme acreditavam os membros do ghenos, situava-se no plano do sagrado, do divino; com o surgimento da cidade passaram para o plano do profano. O que anteriormente, segundo a crença, tinha uma interferência dos deuses, de uma força subjetiva na aplicação da justiça, passou a ser aplicado pelo próprio homem, com o uso da sua racionalidade.

A racionalidade na condução da vida, em oposição à crença religiosa distinguiu o homem grego do período clássico dos demais e o definia na comunidade como um cidadão. Este passou a se identificar como um ser pensante em busca de respostas e soluções para os problemas que o afligiam. Estas eram encontradas nas reflexões feitas por esse homem e nas discussões entre os cidadãos.

O uso da reflexão racional, porém, não fez com que o homem grego abolisse de sua vida os deuses e a religião. Foram criados os tribunais, locais públicos, onde os cidadãos se reuniam para julgar os crimes e faltas contra a ordem social e para intervirem nos julgamentos e executarem as leis. Nesses tribunais foram escolhidos juízes e árbitros. Ao lado destes tribunais e locais públicos eram construídos templos em homenagem aos deuses. A intervenção religiosa se dava a partir do momento em que um crime era cometido à religião, ou seja, um crime contra preceitos religiosos com o qual o culpado maculava as outras pessoas da família ou da sociedade da qual fazia parte com sua culpa. Enquanto não fosse expiada essa culpa e o transgressor não fosse purificado, acreditava-se que um castigo recairia sobre o culpado e sobre todos os que faziam parte da sua comunidade.

A religião era tida como algo necessário na vida do homem grego para manutenção da estrutura da pólis e da ordem social. Para pertencer à comunidade política e ser cidadão era necessário cultuar os deuses e praticar os preceitos da religião da sociedade da qual fazia parte. Para os antigos gregos a lei estava vinculada à religião de tal forma que quem não

participava dos cultos não era beneficiado pelas leis. Estrangeiros, plebeus e escravos por não serem participantes da religião da cidade não eram amparados pela lei. As leis gregas não protegiam o interesse do estrangeiro contra o cidadão, não podendo haver vínculos jurídicos entre eles.

A priori as leis eram passadas de pais para filhos através das crenças. Neste contexto surge a idéia de Direito Natural, onde as leis não necessitavam ser escritas, e mesmo quando começaram a ser escritas, as leis continuavam ligadas a um naturalismo religioso. Era a manifestação do Direito Natural, eterno. Como a sociedade era toda desenvolvida a partir da religião, o Direito também o era.

Pela versão bíblica, Moisés recebeu das mãos de Deus, no monte Sinai, o famoso decálogo.

Praticamente todos os povos antigos declararam que suas leis procedem dos deuses.

O Código de Hamurabi (2.000 a.C.), talvez o código de leis mais antigo conhecido, cujo exemplar se encontra no Museu do Louvre, possui uma gravura de deus Schamasch entregando essa legislação mesopotâmica ao imperador.

A deusa romana que personificava a justiça era Iustitia (Justiça ou Justitia) A deusa deveria estar de pé durante a exposição do Direito (jus), enquanto o fiel (lingueta da balança indicadora de equilíbrio) deveria ficar no meio, completamente na vertical, direito (directum). Na lei romana escrita mais antiga, conhecida como Leis das 12 Tábuas, encontram-se descrições sobre ritos religiosos.

No Egito antigo a deusa Maat era a deusa da justiça e da verdade e os magistrados egípcios eram considerados sacerdotes.

Os gregos tinham na deusa Themis, a guardiã dos juramentos dos homens e da lei, sendo que era costumeiro invocá-la nos julgamentos perante os magistrados. Por isso, foi por vezes tida como deusa da justiça. Têmis empunha a balança, com que equilibra a razão com o julgamento. As leis atribuídas a Sólon, na Grécia regulamentam também os ritos religiosos e os cultos sagrados.

Os Árabes e a civilização muçulmana têm em Maomé o seu principal profeta e ao mesmo tempo legislador, e este, por sua vez, teria recebido do anjo Gabriel o que foi reunido posteriormente no Corão. Coincidência ou não, tal anjo é representado como tendo uma espada na mão, assim como a deusa que hoje é símbolo da justiça.

## **2.1. O Decálogo Hebreu**

Entre os Hebreus, Moisés teria recebido os Dez Mandamentos, diretamente de Deus (Javé ou Jeová), no Monte Sinai.

O decálogo não é apenas um elenco de deveres religiosos ou morais, mas também de preceitos jurídicos. Chamado por Carlos Mesters em suas obras de "Constituição do povo de Deus", os Dez Mandamentos ou o Decálogo é o nome dado ao conjunto de leis que segundo a Bíblia, foi originalmente escritos por Deus em tábuas de pedra e entregues ao profeta Moisés. Encontramos primeiramente os Dez Mandamentos em Êxodo 20:1-17. É repetido novamente em Deuteronômio 5:6-21.

Decálogo é uma palavra de origem grega que significa dez palavras ou dez leis. Estas palavras resumem a Lei, que teria sido dada por Deus ao povo de Israel, por meio de Moisés. De acordo com o livro bíblico de Êxodo, Moisés conduzia os israelitas que estavam sendo libertados do Egito para a terra prometida, tendo atravessando o Mar Vermelho dirigiu-se ao Monte Horeb, na Península do Sinai onde recebeu de Deus este famoso código de leis.

O Decalogo "foi e é a base de toda a norma jurídica dos países ocidentais e orientais. Nele buscaram inspiração todos os legisladores, inclusive os que, negando o valor sobrenatural das religiões, queriam como fundamento de sua legislação uma ética natural em que todos os homens independente de sua crença, pudessem se encontrar numa convivência civilizada" (Angelo Coimbra)

Provavelmente seja o Decálogo, independentemente de sua origem divina ou não, o código antigo com maior influência na formação da ética, da moral e do Direito Positivo Contemporâneo.

Além do Decálogo Moisés teria recebido de Deus a imcumbência de ensinar aos israelitas leis, estatutos e preceitos. Deut. 4:13-14 "Também o Senhor me ordenou ao mesmo tempo que vos ensinasse estatutos e preceitos para que os cumprissem."

## **2.2. O Monopólio do Conhecimento Jurídico Pela Religião**

O Direito se achava mergulhado na Religião, a classe sacerdotal possuía o monopólio do conhecimento jurídico.

Durante os longos anos que se sucedeu a queda do império romano, quem possuía o domínio sobre o conhecimento jurídico era a classe sacerdotal ou, no mundo ocidental, o clero católico. Detentores que eram do conhecimento e guardiões do saber, foi nas bibliotecas das abadias, mosteiros, conventos e grandes catedrais que na Idade Média se preservou e se desenvolveu o conhecimento jurídico.

Os nomes de Santo Agostinho e São Thomas de Aquino sem dúvida foram os que mais se destacaram neste período. A Patrística e a Escolástica foram escolas do que influenciaram diretamente o pensamento e o saber deste período.

Ficaram famosos nesta época os juízos de Deus, onde as pessoas acreditavam que Deus acompanhava os julgamentos e interferia na justiça.

Com o surgimento das antigas universidades (Bolonha, Salamanca, etc.) o Direito Medieval, ainda subordinado ao pensamento da igreja, teve um novo impulso, principalmente após o resgate de obras do período clássico com sábios que fugiram de Constantinopla após a conquista Otomana.

A separação do Direito da Religião recebeu um grande impulso no século XVII, através do Hugo Grório, jusnaturalista, mas, foi no século XVIII, especialmente na França com Revolução Francesa (1789-1799), que a separação ocorreu verdadeiramente.

# **3 - DIREITO, RELIGIÃO E FELICIDADE**

Religião é um sistema de princípios e preceitos, que visa à realização de um valor supraterreno: a divindade. A sua preocupação é a de orientar os homens na busca e a conquista da felicidade eterna.

As normas religiosas são de foro íntimo, ocupando-se daquilo que se passa na consciência individual. Por isso, suas sanções são o remorso, o arrependimento e o exame de consciência. Porém, não existe ordem capaz de incutir no homem o sentimento de arrependimento ou de remorso. Logo, não há punição obrigatória para aquele que descumpre uma norma religiosa.

