

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 180
Outubro/dezembro – 2008

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Liberdade religiosa, separação Estado-Igreja e o limite da influência dos movimentos religiosos na adoção de políticas públicas

Aborto, contraceptivos, células-tronco e casamento homossexual

Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro

Sumário

1. Natureza jurídica e elementos integrantes do conceito de separação Estado-Igreja. 2. A religião do Estado e a religião do povo num regime de separação. 3. Os grupos religiosos como verdadeiros grupos de interesse e sua legítima participação no processo político – a necessidade de proteção ao pluralismo. 4. A separação Estado-Igreja e os limites da influência exercida por grupos religiosos no comportamento estatal. A obrigatoriedade da utilização, pelo Estado, de uma razão pública.

O julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 – ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra os dispositivos da Lei de Biossegurança que permitem, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* – tem levantado importantes discussões sobre temas que, corriqueiramente abordados, com profundidade, na experiência doutrinária estrangeira, tinham merecido, até então, pouca atenção por parte dos estudiosos nacionais: a questão da separação Estado-Igreja e dos limites de influência que os movimentos religiosos (enquanto verdadeiros grupos de interesse) podem exercer, especialmente num Estado majoritariamente católico, como o é o Brasil, sobre os comportamentos estatais, em tema de adoção e implementação de políticas públicas, especialmente

Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro é Assessora-chefe da Escola Judiciária Eleitoral do TSE, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo e Professora de Direito Constitucional.

daquelas que, por igualmente envolverem premissas vinculadas a dogmas de fé, têm sido denominadas *políticas mistas* (aborto, células-tronco, distribuição de contraceptivos e casamento homossexual).

Pois bem, antes de tudo o mais, cumpre precisar, ainda que em termos sumários, qual a natureza jurídica e qual alcance deve ser conferido à cláusula da separação Estado-Igreja (entre nós veiculada pela norma inscrita no inciso I do art. 19 da Constituição da República, consubstanciadora de verdadeira vedação constitucional de natureza federativa), para que, a partir dessas delimitações materiais, seja possível a identificação daqueles comportamentos que, por violarem este específico regime, culminam por colocar em situação de perigosa lesividade os direitos integrantes do estatuto constitucional da liberdade religiosa no Brasil.

1. Natureza jurídica e elementos integrantes do conceito de separação Estado-Igreja

Impende destacar, de início, que, ao contrário da liberdade religiosa, que se qualifica como um *princípio fundamental*¹, a inspirar a produção das regras consubstanciadoras dos direitos de liberdade religiosa, as normas veiculadoras da cláusula da separação entre Estado e Igreja consubstanciam verdadeiras garantias fundamentais (ou direito-garantias)².

¹ Sobre a classificação, como princípio fundamental, do valor da liberdade religiosa, conferir: BUCCHIANERI PINHEIRO, Maria Cláudia. *O conselho nacional de justiça e a permissibilidade da aposição de símbolos religiosos em fóruns e tribunais*: uma decisão que viola a cláusula da separação Estado-Igreja e que esvazia o conteúdo do princípio constitucional da liberdade religiosa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1457, 28 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10039>>.

² Sobre o conceito de direito-garantia, conferir: ANDRADE, José Carlos Viera de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 117-118. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 33.

Essa classificação jurídica deriva, inicialmente, do fato de que a cláusula da separação, em vez de declarar direitos aos cidadãos, esgota-se no estabelecimento de regras de conduta voltadas à imposição de um comportamento estatal essencialmente fundado em determinados parâmetros, quais sejam, os da neutralidade axiológica em matéria religiosa e da não-ingerência institucional e dogmática em relação às Igrejas.

As normas veiculadoras do regime de separação, portanto, nada mais fazem do que consagrar a exigência de um determinado tipo de organização estrutural do Estado, para que os indivíduos possam efetivamente exercer um outro bem jurídico que lhes é reconhecido pelo ordenamento jurídico (a liberdade religiosa), o que é um dos elementos individualizadores das garantias fundamentais.

