

ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DA FACULDADES EST

ANAIS. EST. EDU. BR/CONGRESSO



RELIGIÃO, ESTADO, DIREITO, CIDADANIA E BEM COMUM: DEFINIÇÕES TERMINOLÓGICAS IMPRESCINDÍVEIS AO DIÁLOGO

Religion, State, Law, Citizenship and the Common Good:
Terminological Definitions Necessary for Dialogue

Por Afrânio Patrocínio de Andrade¹

RESUMO

No momento em que se busca interpretar o papel das religiões e da religiosidade em suas diversas manifestações na esfera pública, bem como a relação entre Estado e religião, consideramos oportuno apresentar algumas definições terminológicas que possam contribuir com este diálogo. O artigo se ocupa especificamente com uma definição para cada um destes termos: religião, Estado, direito, cidadania e bem comum, sem a pretensão de que sejam as únicas possíveis e sustenta que tais definições terminológicas são imprescindíveis para um diálogo da teologia no contexto da esfera pública, especificamente diante do Estado com suas regras jurídicas, da cidadania enquanto aspiração e conquista e do bem comum identificado como a justiça socialmente construída.

Palavras-chave: religião – Estado – direito – cidadania – bem comum

ABSTRACT

At a time when one seeks to interpret the role of religions and religiosity in its diverse manifestations in the public sphere, as well as the relationship between the State and religion, we consider it adequate to present some terminological definitions that may contribute towards this dialogue. The article focuses specifically on a definition for each one of the following terms: religion, State, law, citizenship and common good, without pretending to say that these are the only ones possible. It sustains that such terminological definitions are necessary for a dialogue of theology in the context of the public sphere, specifically in view of the State with its legal rules, of citizenship as aspiration and conquest, and the common good identified with justice socially construed.

Keywords: religion – State – law – citizenship – common good

¹Bacharel em teologia, bacharel em direito, licenciado em filosofia, mestre e doutor em ciências da religião, doutor em direito e pós-doutorando em teologia pela EST. Bolsista da CAPES.

1 – Em busca de uma definição para o termo Religião

Uma definição para o termo Religião pode ser encontrada em quase todos os autores que trabalham com esta temática. Entretanto, é oportuno ser aqui retomada, já que este termo se torna essencial neste trabalho e especialmente porque vamos utilizá-lo em uma perspectiva especial, a da objetividade.

De início, temos que distinguir, de um lado, a religiosidade, aqui entendida como a experiência subjetiva de cada indivíduo perante o numinoso, o sagrado, o divino ou, em fim, perante aquilo que o desperta para a adoração, a veneração, a obediência etc.; e de outro lado, temos a religião propriamente dita, aqui entendida como objetividade social, manifesta através de um sistema de crenças delimitado pelos fiéis e por estas praticadas em comunidade não necessariamente reunida fisicamente, através de seus rituais, seus ritos e cerimônias. Segundo Dilthey:

A Religião é um conjunto psíquico, que, como a filosofia, a ciência e a arte, constitui um elemento dos indivíduos e objetiva-se nos modos mais diversos em seus produtos. Assim, esse conjunto é-nos dado duplamente: como experiência religiosa e como sua objetivação. A experiência permanece sempre subjetiva: só a inteligência das criações religiosas baseada na experiência retrospectiva torna possível um conhecimento objetivo da religião. (...) A religião existe, na verdade, em formas variadas, cada uma das quais representando um conjunto concreto particular.²

Deste conceito, aqui dotado sem restrição, deflui nossa concepção de que a religião, situada no contexto da cultura, consiste em uma moeda de duas faces: uma subjetiva, que podemos chamar de religiosidade, e outra objetiva, que podemos chamar de religião positiva. Em termos de subjetividade temos a religião enquanto elemento interior ao indivíduo, oriunda da cultura na qual ele se acha inserido; no segundo caso, objetivo, temos a religião como algo historicamente verificável, fato social, interpretável. Por se tratar de dois lados da mesma moeda, são inseparáveis, vez que a subjetividade se estende à objetividade e vice versa. Neste trabalho adotamos o termo religião apenas na segunda acepção. Assim agimos apenas por estarmos interessados na sua relação com o Estado, que também é uma

²Wilhelm DILTHEY, *Ermeneutica e Religione*. Milano: Morra, 1971, p. 142.

objetivação social. E esta relação se dá no aspecto objetivo, isto é, enquanto objetividade social. Nas pisadas de Durkheim, diríamos que:

A religião é coisa [fato] eminentemente social. As representações religiosas são representações coletivas que exprimem realidades coletivas; os ritos são maneira de agir que surgem unicamente no seio dos grupos reunidos e que se destinam a suscitar, a manter, ou a refazer certos estados mentais desses grupos. Mas então, se as categorias são de origem religiosa, devem participar da natureza comum a todos os fatos religiosos: também elas seriam coisas sociais, produtos do pensamento coletivo. No mínimo (...) é legítimo supor que elas sejam ricas em elementos sociais.³