Externamente, a sanção religiosa pode ser percebida através da discriminação, mas não por parte da sociedade de maneira geral, mas por parte de uma coletividade que possui as mesmas convicções religiosas.

A Religião tem como preocupação fundamental, orientar os homens na busca e conquista da felicidade e da vida eterna, definindo os caminhos que devem ser percorridos pelos mesmos. Estabelece uma escala de valores a serem cultivados, dispondo sobre a conduta humana. A Religião é o diálogo do homem com Deus

# **4 - DIREITO, RELIGIÃO E CONTROLE SOCIAL**

A religião é um dos mais poderosos instrumentos de controle social que dispõe a sociedade.

Ao longo da história, através dos valores religiosos institucionalizados na sociedade, com todo seu conjunto de normas e regras, a religião sempre foi usada como a mais eficaz ferramenta de controle social. Porém, nem sempre estas transformavam o caráter e os desejos humanos, mas sempre os controlavam pelo medo e pela culpa caso houvesse transgressão.

O domínio absoluto que a religião exercia sobre as coisas humanas no mundo antigo se expressava através do Direito, considerado vontade divina. A fé era responsável por impor os suprimentos necessários à falta de conhecimentos científicos.

Contudo, no século XVIII, em plena Revolução Francesa, essa corrente foi rompida. O Estado exigiu um direito separado da religião, ocorreu assim, o distanciamento e a separação entre Direito e Religião. Passou então, o Estado a representar o soberano que representava o ordenamento jurídico e ao qual, todos recorriam para diminuir os conflitos, distribuindo a Justiça.

Através da imposição de condutas e valores, o Direito e a Religião se assemelham, por expressarem mecanismos de controle social visando, como principal objetivo, o bem comum.

A partir do ponto em que é estabelecido como forma de sanção religiosa o remorso e o arrependimento, e no Direito estabelecido uma forma organizada e predeterminada de sanção, inicia-se as contradições referentes aos conceitos aceitos pelas normas do Direito e da Religião.

O Direito obriga os indivíduos a se adequarem à regra (heteronomia), tem a possibilidade de invocar a força para executar a norma jurídica (é coercível), comporta duas ou mais pessoas em uma relação (é bilateral) e suas atribuições devido a ações podem limitar-se ao sujeito da relação ou se estenderem à terceiros (atributivo).

A Religião por sua vez, estabelece em suas normas a adesão convicta e interna do indivíduo para que sejam executadas (autonomia), não força a ninguém para que seja executada uma norma (é incoercível), não adere à presença de outros em suas relações, pois o vínculo é formado apenas pelo eu e Deus (é unilateral) e não faz atribuição a uma ação ou pretensão (não atributivo).

Ou seja, o Direito fornece segurança e proteção aos indivíduos nas suas relações, pois parte de pressupostos concretos, já a Religião traz certo caráter de insegurança, pois oferece respostas que teriam credibilidade pela fé, às vezes, inatingíveis.

Direitos humanos fundamentais e teocracias não se harmonizam e um Estado secularizado exige um direito separado da religião. Seria um grande equívoco restaurar a união plena entre Direito e Religião. A História tem demonstrado quão prejudicial tem sido para o exercício pleno dos direitos fundamentais o controle do Estado e do Direito por parte de uma ideologia religiosa. Apesar disso, as leis e as manifestações do Direito não podem deixar de considerar o sentimento do povo com relação à Religião.

## **5 - DIREITO, RELIGIÃO E O BEM**

Há vários pontos de convergência entre Direito e Religião. O maior deles diz respeito à vivência do bem.

E indubitável reconhecer que Religião e Direito sempre caminharam juntos na evolução da espécie humana na terra. Religião e Direito corroboram em finalidades e conseguem até hoje equilibrar a vida em sociedade. O Direito, assim como a religião, sempre lidou com ritos, formas, preceitos e símbolos que empregam identidade às ciências.

Direito e religião se relacionam, apresentando pontos de semelhança e pontos de distinção, dependendo do ponto de vista, e se parecem por expressarem mecanismos de controle social, que impõem condutas e valores e que tem como finalidade o bem comum.

A Religião busca explicações para o mundo e para os vários questionamentos sociais em um conjunto de crenças de uma determinada divindade, que estipula valores e princípios a serem obedecidos durante a vida, para que com isso seja possível atingir o objetivo final: o bem.

A norma religiosa protege uma escala de valores do santo ou do divino como bem, uma busca que complete ou explique a vida. São normas de foro íntimo, por isso dependem da concordância do indivíduo, tendo como sanções (já citados) o remorso, o arrependimento e o exame de consciência, não havendo punição obrigatória para aquela que descumpre a norma. A justiça, na religião, tem sentido amplo com relação aos deveres do homem para com Deus e a orientação para a busca e conquista da felicidade eterna são tidas como finalidades religiosas.

Já a norma jurídica visa o bem social, a justiça, baseando-se nas relações da conduta do homem para com o próximo. Por isso, sua conduta é avaliada em relação aos demais e suas sanções são organizadas e predeterminadas, são obrigatórias e se fazem valer diante da coação. A norma jurídica independe da concordância do indivíduo pra se fazer valer, atingindo sua sanção a liberdade (prisão) ou o patrimônio (multa).

A Religião e o Direito nasceram com a própria Humanidade e ambos, juntamente com os valores morais, sempre se constituíram no alicerce de toda convivência em sociedade.

Se em alguns momentos da História o Direito esteve tão estreitamente relacionado com a Religião, como aconteceu nos primórdios de todas as civilizações e durante o período conhecido como Idade Média, no mundo Ocidental, em outros momentos o Direito adquiriu certa dose de autonomia, como no surgimento da polis grega e após a Revolução Francesa.

Apesar disso, Direito e Religião nunca estiveram separados de fato. É evidente que a religião em suas diversas formas de manifestação ainda hoje influencia na formação das leis. Muitas das leis hoje positivadas, antes de serem postas foram repetidas por gerações na forma de costumes e estes por sua vez tiveram na religião vigente a base de sua formação.

Fica claro que Direito e Religião são instrumentos que norteiam a vida em sociedade e que ambos exercem um efetivo controle social, tornando possível o viver em sociedade sem o risco que tudo vire um caos. A Religião e o Direito não se excluem, ao contrário, se completam e mutuamente se influenciam. Resta, pois, aos legisladores de cada nação, manter o equilíbrio entre estes dois campos do saber humano. Um Estado secularizado embora exija um direito separado da religião não deve excluir ou ignorar em suas normas os valores religiosos do conjunto de sua população, e, ao mesmo tempo, não pode permitir que certas crenças religiosas, que em princípio deveriam obrigar somente aos indivíduos que as professam na coletividade que possui as mesmas convicções religiosas, sejam impostas a todos.

## **6 - PENSANDO FILOSOFICAMENTE O DIREITO E A RELIGIÃO**

Pensar o Direito filosoficamente é pensá-lo a partir do fundamento que, oculto, o gera e gere, sua *arkhé*, como diziam os gregos antigos, já no período dito pré-socrático. E isso seria como arte uma de composição de idéias e conhecimentos das mais diversas origens, inclusive – e, talvez, principalmente – sobre nossas origens, sobre o que é originário em nós e de nós, como é o Direito. Em diversos de seus muitos sentidos literais, originais, então, pode-se dizer que é, em primeiro lugar, de algo entre o mito e a religião que assim se pratica. O saber daí decorrente é de se entender, portanto, como produtivo do que dá a conhecer, tal como uma forma de arte. Assim, tanto nos interessou re-colher, re-ligar, re-articular campos diversos do saber e instâncias diferenciadas da vida, como também nos ocuparmos com re-leituras, ou de leituras pouco usuais, no esforço de filosofia do direito apresentado.