Trata-se, além disso, de veículo normativo que impõe ao Estado a adoção de um único posicionamento (e não de uma faculdade dúplice, tal como ocorre com os direitos, especialmente os de liberdade), outra típica característica das normas-tutela ou das garantias fundamentais ou, ainda, dos “*direito-garantias*”.

De outro lado, a cláusula da separação entre Estado e Igreja não se reveste do requisito da autonomia existencial, pois retira sua razão de ser e seus fundamentos legitimadores dos próprios direitos densificadores do princípio maior da liberdade religiosa, a exigirem, para sua integral concreção, um regime no qual ente estatal e movimentos religiosos mantenham uma postura de recíproca neutralidade e não-ingerência. O que implica dizer que o regime de separação e as limitações comportamentais a ele inerentes só fazem sentido no contexto de um Estado que tenha como objetivo e como fonte de sua legitimação a proteção e a defesa intransigente da liberdade religiosa dos cidadãos.

Jorge Miranda (2000, p. 95-96), ao traçar a distinção entre direitos e garantias – dis-

tinção essa que apenas reforça o entendimento de que a cláusula constitucional da separação Estado-Igreja qualifica-se mesmo como típica garantia fundamental –, tece as seguintes considerações:

“As liberdades são formas de manifestação da pessoa; as garantias pressupõem modos de estruturação do Estado;

As liberdades envolvem sempre a escolha entre o *facere* e o *non facere* ou entre agir e não agir em relação aos correspondentes bens, têm sempre uma dupla face – positiva ou negativa; as garantias têm sempre um conteúdo positivo, de actuação do Estado ou das próprias pessoas.

As liberdades valem por si; as garantias têm função instrumental e derivada”.

Isso quer dizer, pois, que a separação entre Estado e Igreja nada mais é do que uma garantia fundamental (direito-garantia), voltada especificamente à proteção dos direitos integrantes do conceito maior de liberdade religiosa, pois a história das sociedades já evidenciou que a associação entre político e religioso, entre os poderes temporal e espiritual, gera o aniquilamento das liberdades e promove intolerância e perseguições.

Não é por outro motivo que as aspirações individuais por uma total liberdade em tema de fé vieram acompanhadas da reivindicação por um regime que apartasse as figuras do Estado e da Igreja, impedindo, com isso, que os instrumentos a cargo dos poderes públicos fossem utilizados como meios de divulgação religiosa e de compulsória conversão, em total destruição de um dos fundamentos básicos da própria idéia de religião, que é a conversão interior pela fé e pelo voluntarismo, e não a imposição pela força e pela espada.

A conclusão a que se chega, pois, é a de que as normas que consubstanciam, em um dado ordenamento constitucional, o regime de separação possuem uma finalidade específica, consistente em assegurar

que o princípio da liberdade religiosa não seja ofendido em razão da interferência do Estado em matéria de fé (ou da ilegítima interferência religiosa em assuntos estatais), pois, se não há plena liberdade religiosa quando o Estado se imiscui na seara espiritual (e vice-versa), então é preciso estabelecer uma cláusula constitucional de garantia, que, ao vedar tais comportamentos, confira um manto de proteção àquela liberdade fundamental.

A idéia, pois, é a de que, para que se possa falar em atribuição de máxima efetividade ao princípio da liberdade religiosa, imperiosa é a consagração institucional do direito-garantia da separação entre Estado e Igreja, e, para que se possa cogitar num regime de efetiva separação, imprescindível é a imposição, aos poderes públicos, de parâmetros de conduta fundados tanto na idéia de neutralidade axiológica, como na premissa da não-ingerência institucional e dogmática nos assuntos internos das organizações religiosas³.

O primeiro requisito indispensável à existência de um regime de separação refere-se à imposição, ao ente estatal, de uma postura de neutralidade axiológica em tema de religião.

Cumprir enfatizar, desde logo, que a exigência de neutralidade axiológica não se confunde com a noção de não-confessionalidade estatal, ou, simplesmente, com o caráter laico do Estado.