Assim, a definição que acima adotamos de Dilthey não estaria completa, se não pudesse se harmonizar como esta de Durkheim. Com efeito, em Durkheim, além do que se encontra na definição de Dilthey, temos essa fundamental ideia de crença e práticas que unem todos os que a ela aderem na mesma comunidade, isto é, no mesmo *corpus*. Neste trabalho entendemos este *corpus* como o conjunto composto de comunidade de fiéis, sistema de crenças e prática religiosa desmembrada em atos religiosos. Essa sua conclusão permitiu o advento de sua definição de religião, aqui adotado, segundo a qual: “Uma religião é um sistema solidário de crenças e de prática relativas a coisas sagradas, ou seja, separadas, proibidas; crenças e práticas que unem na mesma comunidade moral, chamada igreja, todos os que a ela aderem”.⁴

Ressalta-se, porém, que Durkheim, mesmo com todo cuidado, viu o “outro” como a lente da cultura europeia. Por isto, na sua definição de religião entra a palavra “igreja”, com certeza estranha aos australianos que estudava. Daqui o nosso cuidado de substituí-la por “comunidade de fiéis” encontrável em todos os segmentos religiosos. Uma exceção a esta concepção de comunidade presente em todos os segmentos religiosos acha-se na chamada “igreja virtual.” Mas mesmo ali existe um mínimo de “comunhão de idéias”, de princípios ou de fins almejados.

Como bem observou François Houtart, este aspecto objetivo da religião pode ser observado explicitamente nos fatos religiosos, nas crenças religiosas e nas instituições religiosas. Este

³ DURKHEIM, E. **As formas elementares da Vida Religiosa** (sistema totêmico da Austrália). São Paulo: Paulinas, 1989, p. 38.

⁴ DURKHEIM, E. **As formas elementares da Vida Religiosa**, p.79.

mesmo autor sublinha um outro aspecto relevante no estudo da religião, que reside em verificar o “papel reprodutor da religião”, isto é, “como a religião ou as religiões contribuem para a reprodução da sociedade?”⁵ Este aspecto, por certo, não pode ser deixado de lado neste trabalho, eis que a religião contribui positivamente para a reprodução da sociedade, em especial quando aspira a um justo que vai além da positividade social e se dispõe a refletir sobre ele como possibilidade.

Desta sorte, quando nos referimos à religião neste trabalho estamos tratando apenas do seu aspecto objetivo, manifesto através de uma comunidade de fieis, independente de sua extensão social; comunidade de fé esta que se guia por seu sistema de crenças e, com base neste, exerce suas práticas e seus ritos em formas de atos tipicamente religiosos. Como neste trabalho nossa definição de religião tem implicações jurídicas, é oportuno buscarmos uma concepção jurídica de religião. Antes, porém, vamos em busca de uma definição do que se pode chamar de direito.

2 – Em busca de uma definição de Direito

Chegou até nós, da antiguidade, a famosa e sintética definição de Celso dito o Jovem, ou Juvêncio (século I a.C), transcrita no início do Digesto de Justiniano (483-565), cujo nome de batismo era Petrus Sabatus, que diz: “Direito é a arte do bom e do eqüitativo”. A definição completa diz, em latim: “*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat est autem a iustitia appellatum nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et æqui,*” traduzido por : “convém que aquele que se ponha a estudar o direito, conheça primeiro de onde provem a palavra ius. Chama-se assim justiça; porque segundo define elegantemente Celso, direito é a arte do bom e do équo.”⁶

Sendo o direito a arte do bom e do justo, é necessário dizer que o “bom” de que se trata é racionalmente o “justo” de que já havia tratado *Marcus Tullius Cicero 106-43 a.C*, segundo quem “bom é aquilo que a ninguém prejudica,” definição esta que foi igualmente acampada

⁵HOUTART, François. **Sociologia da Religião**. São Paulo: Ática, 1994, p. 24.

⁶Digesto. I, 1, 1. O Digesto é a compilação das decisões dos juristas romanos, convertidas em lei por Justiniano, imperador romano do Oriente, e que constitui uma das quatro partes do *Corpus Juris Civilis*, publicado entre os anos 529 e 534 d.C.

por Tomas de Aquino (1225-1274) para definir o bem comum. E a única coisa que a ninguém prejudica é a justiça, porque é formada pelos prudentes da pólis reunidos em assembleia para a manutenção harmoniosa dos seus próprios cidadãos.

Esta definição foi ampliada por Dante Alighieri (1265-1331 d. C.). Este autor, que propôs uma monarquia universal fundada na justiça, foi um dos primeiros a tentar definir o que seria direito no contexto de uma abrangência maior. Segundo ele, "*ius est realis ac personalis hominis ad hominem proiportio, quae servata societatem servat, corrupta corrumpit*", o que traduzido significa: "o direito é a proporção real e pessoal de um homem em relação a outro, que, se observada, mantém a sociedade em ordem; se corrompida, corrompe-a".⁷