Segundo autores clássicos latinos, como LACTÂNCIO o “religar” da religião quer dizer “vincular-se a Deus(es), enquanto para CÍCERO e VIRGÍLIO vem de “reler”, ou seja,

"observar conscienciosamente", respeitar a "palavra de(os) Deus(es)" Outros mais antigos, como Sérvio SULPÍCIO, à palavra religio faziam derivar de relinquare, isto é, deixar, abandonar, relegar. Para SANTO AGOSTINHO religião vem de "re-eleger", isto é, "converter-se a um novo discernimento". Da mesma forma, em SÃO TOMÁS DE AQUINO, religio será entendida em um sentido mais próximo a este, mas com uma conotação menos intelectual e mais emocional, de adoração. O que teria originado esta prática, tão propriamente humano, de se pôr em adoração, de se submeter, respeitar algo como sagrado, obedecer a ditames, como aqueles que formam a própria linguagem e tudo o mais que a pressupõe, como o direito?

Lembremos, a esse respeito, do mito concebido por FREUD, para figurar o surgimento de tudo o mais que é da ordem da cultura, do propriamente humano, do simbólico. Na origem de tudo, para FREUD, estaria um crime, o primeiro, o assassinato de um pai, que só depois de assassinado os assassinos o perceberiam como pai, e a eles, os assassinos, como filhos – e parricidas. Esse pai teria sido morto por não partilhar nem limitar o seu gozo, pois só ele detinha, usava, fruía e ab-usava das mulheres da chamada "horda primitiva", em que viviam agrupados. Há, portanto, nesse assassinato, que é um parricídio, uma conotação de reivindicação de direitos, de tiranicídio, o que seria justificável, e de fato veio a ser até por padres da Igreja Católica, teólogos-juristas medievais, os "regicidas". Só que o tirano, depois de morto, revelou-se como pai.

Na situação que podemos imaginar como sendo aquela dos "filhos" nessa horda primitiva, eles, à medida que cresciam, eram expulsos pelo "pai", para que conseguissem por seus próprios meios o sustento e as suas mulheres. Ora, essas criaturas - de acordo com a explicação dada em teoria recente sobre o surgimento do humano, devida ao biólogo chileno de renome internacional, HUMBERTO MATORANA -, se eram seres "proto-humanos", então já conheciam o amor e eram cooperativos numa escala jamais atingida por seus "primos" não-humanos, os chimpanzés, que por serem tão agressivos não evoluíram no sentido de uma hominização. A meu ver, isso torna ainda mais consistente o mito-fundador da sociabilidade humana, concebido por FREUD, mito em que encontramos, como veremos em seguida, as características próprias da tragédia, o seu telos, tal como se acha definido por ARISTÓTELES, nos capítulos sexto e décimo terceiro de seu tratado sobre a poética: provocar piedade e temor.

Retomando a narrativa do mito freudiano, tem-se que os filhos expulsos ficam inconformados com a perda do convívio na horda, onde aprenderam as vantagens da cooperação, para atingir o que sozinhos não conseguiriam, donde ter-lhes ocorrido a idéia que os levou a pactuar, tacitamente, o assassinato de quem os expulsaria, e que, morto, ausente, se revelará como o pai. Eis que, porém, esse primeiro contrato, um pacto de sangue, o verdadeiro "contrato social", não resultará muito benéfico para as partes contratantes, pois eles terminaram ficando, de qualquer modo, sem aquele que os protegia e alimentava. Além disso, ao invés da aprovação, devem ter despertado a indignação de suas "mães", que aí também ficaram sem essa proteção e, de resto, sem um "homem de verdade", donde terem instaurado o matriarcado, em que o gozo do direito às mulheres e a tudo o mais foi organizado pelas mulheres, reforçando aquela Lei que LÉVI-STRAUSS considera a lei fundadora da sociedade, lei ao mesmo tempo natural e social, a primeira, a que proíbe o incesto... com a mãe.

Na situação em que se encontraram nossos antepassados parricidas, é fácil imaginar que tenham experimentado os sentimentos que, na Grécia Clássica, foram considerados o instrumento de purgação e apaziguamento de semelhantes paixões, pela catarse provocada com a encenação das tragédias: o temor – a primeira obra de Deus: "prius in terram deus facit terror" - e a piedade (inclusive, auto-piedade).

Assim é que, como para complementar o mito do assassinato do pai primevo, a outra grande invenção de FREUD, para estabelecer o estatuto da fantasia inconsciente que nos constitui, inspirou-se na tragédia de SÓFOCLES, "Édipo-Rei", apontada por ARISTÓTELES, no capítulo décimo quarto de sua obra por último citada, como exemplar para nos dar o prazer próprio da tragédia: nos fazer "tremer de temor" e apiedarmo-nos. Ali, também um filho assassina, inconscientemente, o pai, que o expulsara do convívio familiar. Só que Édipo, ao contrário dos filhos da horda primitiva, vai realmente possuir sua mãe, ou seja, da eliminação do pai não vai decorrer, como para aqueles "filhos primevos", a abstinência, mas

sim, o oposto, a realização do ato sexual com a mãe, acompanhado de um gozo letal. Em ambas as hipóteses, contudo, o resultado da transgressão, quando dela se toma consciência, é o reforço da interdição, com a invocação do pai morto e de sua Lei. A interdição, portanto, revela-se como condição do gozo, ao acenar para a sua possibilidade, anunciada no além dela, isto é, na sua transgressão.

Em uma outra narração do que teria ocorrido naquele tempo mítico, o que é conceituado por LÉVI-STRAUSS, em sua "Antropologia Estrutural", como abrangente do passado, presente e futuro, aquele em que se deu (dá e dará) o assassinato do pai primevo, pode se ver os filhos como "expulsos do paraíso". A mesma coisa, portanto, pode-se considerar como articulada no livro do Gênesis, no mito do paraíso perdido, onde a transgressão da Lei de Deus-Pai, Todo-Poderoso, aparece como condição para que o primeiro homem e a primeira mulher conheçam o sexo, pois só assim percebem que estão nus; conhecem a morte, ao tornarem-se mortais; conhecem a limitação à sua possibilidade de conhecer, por não poderem conhecer a Deus ou à realidade única, numênica (devo ao saudoso amigo LUIS ALBERTO WARAT, em conversa no dia 16/12/2007, no Rio de Janeiro, a compreensão disso); e conhecem as leis, que lhes permitirá estabelecer a diferença entre o bem e o mal. Portanto, graças ao desejo de transgredir a ordem divina, dada para que eles conhecessem o desejo, é que se tornaram sujeitos, separados de Deus e, ao mesmo tempo, mais próximos d'Ele, de ser como Ele. A mesma idéia é detectada por LACAN em uma epístola de S. PAULO, quando em determinada passagem afirma que não teria conhecimento do pecado, antes de conhecer a lei que o proíbe.

Na Bíblia, portanto, também podemos encontrar apoio para nossa hipótese mítica de que o primeiro pai foi assassinado: imaginem por qual pecado ou crime original se exigiria o sacrifício de JESUS, do "filho do homem" e "filho d'Ele", se não fosse, de acordo com aquela lei que rege o direito penal primitivo, a "lei de Talião", o assassinato do pai, o assassinato de Deus, o mesmo Deus que exigiu o sacrifício do filho de ABRAÃO apenas para comprovar sua fé n'Ele, dispensando-o, ao final, do cumprimento da promessa. Como NIETZSCHE fará seu personagem perguntar, em seu diálogo com o "último Papa", na quarta e última parte de "Assim falou Zarathustra", para saber como Deus morreu: "É verdade, como se fala, que a compaixão O sufocou, que Ele viu, como o Homem foi pregado na cruz, e não suportou, que Seu amor pelo Homem foi Seu inferno e, por fim, Sua morte?" - ao que o "último Papa" reagiu com mutismo, com uma expressão envergonhada e dolorosa....