³ Para Thierry Rambaud (2004, p. 7-8): “Resulta dessa primeira análise que três garantias principais de um regime de separação dos cultos e do Estado podem ser identificadas: a neutralidade do Estado de um ponto de vista axiológico; o igual tratamento de todas as coletividades religiosas, nenhuma podendo receber um tratamento particular que lhe seja favorável ou desfavorável (digo eu, requisito intrínseco à idéia de neutralidade axiológica, a implicar um comportamento que impeça o Estado de enviar mensagens no sentido da preleção de uma determinada crença em detrimento das demais ou das convicções de ateus e agnósticos); a incompetência do Estado para conhecer de questões religiosas e eclesiásticas e seu corolário, o reconhecimento da liberdade institucional das coletividades religiosas”.

É claro, contudo, que um Estado que professa determinada religião, ou seja, que confessa sua crença numa determinada fé (que, portanto, será erigida à condição de religião estatal ou de religião oficial) ou que prega o ateísmo, jamais poderá ser enquadrado num regime de neutralidade axiológica, pois o fato é que, ao escolher uma específica doutrina religiosa em detrimento de todas as demais (ou ao optar pela negação da religião), o Estado abandona qualquer postura de imparcialidade no dissenso religioso, para se tornar, ele próprio, um agente propagador daquela específica doutrina que foi por ele eleita.

Entretanto, se todo Estado confessional fracassa no atendimento do requisito da neutralidade axiológica, nem todo ente estatal laico cumpre tal exigência, pois, como dito, para que se tenha um regime de plena consagração da liberdade religiosa, não basta ao Estado não professar, oficialmente, nenhuma doutrina, é preciso que ele, Estado, além disso, mantenha-se neutro, abstando-se de exercer qualquer influência no livre mercado de idéias religiosas e no dissenso interconfessional.

O requisito da neutralidade axiológica, portanto, apóia-se na absoluta necessidade de se preservar o voluntarismo em matéria de fé, pela imposição, ao ente estatal, de uma postura neutra, incapaz de exercer indevidas influências no livre mercado de idéias religiosas, no dissenso interconfessional e nas escolhas individuais.

Isso significa, portanto, que, num regime de separação, além de ser vedado ao Estado professar uma específica doutrina religiosa (tal como ocorre nos Estados confessionais), também lhe é obstado conferir tratamento diferenciado ou privilegiado a qualquer crença e enviar, por seus comportamentos, sinais aos seus cidadãos no sentido da preferência ou de uma identificação estatal com determinado pensamento religioso. Até porque, enfatize-se, qualquer comportamento do Estado capaz de transmitir aos indivíduos, mesmo que sutilmente, uma tal

mensagem de identificação e preferência por determinada religião traz, ainda, um outro recado, consistente, este sim, num juízo de demérito e de exclusão, no que concerne a todos aqueles cidadãos filiados às convicções religiosas preteridas⁴, que, geralmente, são aquelas crenças minoritárias.

A interferência do Estado, portanto, no mercado da fé desequilibra a livre disputa entre crenças⁵, interfere na formação das convicções individuais e, ainda, tem a potencialidade lesiva de transmitir aos demais membros da sociedade (não-adeptos do pensamento religioso que mereceu a chancela estatal) um estigma de inferioridade e também de exclusão, que, além de incompatível com o valor da igual dignidade de que são titulares todos os cidadãos, mostra-se capaz de se tornar, ele próprio, um ilegítimo fator de conversão em favor da religião prestigiada pelo ente estatal.

Vê-se, pois, que a exigência de uma postura de neutralidade axiológica em matéria religiosa funda-se na necessidade de se preservarem a livre formação das consciências religiosas e a liberdade material de escolha dos indivíduos, a exigirem, portanto, que o Estado não interfira no mercado de idéias religiosas e não se utilize de sua carga simbólica e de sua força institucional para conformar as opções pessoais em tema de fé⁶. Daí que a liberdade religiosa impõe um livre mercado de idéias religiosas⁷ (que só

⁴ “O Estado crê e confessa, considerando umas determinadas crenças como as únicas verdadeiras. Não só valora negativamente a falta de crença como também qualquer outra crença que não seja a do Estado: *cuius regio eius religio*”. (LLAMAZARES FERNANDEZ, 1995, p. 54).