Esta definição, que levou em consideração as lições de Aristóteles (384 - 322 a.C.) e de Santo Tomas de Aquino, pressupõe a limitação da ação do homem, o que significa que não se pode fazer o que quer e bem entende, mas somente aquilo que, numa relação sujeito a sujeito, não prejudica o outro, tese esta que se acha ancorada no ensino de Santo Agostinho (+430 d.C) esojado em sua obra "O Livre Arbítrio", segundo a qual o homem, livre para praticar o bem ou o mal, quando pratica o mal se torna escravo deste e carecedor do castigo. Como ele mesmo assinalou, seria como se Deus, criador do livre-arbítrio, dissesse ao homem: "Eu te castigo porque não usaste de tua vontade livre para aquilo a que eu a concedi? Isto é, para agires com retidão".⁸ Segundo este pensador, age mal aquele que faz mau uso do seu livre arbítrio e age bem aquele que bem o usa para trilhar o caminho da retidão. Assim, para Dante Alighiere, que seguiu aquelas pisadas, haveria uma lei universal a reger as condutas humanas e esta lei universal, que foi identificada por Cícero como a reta razão, consiste, em Dante, na ordem social mantida através das relações entre os sujeitos de direito no contexto de uma república.

Entretanto, com o advento do humanismo, Erasmo de Roterdã (1466-1536 d.C.), em sua obra intitulada *De Libero Arbitrio* ou "O Livre Arbítrio", publicada em 1526, sustenta a tese contrária segundo a qual o homem é livre para fazer o que quiser e bem entender. Fazer o que quer e bem entende, no entanto, leva ao confronto com outros arbítrios, isto é, com

⁷ALIGHIERI, Dante. **Monarquia**. Tradução, introdução e notas de Hernani Donato. São Paulo: Ícone, 2006, p. 113.

⁸Agostinho, Santo. **O Livre Arbítrio**. São Paulo: Paulus, 1995, p. 75.

outras vontades. Erasmo não se preocupou com tais relações num contexto mais amplo de uma república, limitando-se a exigir a liberdade para o sujeito, em uma visão relativamente ingênua do ser humano, como se nele não existisse a predisposição para avançar indefinidamente em direção aos interesses alheios.

Tais ideias não se sustentaram na realidade histórica e coube a Thomas Hobbes (1588-1679 d.C), defender o limite da ação humana, já que o homem é o lobo do próprio homem e, se não houver um poder que delimite suas ações, acaba gerando a guerra de todos contra todos.⁹ Preocupou-se com a vontade desenfreada do homem que, munida pelo egoísmo, necessitaria ter seu arbítrio freado por um árbitro isento de interesses particulares e capaz de decidir sua validade ou não pelo critério da justiça, E tal critério, segundo Hobbes, acha-se na coletividade que delega tal decisão ao Estado. Se assim não fosse, cada homem teria sua própria lei, tema este retomado por Baruque de Espinoza (1632-1677 d.C), segundo quem o Estado se torna em um mal necessário.

Emanuel Kant (1724-1804 d.C), discordando da tese de Erasmo e da tese de Thomas Hobbes segundo a qual o Estado seria absoluto e poderia voltar-se contra os seus súditos, retomou o problema da liberdade. Entendeu ele que ser livre é ser capaz de obedecer à razão, e não livre para fazer o que quer e entende. Entendeu ainda que é nesta liberdade que a coletividade de indivíduos racionais cria o Estado. Assim, liberdade é a independência da vontade em relação a toda outra lei que não seja a lei moral. E a lei moral, isto é, a exterioridade ao indivíduo, manda que não se deve fazer ao outro aquilo que não quer que ele lhe faça. Toda ação que prejudica o outro não pode ser uma ação boa para o convívio social. Também não pode ser absolutamente livre, posto que a moral social se encarrega de freá-la.

Nas lições de Kant, quem vai delimitar tal ação é uma lei universal que, cunhada na própria consciência dos seres racionais, estende-se para o domínio da coletividade em que tal ser humano se acha inserido. Assim, propôs que o direito fosse suficiente para abarcar todos os sujeitos sob um mesmo princípio geral e assim o estabeleceu como “o conjunto de condições, segundo as quais, o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos outros

⁹HOBBS, Thomas. O Leviatã.

de acordo com uma lei geral de liberdade".¹⁰ Vê-se, pois, que tal direito deve compreender fundamentalmente o interesse da coletividade manifesto na razão.

Assim, para Kant, o direito existe sob certas condições. A primeira delas é que deve promover a coexistência entre arbítrios, isto é, entre vontades livres. A segunda é que deve ser preocupação do direito o modo pelo qual cada um se relaciona com o outro, de forma que as liberdades ou arbítrios deles possam coexistir. Em outras palavras, a liberdade é ampla, de forma que pode-se fazer o que quiser, mas existe um limitador que consiste em estabelecer que a ação livre de um não venha ferir o direito do outro. Promover essa coexistência é manter a liberdade, mas não uma liberdade desenfreada, sem limites e sim uma liberdade com responsabilidade, o que implica a moralidade.