Com Deus morto, para LACAN, dá-se o contrário do que SARTRE supõe, em seu manifesto existencialista "O Existencialismo - É um Humanismo?", retomando a fórmula dostoiévkiana: "Se Deus está morto, tudo é permitido". LACAN entende que, ao contrário, com Deus morto, nada é permitido. Quando Ele estava vivo, presente, existente, nos edênicos tempos adâmicos, é que tudo era permitido, ou melhor, tudo menos uma coisa: comer o fruto da árvore do conhecimento. Agora que ele foi comido, assim como o Deus-Pai do banquete totêmico, Ele morreu para nós, ausentou-se, não existe, mas "ek-siste", "está fora"; nos tornamos seres desejantes, sexuados e mortais; nada mais na vida é permitido, só uma coisa é permitida: morrer. Daí que entre os existencialistas penso que LACAN daria mais razão a CAMUS, quando inicia seu ensaio "O Mito de Sísifo" colocando o suicídio como a questão filosófica fundamental.

Nesse contexto, é inevitável lembrarmos Antígona, filha (e meia-irmã) de Édipo, o símbolo da firmeza ética, para todas as éticas possíveis, inclusive a ética da psicanálise, de LACAN, cujo imperativo categórico é: "não ceda de seu desejo". Disso resulta a negação de toda ética universalista, tal como aquelas propugnadas na modernidade, em prol da ética de cada um, a ética individual e situacional, a ética da amizade e do cuidado de si, sobre a qual falou e escreveu por último FOUCAULT.

Dependendo do ponto de vista, ANTÍGONA pode aparecer como santa ou criminosa. Criminosa, na perspectiva do direito positivo; santa, para o direito meta-positivo, de origem religiosa. Para a psicanálise, porém, ela não seria nem santa, nem criminosa, duas ilusões provocadas por duas ficções diferentes: a religião e o direito.

Para a psicanálise, ANTÍGONA apenas agiu conforme o seu desejo, inconsciente. Desse ponto de vista, só lhe era permitido escolher a morte que teve, como condição de seu gozo. Sua liberdade é a necessidade de sua morte, dando seu corpo para ser o túmulo de seu

irmão, que assim descansaria em paz, na paz que não teve um outro seu irmão, seu pai, ÉDIPO. Eis aí representada a origem violenta de toda proibição, tanto sagrada, como jurídica, que garante nossa vida em sociedade, sustentada pelo enfrentamento da morte, ou, na fórmula consagrada por ROGER CAILLOIS, condição da vida e porta para a morte. O incremento da violência na sociedade "pós-moderna" não poderá ser contida pelo reforço da proibição jurídica, mas antes por uma consideração das consequências psicológicas e sociais da secularização defendida pela ideologia oficial e a re-sacralização estetizante crescente das relações fora das instituições religiosas, ou seja, em seitas ou "tribos" (MAFFESOLI).

Na base de toda essa ilusão (ou ficção) coletiva que é a sociedade, cimentada por normas da ética, do direito e das religiões, está a ilusão individual de que somos um ser, fixo, acobertando com isso o vazio que realmente somos, por não sermos propriamente. A primeira tentativa que fazemos para colmatar esse vazio, essa falta de ser, quando se ausenta "aquito" – o objeto "a" de Lacan - que julgávamos ser (por exemplo, nossa mãe, "onde" "éramos" antes de nascer), nos leva a falar. Adquirindo a linguagem, nos vem a ilusão fundamental: a do Eu. Depois, por modos diferentes, diante do fracasso repetido de atingir "(a)lgo" que preencha-nos o vazio de ser, terminamos nos fixando mais em alguma prática, como a religião, a arte ou a ciência. Com a arte, ornamentamos o vazio, disfarçando o horror que nos causa; com a religião, nós o evitamos, ao venerá-lo; com a ciência, nós o negamos, negando, assim, a nós mesmos, do que resulta essa espécie tão eficaz de sociedade em sua capacidade destruidora que é a nossa. Se não nos voltarmos para a arte em alguma de suas mais diversas formas, onde se inclui a arte da política e mesmo a religião – uma forma de religião artística, criativa, prazeirosa, festiva, à qual OSWALD DE ANDRADE, "A Marcha das Utopias", qualificava como "órfica", em tudo diversa daquelas religiões cultuais, repressoras e subordinadoras -, para daí fazermos o fundamento do mundo em que vivemos e que vive conosco: do contrário, não haverá salvação possível para ele – e, consequentemente, para nós também.

Nas primitivas comunidades, a diferenciação social incipiente, agregada a outros fatores, tais como a natureza do poder social, acarreta o conhecido fenômeno que se pode denominar de "sincretismo normativo", pois as normas que regulam a vida social acham-se condensadas num agregado indiviso, onde é impossível discriminá-las quais teriam natureza moral, jurídica, religiosa ou de mero trato social. Neste sentido, costuma-se apontar para o caráter religioso de que se revestem as primeiras manifestações jurídicas no seio social, por serem as instituições religiosas aquelas dotadas de maior autoridade, em grupos sociais onde a especialização de funções e divisão do trabalho ainda não ensejou o aparecimento de algo como o Estado. Assim, em obra hoje clássica, já sustentava FUSTEL DE COULANGES, em "A Cidade Antiga", que "entre os gregos e romanos, como entre os hindus, a lei surgiu, a princípio, como uma parte da religião. Os antigos códigos eram um conjunto de ritos, de prescrições litúrgicas, de orações e, ao mesmo tempo, de disposições legislativas". Adiante, explica que a razão pela qual "os mesmos homens eram, ao mesmo tempo, pontífices e jurisconsultos, resulta do fato de direito e religião se confundirem, formando um todo". Daí que o Direito podia ser concebido como estudo ao mesmo tempo de coisas divinas e humanas - "Jurisprudentia est rerum divinarum atque humanorum notitia", rezava uma definição antiga, de UPLIANO, conservada no corpo legislativo justiniano.

## **7 - DA LIBERDADE DE RELIGIÃO**

A Constituição Federal consagra como direito fundamental a liberdade de religião, prescrevendo que o Brasil é um país laico. Com essa afirmação queremos dizer que, consoante a vigente Constituição Federal, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa, proscrevendo a intolerância e o fanatismo. Deve existir uma divisão muito acentuada entre o Estado e a Igreja (religiões em geral), não podendo existir nenhuma religião oficial, devendo, porém, o Estado prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as religiões.

É oportuno que se esclareça que a confessionalidade ou a falta de confessionalidade estatal não é um índice apto a medir o estado de liberdade dos cidadãos de um país. A

realidade nos mostra que tanto é possível a existência de um Estado confessional com liberdade religiosa plena (v.g., os Estados nórdicos europeus), como um Estado não confessional com clara hostilidade aos fatos religiosos, o que conduz a uma extrema precariedade da liberdade religiosa (como foi o caso da Segunda República Espanhola).<sup>(2)</sup>

O fato de ser um país secular, com separação quase que total entre Estado e Religião, não impede que tenhamos em nossa Constituição algumas referências ao modo como deve ser conduzido o Brasil no campo religioso. Tal fato se dá uma vez que o Constituinte reconheceu o caráter inegavelmente benéfico da existência de todas as religiões para a sociedade, seja em virtude da pregação para o fortalecimento da família, estipulação de princípios morais e éticos que acabam por aperfeiçoar os indivíduos, o estímulo à caridade, ou simplesmente pelas obras sociais benevolentes praticadas pelas próprias instituições.

Pode-se afirmar que, em face da nossa Constituição, é válido o ensinamento de Soriano de que o Estado tem o dever de proteger o pluralismo religioso dentro de seu território, criar as condições materiais para um bom exercício sem problemas dos atos religiosos das distintas religiões, velar pela pureza do princípio de igualdade religiosa, mas deve manter-se à margem do fato religioso, sem incorporá-lo em sua ideologia.<sup>(3)</sup>

Por outro lado, não existe nenhum empecilho constitucional à participação de membros religiosos no Governo ou na vida pública. O que não pode haver é uma relação de dependência ou de aliança com a entidade religiosa à qual a pessoa está vinculada. Salienta-se que tal fato não impede as relações diplomáticas com o Estado do Vaticano, "porque aí ocorre relação de direito internacional entre dois Estados soberanos, não de dependência ou de aliança, que não pode ser feita."

A liberdade religiosa foi expressamente assegurada uma vez que esta liberdade faz parte do rol dos direitos fundamentais, sendo considerada por alguns juristas como uma liberdade primária.

Consoante Soriano, a liberdade religiosa é o princípio jurídico fundamental que regula as relações entre o Estado e a Igreja em consonância com o direito fundamental dos indivíduos e dos grupos a sustentar, defender e propagar suas crenças religiosas, sendo o restante dos princípios, direitos e liberdades, em matéria religiosa, apenas coadjuvantes e solidários do princípio básico da liberdade religiosa.

O jurista americano Milton Konvitz salienta que "If religion is to be free, politics must also be free: the free conscience needs freedom to think, freedom to teach, freedom to preach — freedom of speech and press. Where freedom of religion is denied or seriously restricted, the denial or restriction can be accomplished — as in the U.S.S.R., Yugoslavia, or Spain — by limits or prohibitions on freedom to teach, freedom to preach-by restrictions on freedom of speech and press. Political and religious totalitarianism are two sides of the same coin; neither can be accomplished without the other.", ou seja, não existe como separar o direito à liberdade de religião do direito às outras liberdades, existindo um inter-relacionamento intenso entre todas as liberdades por ele mencionadas (liberdade de ensinância, de consciência, liberdade de pensamento, de imprensa, de pregação etc.).

Jorge Miranda também relaciona a liberdade religiosa com a liberdade política. São suas palavras: "Sem plena liberdade religiosa, em todas as suas dimensões — compatível, com diversos tipos jurídicos de relações das confissões religiosas com o Estado — não há plena liberdade política. Assim como, em contrapartida, aí, onde falta a liberdade política, a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada."

É importante que se perceba que a idéia de liberdade religiosa não pode ser entendida de uma maneira estática, sem atentar-se para as mudanças de nossa sociedade. Segundo Soriano: "La libertad religiosa no es lo que fue ni lo que es hoy; la libertad religiosa es un concepto histórico, como todas las libertades, que en nuestro tiempo adopta una determinada forma, que no es la única ni la definitiva. También la libertad religiosa ha pasado por varias etapas que han ido poco a poco enriqueciéndola. Una primera etapa en la que se reducía exclusivamente a la tolerancia religiosa ante el predominio de un monopolio religioso confesional: la religión dominante toleraba otros credos religiosos distintos y 'falsos', debido, primero a los imperativos de orden político, y, después, al reconocimiento de la libertad de conciencia; una etapa que sustituye a otra del más crudo

confesionalismo estatal, intransigente y militante, representado en Europa por la diarquía del Pontificado y el Imperio, guardiana de la tradición católica imperante en el continente hasta las luchas religiosas del Renacimiento. Una segunda etapa de predominio del pluralismo confesional con el reconocimiento de las distintas confesiones religiosas: libertad religiosa para las confesiones dentro de un panorama de relativa desigualdad en el ejercicio de las religiones. La libertad religiosa no está ahora presidida por el signo de la tolerancia en el ámbito de una única, verdadera y oficial religión del Estado, sino por la aceptación de la pluralidad de credos dentro del territorio del Estado; con ello el fenómeno religioso se engrandece y abarca una diversidade de opciones fideístas y la libertad religiosa se enriquece con la aportación de nuevos horizontes teológico-doctrinales; pero se trata todavía de un pluralismo moderado, el pluralismo de las opciones fideístas y del colectivo de los creyentes exclusivamente. Hay una tercera etapa en la que aún no estamos y cuyos primeros brotes doctrinales comienzan a aparecer en los momentos actuales, la etapa del pluralismo religioso íntegro, como la he llamado en otra ocasión, que representa la inserción de las opciones religiosas no fideístas dentro del concepto y de la protección de la libertad religiosa."

Para se falar em liberdade religiosa é importante analisar-se o próprio conceito de religião, pois conforme ressalta Konvitz, o que para um homem é religião, pode ser considerado por outro como uma superstição primitiva, imoralidade, ou até mesmo crime, não havendo possibilidade de uma definição judicial (ou legal) do que venha a ser uma religião.

Se não é possível uma conceituação legal do que vem a ser religião, podemos tentar definir o conceito com apoio na filosofia.

Em conformidade com as ensinâncias de Carlos Lopes de Mattos, religião é a "crença na (ou sentimento de) dependência em relação a um ser superior que influí no nosso ser — ou ainda — a instituição social de uma comunidade unida pela crença e pelos ritos".

Para o Professor Régis Jolivet, da Universidade Católica de Lyon, o vocábulo religião pode ser entendido em um sentido subjetivo ou em um sentido objetivo. Subjetivamente, religião é "homenagem interior de adoração, de confiança e de amor que, com todas as suas faculdades, intelectuais e afetivas, o homem vê-se obrigado a prestar a Deus, seu princípio e seu fim". Objetivamente, religião seria "o conjunto de atos externos pelos quais se expressa e se manifesta a religião subjetiva (= oração, sacrifícios, sacramentos, liturgia, ascise, prescrições morais)".

Juan Zaragüeta, com mais precisão esclarece que "I) La 'religión' consiste essencialmente en el homenaje del hombre a Dios. Pero la precision de esta definición tropieza con la doble dificultad: 1) de definir el concepto de Dios, de tan múltiple acepción (véase); 2) de determinar en qué consiste el homenaje religioso. A) A este propósito cabe distinguir: a) la religión interessada, que busca a Dios como un Poder superior a los de este mundo, para hacerle propicio (con oraciones y sacrificios) a los hombres, en el doble sentido de liberarlos de los males y procurarles los bienes de esta vida; b) la religióndesinteressada, que (sin excluir lo anterior) busca sobre todo a Dios para hacerle el homenaje — culto interno o mental y externo o verbal y real, especialmente sacrificial, privado y público (véase) — de la adoración y del amor de los hombres. B) La religión: a) no moral, que considera a Dios como el legislador y sancionador, en esta vida o en la otra, del orden moral y jurídico, y al 'pecado' o infracción de este orden (que incluye también el religioso) como una ofensa de Dios, que quien cabe recabar su perdón a base del propósito de volver a cometerlo. Las religiones inferiores se caracterizan en ambos conceptos por atenerse al sentido a) y las superiores al sentido b). Hay que advertir, sin embargo, que la religión, incluso en el sentido b), se presta a ser utilizada hasta por los que no creen en Dios y para los demás en el concepto de A) b), como fuente de consuelo para el alma; y en el concepto B) b) como auxiliar del orden moral y político (concepto 'pragmático' de la religión). II) Se distinguen también la religión natural y las religiones positivas, o históricamente existentes; de las que varias pretenden ser reveladas por Dios con revelación variamente garantizada, y por ende sobrenaturales, no sólo por el modo de la revelación, sino también por la elevación con ella del hombre a una condición de intimidad con Dios (la 'gracia santificante', conducente tras de la muerte a la 'gloria' o visión beatífica de Dios) que por su naturaleza no le corresponde; la religión cristiana descuenta como tal religión sobrenatural.

Es de advertir que espíritus agnósticos tocante al dogma de la existencia o cuando menos de la esencia de Dios, no renuncian a la religión como sentimento o actitud de dependencia respetuosa del hombre del impe-netrable. Absoluto imanente o transcendente al mundo que nos rodea. De esta actitud ha derivado el sentido de 'lo religioso' hasta a actos de la vida profana que se entienden ejercidos con una absoluta seriedad o deberes cumplidos con escrupulosa diligéncia."

A liberdade de religião engloba, na verdade, três tipos distintos, porém intrinsecamente relacionados de liberdades: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa.

Consoante o magistério de José Afonso da Silva, entra na liberdade de crença "a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarazar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença..."

A liberdade de culto consiste na liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para tanto.

A liberdade de organização religiosa "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado."

A liberdade de religião não está restrita à proteção aos cultos e tradições e crenças das religiões tradicionais (Católica, Judaica e Muçulmana), não havendo sequer diferença ontológica (para efeitos constitucionais) entre religiões e seitas religiosas. Creio que o critério a ser utilizado para se saber se o Estado deve dar proteção aos ritos, costumes e tradições de determinada organização religiosa não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos. Se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia, deve gozar da proteção do Estado.