Uma vez decidido na assembleia, seja de que nível for, o que pode ser praticado pelos cidadãos, cabe ao Estado a função de coagir aquelas ações que, mesmo praticadas livremente, não estão de acordo com o mandamento maior da justiça. O direito é, então, o elemento coercitivo que possibilita ao Estado garantir o máximo das liberdades e o igual exercício desta individualmente. Nesta mesma linha, Rudolf Von Ihering (1818-1892 d.C.), célebre jurista alemão do século XIX, entendeu o direito como "conjunto das condições de vida da sociedade asseguradas pelo poder estatal por meio de coação externa".¹¹

Atualmente, os parâmetros do direito para determinada coletividade compõe o chamado ordenamento jurídico e são estabelecidos de forma imposta ou democrática desde os mínimos grupamentos, como clubes e condomínios, até os municípios, países e organizações internacionais. Estes são, assim, norteados por leis, convenções, tratados ou outra forma de pactos que se ajusta para convivência não só nas relações entre indivíduos, mas nestas relações mais amplas nas quais igualmente se manifestam arbítrios de toda espécie, mormente pelos interesses implicados.

¹⁰ Kant, Immanuel. **Metafísica dos costumes**: parte I: princípios metafísicos da doutrina do direito. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2004, p. 37 (Textos Filosóficos).

¹¹ IHERING, RUDOLF VON. **A luta pelo direito**. São Paulo: Rideel, 2005, p.8.

Neste âmbito, há que se reconhecer, forçosamente, que o direito se funde com a política internacional no seu aspecto prático. Eis que constantemente, quando se dá um choque entre interesses de países, outro país, mesmo discordando daquela prática, se torna impotente para agir. Entram em jogo, neste contexto, as Instituições internacionais ou supra-estatais, como o é a ONU – Organização das Nações Unidas. Mas, neste contexto, valem mais as regras da diplomacia de cunho preponderante político que as regras estritas dos tratados internacionais.

O direito, da mesma forma que a religião, apresenta-se como objetividade e subjetividade. Entende-se por objetivo o direito em sua dimensão enquanto dado cultural objetivo, ou seja, enquanto regras e instituições normativas genéricas que regem o comportamento humano de um certo grupo social em um determinado momento histórico, autorizando o indivíduo ou instituições, sejam estas de que nível for, a fazer algo ou proibindo-os de fazê-los. Sua origem relaciona-se com a necessidade de se objetivar estruturas sociais em torno de regras de condutas, sejam tais condutas no nível individual, coletivo ou mesmo institucionais.

Direito subjetivo, por seu turno, é a situação jurídica consagrada por uma determinada comunidade em determinado período histórico, em que o titular tem direito a um determinado ato ou situação jurídica. Para a corrente jus-naturalista, o direito subjetivo é anterior ao direito objetivo e independe dele. Por outro lado, a corrente jus-positivista sustenta que os direitos subjetivos são criações do direito objetivo, tema este que tem oscilado ao longo dos tempos.¹²

Miguel Reale (1910-2006 d.C) desenvolveu a chamada teoria tridimensional do direito, segundo a qual o direito é, ao mesmo tempo, fato, valor e norma. Enquanto norma o direito constitui o ordenamento jurídico e sua respectiva ciência; enquanto fato, o direito é detectado em sua efetividade social e história e por último, enquanto valor, o direito apresenta um aspecto axiológico na condição de valor de justiça. Ou, em suas palavras:

¹² FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão e Dominação*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 147s.

Mister é não olvidar que a compreensão do direito como “fato histórico-cultural” implica o conhecimento de que estamos perante uma realidade essencialmente dialética, isto é, que não é concebível senão como *processus*, cujos elementos ou momentos constitutivos são fato, valor e norma, a que dou o nome de “dimensão” em sentido, evidentemente, filosófico, e não físico-matemático.¹³

O direito objetivo possui fontes materiais e formais. As primeiras são os fatores que criam o direito, dando origem aos dispositivos válidos, neles incluídos as pessoas, os grupos e as situações que influenciam a criação do direito em determinada sociedade. As segundas, por outro lado, são os lugares nos quais se encontram os dispositivos jurídicos e onde os destinatários das normas devem pesquisar sempre que desejam tomar conhecimento de uma norma em vigor. São estas fontes formais do direito: a lei, o costume, a jurisprudência, a equidade, os princípios gerais do direito, a doutrina e as normas negociais, estas relacionadas à vontade autônoma das pessoas. A religião é, neste contexto, uma das fontes formais do direito, vez que influencia em sua formação enquanto costume de um povo. E neste ponto está, pois, a ligação essencial entre direito e religião.

3 – Concepção jurídica de Religião

Adiantamos que o direito não se preocupou, ao longo do tempo, com uma definição de religião, até porque a religião objetiva, isto é, a religião em sua manifestação social e historicamente verificável, sempre foi parte da experiência jurídica. Não é demais lembrar a afirmativa do austríaco Hans Kelsen, segundo quem a própria noção de justiça derivou, no ocidente, de dois troncos, a saber: da inspiração dos profetas judeus na busca por justiça e da expectativa grega do ideal do justo, o qual se encaixou, ao longo do tempo, com a experiência prática dos romanos.¹⁴ O direito, que este autor viu como autonomia em relação às outras ciências em sua obra *Teoria Pura do Direito*, tem, na realidade, ampla ligação com praticamente todas as ciências humanas. Aristóteles já assegurou, em sua obra *A Política*, que o direito se insere no âmbito da Política e tratou de discutir o direito em relação direta com a vida econômica do país.

¹³ REALE, Miguel, *Teoria Tridimensional do Direito*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 75.