Por outro lado, existem organizações que possuem os objetivos mencionados e mesmo assim não podem ser enquadradas no conceito de organização religiosa (a maçonaria é um exemplo desse tipo de sociedade). Penso que em tais casos o Estado é obrigado a prestar o mesmo tipo de proteção dispensada às organizações religiosas, uma vez que existe uma coincidência de valores a serem protegidos, ou seja, as religiões são protegidas pelo Estado simplesmente porque as suas existências acabam por beneficiar toda a sociedade (esse benefício deve ser verificado objetivamente, não bastante para tanto o simples beneficiamento para a alma dos indivíduos em um Mundo Superior — os atos, ou melhor, a consequência dos atos, deve ser sentida nesse nosso mundo). Existindo uma coincidência de valores protegidos, deve existir uma coincidência de proteção.

Devemos ampliar ainda mais o conceito de liberdade de religião para abranger também o direito de proteção aos não-crentes, ou seja, às pessoas que possuem uma posição ética, não propriamente religiosa (já que não dá lugar à adoção de um determinado credo religioso), saindo, em certa medida do âmbito da fé, uma vez que a liberdade preconizada também é uma liberdade de fé e de crença, devendo ser enquadrada na liberdade religiosa e não simplesmente na liberdade de pensamento.

Pontes de Miranda reforça esses argumentos ao afirmar que tem se perguntado se na liberdade de pensamento caberia a liberdade de pensar contra certa religião ou contra as religiões. Salienta que nas origens, o princípio não abrangia essa emissão de pensamento, tendo posteriormente sido incluído nele alterando-se-lhe o nome para 'liberdade de crença', para que se prestasse a ser invocado por teístas e ateus. Afirma, por fim, que "liberdade de religião é liberdade de se ter a religião que se entende, em qualidade, ou em quantidade, inclusive de não se ter."

## 8 - A RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Para a análise do tema é conveniente que se traga à colação os dispositivos constitucionais a ele relativo. Vejamos:

A Constituição Federal, no artigo 5º, VI, estipula 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.

O inciso VII afirma ser assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

O inciso VII do artigo 5º, estipula 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 artigo 19, I, veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embarcaçar-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.

O artigo 150, VI, "b", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando no parágrafo 4º do mesmo artigo que as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades mencionadas.

O artigo 120 assevera que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, salientando no parágrafo 1º que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O artigo 213 dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. Salientando ainda no parágrafo 1º que os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

O artigo 226, parágrafo 3º, assevera que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Cada um desses dispositivos constitucionais poderia dar origem a uma monografia, porém, por uma opção meramente didática, optamos, como já se deve ter percebido, por não tratá-los por tópicos isolados, tecendo comentários sobre eles no bojo do texto.

### 8.1. Da Necessária Separação Igreja-Estado

De início podemos notar uma falta de sintonia entre a nossa fala inicial, embasada no texto constitucional, e o que ocorre cotidianamente no Brasil.

Como é possível se falar que não existe uma religião oficial quando ao abrir-se qualquer folhinha nota-se a existência de feriados oficiais de caráter religioso. E mais, de caráter santo para apenas uma religião (v.g. dia da padroeira do Brasil e finados).

Se existe uma separação entre o Estado e a Religião, será que seria constitucionalmente possível a existência desses feriados? E como ficam as datas santificadas das outras religiões: o ano novo judaico, o ano novo chinês, o período de jejum dos muçulmanos etc.?

Tal questionamento está sendo feito atualmente pela Igreja Universal do Reino de Deus. É uma pena que as atitudes da mencionada Igreja estejam também envoltas em um manto de intolerância religiosa, sendo a discussão sobre a existência dos dias santificados encarada como uma "vingança" contra a imagem da padroeira do Brasil. Tal questionamento deveria ser feito no âmbito frio e racional da Constituição, sem o apelo a lutas religiosas, perseguições etc.

Porém é bom que se ressalte que Konvitz, citando o Justice Douglas, afirma que a separação entre o Estado e a Igreja não é absoluta. Ela é limitada pelo exercício do poder de polícia do Estado (e por outros poderes constitucionalmente atribuídos a este) e pelas práticas amplamente aceitas como símbolos ou tradições nacionais e que não seriam abolidas pela população mesmo que não gozassem de apoio estatal.

Portanto, se a existência desses feriados é de constitucionalidade duvidosa, tal realidade é plenamente defensável face ao apego que a maioria da população tem a essas tradições, sendo que, provavelmente, grande parte da população não iria trabalhar mesmo que não fosse determinado o feriado.

Creio não ser inconstitucional a existência dos feriados religiosos em si. O que reputo ser inconstitucional é a proibição de se trabalhar nesse dia, por outras palavras, não reputo ser legítima a proibição de abertura de estabelecimentos nos feriados religiosos. Cada indivíduo, por sua própria vontade, deveria possuir a faculdade de ir ou não trabalhar. Se não desejasse trabalhar, a postura legal lhe seria favorável (abono do dia por expressa determinação legal), se resolvesse ir trabalhar não estaria obrigado a obedecer uma postura válida para uma religião que não segue. Pode-se ir mais além nesse raciocínio. Qual é a lógica da proibição de abertura de estabelecimento aos domingos? Com certeza existe uma determinação religiosa por trás da lei que proibiu a abertura de estabelecimentos nos domingos (dia de descanso obrigatório para algumas religiões). Como ficam os adeptos de outras religiões que possuem o sábado como dia de descanso obrigatório (v.g., os judeus e os adventistas)? Dever-se-ia facultar aos estabelecimentos a abertura aos sábados ou aos domingos, sendo que a ratio legis estaria assim atendida, ou seja, possibilitar o descanso semanal remunerado.

Portanto, creio que alargando o calendário de feriados e dias santificados para incluir as datas das maiores religiões existentes no nosso país e tornando estes feriados e dias santificados facultativos (no sentido de ser feita a opção entre ir trabalhar ou não), qualquer resquício de inconstitucionalidade estaria sanado.

Um problema muito mais grave está na descoberta de qual deve ser a exata postura do Estado frente às religiões (minoritárias e majoritárias).

Em que consiste a já mencionada separação de Estado e Igreja? Já vimos que o Estado brasileiro está terminantemente proibido de subvencionar qualquer religião. Vimos também que o Estado não pode obstar uma prática religiosa. Não pode adotar uma religião oficial. Não pode discriminar por critérios religiosos. Não pode fomentar disputas religiosas. Resta-nos ver o que pode o Estado fazer.

O Estado pode cooperar com as instituições religiosas na busca do interesse público (art. 19, I, da C.F.), ou seja, ele não pode manter relações de dependência ou aliança, porém pode firmar convênios com as entidades religiosas quando tais convênios atendam ao interesse público (e não ao interesse dos governantes). Aliás, pode e deve ter tal postura.

A experiência judicial americana nos mostra como é difícil delimitar até onde é constitucionalmente possível e permitido a cooperação entre Estado e religiões. Vários casos foram levados às Cortes americanas com relação à leitura da Bíblia (Velho Testamento-sem comentários) em sala de aula, com relação ao pagamento pelo Estado do ônibus escolar em Escolas Católicas, com relação ao planejamento das aulas na Escola Pública para que se abra um espaço para o ensino religioso, com relação à distribuição de Bíblias com o Novo e o Velho Testamento nas escolas, com relação ao descanso semanal. Todas as decisões foram

tomadas por uma estreita margem de votos, o que demonstra a enorme polêmica que envolve o assunto.

Nossa jurisprudência sobre o tema ainda está engatinhando, podendo ser citados os seguintes precedentes:

Em 1949, foi impetrado no Pretório Excelso o Mandado de Segurança que recebeu o n. 1.114. Nesse Mandado um bispo dissidente da Igreja Católica Apostólica Romana requeria o amparo do Judiciário no sentido de evitar que o executivo impedisse "as manifestações externas, quais procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos ao público etc.," de sua Igreja, quando praticadas com as mesmas vestes e seguindo o mesmo rito da Igreja Católica Apostólica Romana. O S.T.F. manifestou-se contrário à pretensão do impetrante, fulminando com essa decisão a acalentada separação entre Estado e Igreja. Esta decisão deixa claro como é extremamente difícil a prática do "jogo democrático religioso", ou seja, se na teoria a separação Estado-Igreja já estava bem delimitada (desde 1890), na prática essa separação ainda era feita por linhas muito tênues.

É importante registrar-se o teor do voto discordante do saudoso Ministro Hahnemann Guimarães. A transcrição do voto se faz necessária pois vale como uma aula prática e teórica sobre o tema: "... Daí resultou a providência sugerida do Sr. Consultor-Geral da República, o Professor Haroldo Valadão, nos seguintes termos: "Cabe, portanto, à autoridade civil, no exercício do seu poder de polícia, atendendo ao pedido que for feito pela autoridade competente da Igreja Católica Apostólica Romana, e assegurando-lhe o livre exercício do seu culto, impedir o desrespeito ou a perturbação do mesmo culto, através de manifestações externas, quais procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos ao público etc., quando praticadas pela Igreja Católica Apostólica Brasileira com as mesmas vestes, enfim, o mesmo rito daquela". Adotando a providência sugerida neste parecer, Sr. Presidente, parece-me que o poder civil, o poder temporal, infringiu, frontalmente, o princípio básico de toda a política republicana, que é a liberdade de crença, da qual decorreu, como consequência lógica e necessária, a separação da Igreja e do Estado. Reclamada essa separação pela liberdade de crença, dela resultou, necessariamente, a liberdade de exercício de culto. Devemos esses grandes princípios à obra benemérita de DEMÉTRIO RIBEIRO, de cujo projeto surgiu, em 7 de janeiro de 1890, o sempre memorável ato que separou, no Brasil, a Igreja do Estado. É de se salientar, aliás, que a situação da Igreja Católica Apostólica Romana, separada do Estado, se tornou muito melhor. Cresceu ela, ganhou prestígio, graças à emancipação do regalismo que a subjugava durante o Império. Foi durante o Império que se proibiu a entrada de noviços nas ordens religiosas; foi durante o Império que se verificou a luta entre maçons e católicos, de que resultou a deplorável prisão dos Bispos D. Vital Maria Gonçalves de Oliveira e D. Macedo Costa, bispos de Olinda e do Pará. Mas não nos esqueçamos do próprio cisma, provocado, no século XIV, pelos cardinais rebeldes, em que se elegeu o antipapa Clemente VII. Assim, a História da Igreja está repleta desses cismas, está repleta desses delitos contra a fé. Trata-se pois, de delito contra a fé, como o classificam os canonistas... É o que se dá, no presente momento. O ex-bispo de Maura, D. Carlos Costa, não quer reconhecer o primado do Pontífice Romano, quer constituir uma Igreja Nacional, uma Igreja Católica Apostólica Brasileira com o mesmo culto católico. É-lhe lícito exercer esse culto, no exercício da liberdade outorgada pela Constituição no artigo 14, parágrafo 7º, liberdade cuja perturbação é, de modo preciso, proibida pela Constituição, no artigo 31, inciso II. Trata-se, pois, de delito espiritual, podemos admitir. Como resolver um delito espiritual, um conflito espiritual, com a intervenção do poder temporal, do poder civil, que está separado da Igreja? Os delitos espirituais punem-se com as sanções espirituais; os conflitos espirituais resolvem-se dentro das próprias Igrejas; não é lícito que essas Igrejas recorram ao prestígio do poder para resolver seus cismas, para dominar suas dissidências. É este princípio fundamental da política republicana, este princípio da liberdade de crença, que reclama a separação da Igreja do Estado e que importa, necessariamente, na liberdade do exercício do culto; é este princípio que me parece profundamente atingido pela aprovação de parecer do eminentíssimo e meu ilustre colega de Faculdade, Professor Haroldo Valadão. Assim sendo, Sr. Presidente, concedo o mandado."

Portanto, com exceção do Ministro Hahnemann Guimarães, o Supremo Tribunal Federal fez vistas grossas à necessária separação entre Estado e Igreja, desconsiderando o

próprio texto constitucional, apegando-se a sentimentos individuais não amparados pela ordem jurídica.

A nossa Suprema Corte foi novamente convocada a pronunciar-se na Representação n. 959-9 - PB (JSTJ-Lex, 89/251) aonde argüia-se a inconstitucionalidade da Lei n. 3.443, de 6.11.66 que exigia a prévia autorização da Secretaria da Segurança Pública do Estado da Paraíba para o funcionamento das Tendas, Terreiros e Centros de Umbanda.

O Ministro Francisco Rezek, à época Procurador da República, salientou em seu parecer que:

"5. Em termos absolutos, nada existe na norma sob crivo, tanto em sua redação atual quanto, mesmo, na primitiva, que constitua embaraço aos cultos africanos, de modo a afrontar a garantia constitucional da liberdade religiosa."

"6. No máximo, dar-se-ia por defensável a tese do embaraço relativo, e do consequente ultraje ao princípio da isonomia, à consideração de que as exigências da lei paraibana não se endereçam por igual, aos restantes cultos religiosos. Para tanto, porém, seria necessário que a conduta do legislador local parecesse abstrusa e inexplicável, o que, em verdade, não ocorre. Pelo contrário, a quem quer que não se obstine em ignorar a realidade social, parecerão irrespondíveis os argumentos do digno Governador do Estado da Paraíba, à luz de cujo entendimento os cultos africanos 'são destituídos de qualquer ordenamento escrito ou mesmo tradicionalmente preestabelecido. Não contam com sacerdotes ou ministros instituídos por autoridades hierárquicas que os presidam ou dirijam, nem possuem templos propriamente ditos para a prática dos seus rituais.'

"Estes como textualmente esclarece a própria representação sub judice, se realizam separadamente, em terreiros, tendas ou Centros de Umbanda, entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas nas suas práticas, fundadas por qualquer adepto daquelas seitas que se considere com poderes e qualidades sobrenaturais para criá-las. Tais circunstâncias, agravadas pela ausência de qualquer ministro ou sacerdote, notória e formalmente constituído, comprometem o sentido da responsabilidade a ser assumida perante as autoridades públicas, no que concerne à boa ordem dos terreiros, tendas e Centros de Umbanda. Quis, então, o legislador local, assegurar no Estado o funcionamento daqueles cultos, mediante o cumprimento de determinadas exigências, a serem atendidas pelos representantes dessas sociedades, que passariam, assim, a ter existência legal."

"Essas exigências, feitas em garantia da ordem e da segurança pública, não podem constituir embaraço ao exercício do culto, no sentido constante do artigo 9º, II, da Constituição da República, tanto mais quanto a própria lei, no seu artigo 3º, determina expressamente que, autorizado o funcionamento do culto, nele a polícia não poderá intervir, a não ser por infração da lei penal que ali ocorra."

O Pretório Excelso furtou-se à análise do mérito da representação por entender que a mesma estaria prejudicada pela alteração sofrida no artigo 2º da Lei n. 3.443/66 pela Lei n. 3.895/77.

Ocorre que a alteração mencionada não teve o condão de sanar a inconstitucionalidade existente.

Pela Lei n. 3.895, de 22 de março de 1977, "O funcionamento dos cultos de que trata a presente lei será, em cada caso, comunicado regularmente à Secretaria de Segurança Pública, através do órgão competente a que sejam filiados, comprovando-se o atendimento das seguintes condições preliminares: ...II-b) possuir licença de funcionamento de suas atividades religiosas, fornecida e renovada anualmente pela federação a que foi filiado".