¹⁴ KELSEN, Hans. *O que é a Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 14-21.

Via de regra, quando se fala em religião no âmbito do direito, pensa-se na religião cristã, não raro pelas vertentes do catolicismo e do protestantismo. No entanto, quando se depara com outras formas de religião, esta visão se mostra por demais reducionista. Assim, quase sempre os juristas brasileiros em geral, em tais situações, acabam utilizando-se da religião cristã como critério para se estabelecer o que seja uma religião. Com tal visão reducionista, no entanto, acabam por ignorar a realidade social da religião, mais ampla. Vemos, a título de exemplo, como se posicionou o preclaro ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes:

O conceito de religião, ademais, liga-se à pré-compreensão que o termo propicia, a referi-lo a um sistema de crenças em um ser divino, em que se professa uma vida além da morte, que possui um texto sagrado, que envolve uma organização e que apresenta rituais de oração e de adoração.¹⁵

É claro que este conceito não pode servir de parâmetro para se entender do que se trata quando se fala em religião, eis que só serve para ser aplicado rigorosamente à religião cristã, pois é aí que vamos encontrar um sistema de crenças voltado para um ser divino, professando a vida além da morte, fundamentado em um texto sagrado, com uma organização bem definida dentro da qual vamos encontrar rituais de oração e de adoração. Jamais tal concepção poderia ser invocada como conceito de religião, dada a vinculação estrita que tem com a religião cristã, o que propiciaria a exclusão de qualquer outra religião que nele não se enquadrasse.

A propósito, mais recentemente, seguindo esta mesma linha de raciocínio deste autor, o juiz de direito da sétima vara federal do Rio de Janeiro chegou ao ponto de afirmar que candomblé e umbanda não seriam religião, o que acabou dando vasta repercussão que o forçou a rever seu ponto de vista. Com efeito, o Ministério Público Federal propôs uma Ação Civil Pública contra a empresa Google Brasil Internet Ltda., por estar veiculando 17 vídeos do *youtube* nos quais a Igreja Universal do Reino de Deus ataca aquelas religiões de matrizes africanas de forma a semear o ódio e a agressão de toda espécie. O douto juiz, ao apreciar a liminar, assim se posicionou:

¹⁵MENDES, Gilmar et al. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289.

No caso, ambas manifestações de religiosidade não contêm os traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia etc.) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado. Não se vai entrar, neste momento, no pantanoso campo do que venha a ser religião, apenas, para ao exame da tutela, não se apresenta malferimento de um sistema de fé. As manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença - são de mau gosto, mas são manifestações de livre expressão de opinião.¹⁶

Embora o juiz afirmasse que não iria entrar no pantanoso campo do que venha a ser religião, ele acabou “molhando os pés na lama do pântano” quando estabeleceu critérios, a seu bel prazer, para se definir o que seria religião. Observa-se que tais critérios coincidem com o pensamento do citado Gilmar Mendes. E em tais critérios, como bem assinalou o Ministério Público no agravo de instrumento proposto, estariam nos traços necessários de uma religião, a saber, “um texto base (corão, bíblia etc.) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado.” Nota-se, aqui, que o juiz tentou estabelecer o que seria ou não uma religião, tarefa esta que por certo não era de sua competência. A respeito transcrevemos o posicionamento do Ministério Público, extraído do mesmo processo já citado:

Referida decisão causa perplexidade. Não apenas porque negou a liminar, mas também porque o juiz da causa arvorou-se a dizer o que é e o que não pode ser considerado religião, chegando a ponto de estabelecer, de acordo com sua compreensão, que as manifestações religiosas afro-brasileiras não são religiões, porque, de acordo com esse seu entendimento, não possuiriam uma estrutura hierárquica e um Deus a ser venerado. Como assim, Excelências?! Fosse pouco, o juízo singular afirmou que não se trata de religião porque as manifestações religiosas afro-brasileiras “*não contém um texto básico*”, tendo, ainda por cima, exemplificado “*(corão, bíblia etc.)*”. Nesse ponto específico, note-se, aliás, o prolator desconsiderou por completo a noção de que as religiões de matrizes africanas estão ancoradas nos princípios da oralidade, temporalidade, senioridade, na ancestralidade, cujos fundamentos, entretanto, não serão aqui analisados a fundo.

O que se pode depreender tanto do conceito de Gilmar Mendes como do entendimento, revisto, do mencionado juiz é que, a partir do Direito, não se pode chegar a uma definição ou a um conceito de religião. E assim o é porque o direito enquanto aplicação da lei limita-se ao que nela se contém. E o sistema jurídico brasileiro não definiu o que seja religião.

¹⁶Extraído do Processo n.º 0004747-33.2014.4.02.5101, do Tribunal Regional Federal (TRF), segunda Região.

Isto não impede que tenhamos em nossa Constituição algumas referências ao modo como o país deve se conduzir nas múltiplas relações que mantém com a religião em suas mais diversas formas. Este modo operacional advém do fato de que o constituinte reconheceu o caráter benéfico da existência das 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 e proporcionar-lhes melhores condições de contribuírem positivamente para a vida social, seja simplesmente pelas obras sociais benevolentes praticadas pelas próprias instituições.

Neste contexto, uma visão geral dos dispositivos constitucionais relativos à presença das religiões na sociedade e sua relação formal com o Estado nos fornece subsídios para uma ampla compreensão jurídica que possa ter da religião, embora este termo não seja mencionado especificamente na Carta Magna. Os dispositivos constitucionais são os seguintes, com nossos destaques:

- I. O artigo 5.º VI, da CF/88 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**. Observa-se que o dispositivo não faz referência direta ao termo religião, mas sim a “liberdade de crença”, “livre exercício dos cultos religiosos”, garantia de proteção dos “locais de cultos e suas liturgias”.
- II. O inciso VII, do mesmo artigo, afirma ser **assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva**, sem, igualmente, especificar qualquer religião.
- III. O inciso VII, também do artigo 5.º, 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. “Crença religiosa”, por certo, é termo genérico, aplicável a qualquer religião.
- IV. O artigo 19, I, **veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas**, 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. Este disposto estabelece, especificamente, a laicidade do Estado, proibindo-o de estabelecer cultos religiosos ou igrejas e criar embaraço ao funcionamento dos que existem.
- V. 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 1.º que **o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental**.
- VI. 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 4.º 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 nelas mencionadas. Uma vez mais não se menciona a religião, mas a “templo de qualquer culto”.
- VII. 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 assegure à destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

- VIII. E por fim, o artigo 226, parágrafo 3.º, assevera que **o casamento religioso tem efeito civil**, nos termos da lei.

Verifica-se, do exposto, que o constituinte pátrio, além de não se arriscar a definir o que seria religião, não estabeleceu o que ela deve ou não fazer, mas limitou-se a estabelecer em nossa Constituição as linhas gerais que o Estado deve seguir, quando em contato com a religião, linhas gerais estas suficientes para se aplicar a qualquer prática, ou crença, religiosa.

E, se o legislador, na condição de representante do povo e detentor do chamado poder originário, não se atreve a definir religião, é porque não lhe competia fazê-lo, comportando da mesma maneira que comportou quando tratou da saúde no artigo 196 e da educação no artigo 205. Portanto, do ponto de vista jurídico, é prudente entender a religião como uma realidade fática historicamente verificável da qual não se tem uma definição ou conceituação legal, mas que pode e até deve ser tratada juridicamente, nos termos que a Constituição cidadã estabelece.

4- Concepção jurídica de Cidadania

Distinguiremos aqui a cidadania enquanto expectativa social da cidadania positiva, manifesta na lei. No primeiro caso, tem-se aquela cidadania desejada configurada como expectativa social. Esta expectativa é mais ampla que o direito subjetivo, pois, enquanto este tem previsão no ordenamento jurídico, aquela antecede ao próprio direito e constitui-se no anseio presente no espírito do povo por uma sociedade mais justa. Dependendo do espírito do povo ou da mentalidade da época, tem-se tal expectativa manifesta e, dependendo do resultado da luta que se trava, tem-se a cidadania conquistada e objetivada na sociedade como um ou vários conjuntos de valores. E estes conjuntos de valores, transformados em costume, podem constituir-se em fonte objetivo-formais e influenciar na elaboração do direito.

O já mencionado Rudolf Von Ihering defendeu a tese segundo a qual cabe ao povo, que sente na pele as mazelas das injustiças, fazer valer os seus direitos subjetivos, isto é, sua

expectativa de justas realizações e, com base nestes, conquistar seus direitos objetivos. Uma vez conquistados tais direitos, cabe a este mesmo povo defender estes direitos para que não venham a ser atacados por quaisquer circunstâncias. Entendeu ele o direito de bem viver, isto é, a cidadania, como uma luta constante para construção do direito objetivo e, depois, para sua defesa, daí o título de sua obra “A Luta pelo Direito”.¹⁷

Assim, a lei não deve ser vista como pedra angular da construção da sociedade, mas como objetivação ou resultado de uma longa luta travada pelos nossos antepassados e, na medida em que for benéfica para esta e para as gerações futuras, deve ser defendida como garantia da vida social. Neste contexto, a lei se torna o último recurso da cidadania, aquela cidadania desejada e praticada no cotidiano. Entretanto, o real entendimento do que seja cidadania vai muito além da existência da lei. Conforme já observou o professor Rudolf Von Sinner, um conceito de cidadania

“precisa incluir a real possibilidade de acesso a direitos e a consciência dos deveres da pessoa, bem como a atitude frente ao Estado constitucional como tal, e também a constante formação e extensão da participação dos cidadãos na vida social e política de seu país.”¹⁸

Com efeito, quando vemos manchetes e notícias dos jornais diários práticas que contradizem as leis e subvertem o Estado de Direito, estamos assistindo a um ataque à cidadania, posto que quando se ataca a *volunta legis* (vontade da lei) está a se atacar, antes, a *volunta populi* (vontade do povo). E quando se ataca a vontade do povo atacam-se os sonhos de realização de justiça. Por outro lado, há de se perguntar até que ponto esse mesmo povo está participando efetivamente da vida social e política de seu país.