Ora, somente os Terreiros, Tendas e Centros de Umbanda (Cultos Africanos) deveriam, pela mencionada lei, comunicar o seu funcionamento à Secretaria de Segurança Pública. Qual é o motivo desta discriminação? É patente que tal exigência sendo feita exclusivamente aos Cultos Africanos fere o princípio da isonomia, não importando se a Secretaria de Segurança Pública não tenha mais que dar a sua autorização para que a entidade funcione. O só fato dos Templos de uma determinada religião serem obrigados a comunicar o seu funcionamento à Secretaria de Segurança Pública e outros Templos de outra religião não serem obrigados a tal procedimento, já mostra um preconceito e um tratamento diferenciado

totalmente injustificados. A fala de que a discriminação foi feita em razão da "realidade social" é desprovida de conteúdo, não possuindo pertinência lógica com o próprio tratamento desigual. A expressão equivale a um "cheque em branco" a ser preenchido a gosto do sacador.

Quando o Supremo Tribunal se negou a apreciar a representação, por via oblíqua, julgou válida a discriminação, fazendo, novamente, tábula rasa de nossa Constituição.

No âmbito do Estado de São Paulo pode-se mencionar o Mandado de Segurança n. 13.405-0 (publicado na RJTJESP 134/370) impetrado contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa que mandara retirar, sem oitiva do Plenário, crucifixo colocado na sala da Presidência da Assembléia.

O Tribunal entendeu, sem adentrar ao mérito do ato, ser matéria de "âmbito estritamente administrativo, constituindo, do, ademais, ato inócuo para violar o disposto no inciso VI do artigo 5º da Constituição da República".

Apenas ad argumentandum vale a transcrição de trecho do voto vencido do douto Desembargador Francis Davis que afirma que o "crucifixo existente na Presidência da Augusta Assembléia Legislativa é uma exteriorização dos caracteres do Povo de São Paulo. É a representação de um preâmbulo da própria Constituição deste Estado, outorgada com invocação da 'proteção de Deus'. É ainda, a exteriorização de um Povo que, como deve, cultua sua história, tendo sempre presente que o Brasil, desde o seu descobrimento, é o País da Cruz. Isto é, a Ilha da Vera Cruz, e depois, a Terra de Santa Cruz, indicação, em última análise, de um povo espiritualista, nunca materialista.

Cabe ao Senhor deputado impetrante defender, na Casa das Leis, esse símbolo representativo do Povo de São Paulo, que, ao elegê-lo, outorgou-lhe legitimidade bastante para a defesa, na Assembléia, dos predicados e interesse de São Paulo, dentre os quais seus caracteres religiosos (independentemente do credo individual) e histórico."

Com o devido respeito não creio ser esta a melhor interpretação a ser dada ao preceito constitucional que invoca a "proteção de Deus". Se é inegável a tradição cristã do povo brasileiro, também é inegável o crescimento de outras religiões que consideram a existência de crucifixos e imagens de santos uma "abominação". É difícil, hoje, precisar numericamente qual é a religião majoritária. O que se pode afirmar, sem qualquer dúvida, é que existe uma parcela considerável da população que não segue mais a religião católica apostólica romana. Com base no nosso progresso constitucional, pode-se afirmar com segurança que o Estado não deve simplesmente "tolerar"(27) a existência de outras religiões em seu território. Deve saber conviver com a multiplicidade de religiões existentes, tratando igualmente a todas.

A existência de um Ser Superior é aceita por todas as religiões. As religiões, basicamente, divergem na forma de se encontrar Deus, escolhendo cada uma seu próprio caminho. Portanto, concluo que o Estado Brasileiro não pode escolher aleatoriamente um caminho. Que o lado "espiritual" do povo deve ser respeitado, estimulado e protegido não há dúvida. O que não se pode fazer é optar por uma religião em detrimento de outras.

Acredito estar a razão com o nobre Deputado Estadual Presidente da Assembléia, que entende que "nenhum símbolo religioso deve ornamentar qualquer próprio do Estado, em especial a sede de um dos Poderes, exatamente o Gabinete daquela autoridade que o representa, sob pena de se estar violando a Constituição."

## **9 - O ENSINO RELIGIOSO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO**

A Constituição da República estabelece em seu artigo 210, parágrafo 1º que as escolas públicas de ensino fundamental deverão ter, obrigatoriamente, em seu currículum, como matrícula facultativa porém dentro do horário normal de aulas, uma cadeira relacionada ao ensino religioso.

A Constituição não traça, no mencionado dispositivo, nenhum padrão de conduta para o Administrador ou para os educadores com relação à forma que se dará o ensino religioso, muito menos qual o seu conteúdo ou ainda, por ser facultativa a matrícula, não dá nenhuma dica sobre o que farão as crianças que não optarem pelo ensino religioso durante o período em que estiverem sendo ministradas as aulas relacionadas à matéria. Tais indagações ficaram sem resposta imediata devendo ser feita uma exegese de todo o texto constitucional para que se consiga dar a aplicação correta ao artigo.

Primeiramente, é conveniente repisar-se que não existe uma religião oficial no Brasil. Não existindo religião oficial, não se pode optar pela ensinância dos preceitos de nenhuma religião específica (ou melhor dizendo, não se pode optar pelo ensinamento de apenas uma religião) pois em assim ocorrendo estar-se-ia promovendo o proselitismo patrocinado pelo Poder Público.

Se está proibida a ensinância de determinada religião, qual era a intenção do Constituinte? Cremos que a intenção do Constituinte foi dar a oportunidade para que os alunos, em idade de formação de sua personalidade, possam ter informações para optar, no futuro, livremente por uma religião, ou por nenhuma religião. Na cadeira de ensino religioso deveriam ser transmitidos os fundamentos das maiores religiões existentes no Brasil, com ênfase nos aspectos que lhes são comuns: prática de boas ações, busca do bem comum, aprimoramento do caráter humano etc..

Deixa-se consignado que a implementação do ensino religioso nas escolas públicas vai passar por um grave problema que é a falta de bons profissionais, aptos a transmitir conceitos gerais sobre todas as religiões, sem tentar forçar a prevalência de suas próprias idéias, ou das idéias da religião que representa (é conveniente que se atente que à margem da quase inexistência de tais profissionais, ainda existe, na nossa realidade, a agravante das péssimas condições generalizadas do ensino de nosso país, que como regra geral, infelizmente, não oferece a possibilidade da manutenção de bons quadros do magistério dentro do ensino público).

Existe, por outro lado, uma impossibilidade de que os professores sejam recrutados em determinada religião. Deve haver um concurso público em que se exija o conhecimento das linhas gerais de todas as principais religiões existentes no Brasil: religiões de origem africana, católica, evangélica, judaica, muçulmana, budista etc., pois só assim os professores estarão, pelo menos em tese, aptos a transmitir as idéias com um grau relativo de isenção.

Outra questão que deverá ser solucionada é a relativa a facultatividade da matrícula. Será que existe a facultatividade constitucionalmente prevista? Sendo que a matéria relativa ao ensino religioso deverá ser ministrada no horário normal de aula, aonde ficarão os alunos que não fizerem a opção por ela? Se não houver uma opção viável, não há que se falar em facultativa. Se a opção for ficar sem fazer nada durante o período das aulas, ou ainda, ficar tendo aula de uma das matérias tradicionais, com certeza a "facultatividade" estará ameaçada.

Por derradeiro, outro ponto a ser analisado é relacionado à pressão do grupo: se noventa por cento de uma classe se dispuser a ter aula de determinada religião (no caso de não ser seguida a interpretação que fizemos relacionada com a obrigatoriedade de serem ministradas aulas sobre todas as correntes religiosas), como se sentirão os dez por cento da classe que por não fazerem parte da religião majoritária, ou por não possuírem nenhuma convicção religiosa? Fatalmente o grupo exercerá uma forte pressão sobre as crianças que ainda estão em estágio de formação de idéias.

Pelos argumentos colacionados cremos que foi infeliz o legislador constituinte ao determinar que o ensino religioso deva ser ministrado dentro do horário normal das escolas públicas, devendo, portanto, ser revisto este dispositivo, pois está em contradição com o bojo da Constituição Federal no tocante à separação obrigatória entre o Estado e os entes religiosos, sob pena do Estado vir a patrocinar o proselitismo.

**BIBLIOGRAFIA BÁSICA**

COSTA, Hermisten Maia Pereira da. A Inspiração e Inerrância das Escrituras. São Paulo: Editora Cultura Cristã, 1998.