A cidadania é, pois, do ponto de vista estritamente jurídico, uma conquista do povo que deve ser conservada por este mesmo povo exatamente porque coincide com suas aspirações subjetivas prolongadas em suas expectativas sociais e se manifesta como suas realizações objetivas. Assim exposto, concebemos cidadania como o exercício diuturno dos direitos e deveres civis, políticos e sociais estabelecidos na Constituição.

¹⁷IHERING, RUDOLF VON. *A luta pelo direito*. São Paulo: Rideel, 2005, p.9-14.

¹⁸VON SINER, Rudolf. **Confiança e Convivência**. Reflexos éticas e ecumênicas. São Leopoldo: Sinodal, 2007, p. 53.

Neste contexto, entendemos que todas as conquistas asseguradas na Constituição para o livre exercício das práticas, inclusive religiosas, são marcas da cidadania e como tal devem ser preservados. Sendo assim, constituem elementos essenciais da cidadania, a garantia da liberdade de crença, do livre exercício dos cultos religiosos e da proteção aos locais de culto e as suas liturgias; a garantia da prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva e de que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa bem como a vedação aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal do estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas bem como a vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de instituírem impostos sobre templos de qualquer culto.

Estes elementos presentes na Constituição se manifestam como conquista das diversas religiões presentes neste país e, como tais, manifestam-se como legítimos exercícios da cidadania. A prática da religião é, pois, uma prática legítima que, ancorada na Constituição Federal, garante uma relação sadia entre esta e o Estado.

5 – O bem comum

Esta expressão “bem comum” foi cunhada por Aristóteles, quando, em sua *Ética a Nicômaco*, estabeleceu uma hierarquia das virtudes. A partir daí lançou a base para um governo justo em sua obra “*A Política*”. Sustentou ele que só existiria uma *polis* bem ordenada onde houvesse justiça, e esta, por ser aplicada não apenas a si, mas também ao próximo, constitui-se na mais elevada virtude moral. Como tal, necessita da reta deliberação da *phrónesis* (prudência coletiva), pois caso contrário não poderia ser a suprema virtude para todos. Somente no âmbito da política se poderia alcançar o bem comum. Ou, por outra, a justiça é uma conquista coletiva. Diz ele:

Em todas as ciências e em todas as artes o alvo é um bem; e o maior dos bens acha-se principalmente naquela dentre todas as ciências que é a mais elevada; ora, essa ciência é a política, e o bem em política é a justiça, isto é, a utilidade geral. Com efeito, a justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem

o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo.¹⁹

O bem comum é, pois, a justiça realizada no âmbito da política. Desta sorte, o bem comum, isto é, a justiça construída coletivamente, se faz não apenas um modelo para a ação política, mas também para a ética, uma vez que sua realização se apresenta como a plenitude da vida virtuosa. Isto corresponderia a polis ideal, aquela em que as decisões fundamentais seriam tomadas em Assembleias, e que teriam a prudência coletiva como chave para as deliberações.

Neste contexto, há que se pensar que a vida em sociedade é construída coletivamente. E, nestas construções, entram em cena os diversos interesses, os quais trazem as marcas da subjetividade, tanto em termos de arte, como em termos de ciências e de religiosidade. E são as virtudes que tendem a construir uma vida social que porta as marcas dos diversos aspectos da vida. Um destes aspectos é o direito que igualmente é uma obra socialmente construída. O outro aspecto é a religião caracterizada como objetivação dos sentimentos profundos da alma de cada indivíduo.

Daqui poderemos afirmar que a religião enquanto experiência histórica vivenciada comunitariamente e munida de um sistema de crenças que alimenta e delimita os contornos desta mesma comunidade de fiéis, além de ser um dos componentes do exercício da cidadania, é um dos fomentadores das virtudes e, como tal, mantém estreita relação e coopera positivamente com a ordem pública, onde vamos encontrar a justiça como a maior das virtudes.

E a injustiça é, também, uma das aspirações da religião. Tanto que, não raro vai buscar no além aquilo que não vê realizado na sociedade. Nesta relação que varia da harmonia ao conflito, pode-se verificar que a religião guarda consigo uma reserva de justiça que vai além do legal, além do direito. Assim procedendo, a religião dialoga com a sociedade como um todo na construção do bem comum, isto é, de um mundo mais justo não apenas do ponto de vista legal, mas principalmente do ponto de vista dos sonhos da coletividade, muitos dos quais ancorados nos profundos anseios da alma dos indivíduos religiosos.

¹⁹ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 123.

6. Conceito de Estado

Quando tratamos da relação entre Estado e Religião, estamos nos referindo aos encontros e desencontros que podem se dar entre duas grandezas histórica e politicamente entrelaçadas entre si. A primeira delas é o Estado, aqui entendo como uma organização social de natureza política que se manifesta com poder soberano para governar um povo dentro de determinada área territorial, onde desempenha funções políticas, sociais e econômicas, atendida a ordem jurídica internacional. Segundo Georges Scelle,

O Estado é uma ordem jurídica imediatamente subordinada à ordem jurídica internacional, dotada da atribuição de regulamentos a quase totalidade dos interesses gerais de uma coletividade política institucionalmente organizada e fixada sobre um território determinado, e cujos governantes dispõem da competência maior tal como o direito internacional o estabelece.²⁰

A segunda grandeza é a Religião, como já afirmado, uma objetividade sociocultural manifesta através de uma comunidade de fieis, independente de sua extensão social, comunidade de fé esta que se guia por seu sistema de crenças e, com base neste, exerce suas práticas e seus ritos em formas de atos tipicamente religiosos, refletindo-se na sociedade em que se acha inserida e com esta se interagindo ora como crítica, ora como colaboradora.

Estas duas grandezas exercem um poder sobre os indivíduos e os grupos. A primeira delas, o Estado, o exerce de forma coercitiva, através de um ordenamento jurídico que estabelece o que o cidadão pode ou não pode fazer, impondo-lhe sanções no caso de descumprimento. A segunda grandeza, a Religião, também exerce um poder sobre os indivíduos e grupos, mas o faz de forma carismática, através de um sistema de crenças que os orienta a se conduzirem neste mundo, discernindo o que deve ou não deve fazer, sob pena de sanções ditas espirituais.

²⁰SCELLE, Georges, **Cours de Droit International Public**, apud Nelson de Souza Sampaio, Prólogo à Teoria do Estado, Forense, Rio, 1960, 2ª. ed., p. 264.

Entretanto, estas duas ordens de coisas estão conjuminadas entre si. De forma que o Estado põe a tônica na coerção, mas também tem alguma coisa de carisma. Por exemplo, seus símbolos oficiais, como o Hino à Bandeira Brasileira, evoca o sagrado, dizendo que “contemplando o teu vulto sagrado, compreendemos o nosso dever”. Ademais, “sobre a imensa nação brasileira, nos momentos de festa ou de dor, paira sempre, sagrada bandeira, pavilhão de justiça e de amor.” Esta linguagem, por certo, espelha o discurso de cunho carismático que mais se aproxima da fé religiosa do que da presença do Estado enquanto cobrador de impostos. De outro lado, a Religião põe sua tônica no carisma, mas igualmente tem algum conteúdo coercitivo, principalmente via tradição, vínculo com a comunidade de pertença ou afinidade com o conteúdo religioso. É a religião que, em muitos casos, manda gente para os “quintos dos infernos” – lugar difícil de precisar -, cria tormentas eternas e impõe limites a ações de seguidores que a desobedecem.

Como o ser humano se acha necessariamente vinculado ao Estado, a ponto de Aristóteles ter defendido que, assim como não se pode encontrar uma mão viva separada do corpo, também não se pode encontrar um indivíduo separado do Estado,²¹ segue-se que a coerção que lhe é imposta deriva da própria natureza social do homem, e como tal não pode ser negada, exceto na hipótese daquilo que Aristóteles chamou de “justa revolta”, assim entendida a revolta contra o tirano que se utiliza dos seus poderes para maltratar o povo. Este entendimento foi acolhido por David Hume (1721-1776), para quem:

O governo é uma mera invenção humana no interesse da sociedade; quando a tirania do governante contraria esse interesse, suprime a obrigação natural da obediência. A obrigação moral se funda na natural, e, portanto tem que deixar de existir quando esta acaba, sobretudo quando o assunto é tal que nos leva a entrever muitas ocasiões em que a obrigação natural pode acabar e nos faz formar uma espécie de regra geral para regular nossa conduta em tais circunstâncias.²²

Por outro lado, como o ser humano é mais do que a sua natureza social, isto é, insere-se numa metafísica dos valores perenes – metafísica esta negada por Hume e depois, em parte, por Kant, segue-se que a religião é adotada pelo ser humano por necessidade daquilo que

²¹ ARISTÓTELES, **A Política**, op.cit, p.15. O filósofo admitiu, no entanto, duas exceções, quanto à necessária vinculação do homem ao Estado, quando afirmou: “aquele que não pode viver em sociedade, ou que de nada precisa para bastar-se a si próprio, não faz parte do Estado; é um bruto ou um deus.” Seu discípulo Tomas de Aquino acrescentou mais uma exceção: a “mala sorte”, isto é o azar de ser isolado em uma ilha, por exemplo.

²² HUME, David. **Tratado da natureza humana**. São Paulo: Unesp, 2001, p. 592

vai além do que a razão possa explicar. E esta coisa outra é uma outra grandeza, o conteúdo mesmo da religião. São estas duas grandezas que estão em jogo quando se trata da relação entre Estado e Religião.

Estas relações podem ser internas ou externas ao Estado. Em tese todas as religiões podem se relacionar com o Estado dentro do qual se encontram, fazendo-o nos termos que a lei especifica. Entretanto, quando uma religião pretende uma relação com outro Estado Soberano, tal relação só é possível através de Tratados e tais só são realizáveis quando a religião alcança o *status* de soberania. Atualmente apenas a Igreja Católica dispõe deste *status*. Eis aqui a razão pela qual somente ela pode celebrar Acordos, Tratados ou Concordatas com o Estado, como foi o caso do Acordo firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, em 13 de novembro de 2008, na cidade do Vaticano, o qual reconheceu o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, entrando para o ordenamento jurídico pátrio através do Decreto n.º 7.107, de 11 de fevereiro de 2010.