⁵ Sobre o assunto, conferir: PFEFFER, Leo. *Creeeds in competition*. New York: Harper & Brothers, 1958.

⁶ Nos dizeres de Jónatas Machado (1992, p. 176), “... competindo as confissões religiosas no mercado das idéias como alternativas entre si, a sua igual liberdade é, a um tempo, uma consequência necessária e uma condição indispensável da e para a liberdade religiosa individual”.

⁷ A expressão livre mercado de idéias religiosas é atribuída, por Jónatas Machado (1996, p. 349), a Oliver

será realmente livre se estiver a salvo de possíveis desequilíbrios ocasionados pela interferência estatal), a preservar uma das principais características do fenômeno religioso: o voluntarismo⁸.

O requisito da neutralidade axiológica, pois, vai além das exigências ditadas pela mera não-confessionalidade, impondo, em acréscimo, a proibição de que o ente estatal exerça qualquer influência no livre mercado de idéias religiosas e conforme, por meio de sua chancela, as opções religiosas (ou irreligiosas) de seus cidadãos, o que prestigia não só o aspecto voluntário que é próprio das adesões religiosas, mas, também, a igual dignidade de que são titulares todas as convicções (independentemente se minoritárias ou majoritárias).

Irretocáveis, sob tal aspecto, as palavras de Donald Giannella (1968, p. 517), que, ao enfatizar a relação existente entre volunta-

rismo religioso e a cláusula da separação, assim se manifestou:

“A idéia de voluntarismo religioso é naturalmente um aspecto importante da liberdade de consciência garantida pela cláusula do livre exercício religioso. Mas uma interpretação mais ampla da cláusula da separação também confere expressão à dimensão social desse valor, restringindo o uso do poder político na conformação das forças ideológicas e sociológicas que conferem forma social à religião. O crescimento e o avanço de uma crença religiosa devem derivar do apoio voluntário de seus membros. O voluntarismo em matéria religiosa, portanto, adapta-se àquela parte duradoura da crença americana que assume que tanto a religião como a sociedade será fortalecida se as aspirações espirituais e ideológicas buscarem reconhecimento social com apoio em seus méritos intrínsecos. A independência institucional das Igrejas é concebida como uma garantia da pureza e do vigor de seus papéis na sociedade, e a livre competição de crenças e idéias busca garantir a excelência e a vitalidade das Igrejas, em benefício de toda a sociedade. As conquistas práticas do voluntarismo religioso em nossa sociedade pluralista exigem um substancial isolamento do processo político em relação às pressões religiosas e aos dissensos interconfessionais. O tipo de dissenso religioso causado pelo envolvimento de religião e política foi, em grande parte, o mal histórico contra o qual a cláusula da separação foi editada como representando um ‘artigo de paz’” (sem grifos no original).

Para além da exigência da neutralidade axiológica, que busca assegurar o voluntarismo em matéria de fé, a cláusula-garantia da separação supõe, ainda, a presença de um outro parâmetro comportamental, sem o qual não haverá que se falar na existên-

Holmes, que se baseou, para cunhar tais dizeres, nos ensinamentos de Stuart Mills.

⁸ Em outro trabalho, Jónatas Machado faz uso da expressão “mercado da concorrência espiritual”. Nele, apesar de questionar a utilização de termos econômicos em tema de liberdade religiosa (temendo, com tal utilização, uma “banalização do fenômeno religioso pelos diversos operadores jurídicos, levando-os a pretender regulá-lo como se o mesmo dissesse respeito à produção e à comercialização de um bem ou de um serviço”), o autor afirma que “o que caracteriza o fenômeno religioso, em toda a sua riqueza e complexidade, é o estado de concorrência espiritual que se verifica entre os diversos movimentos, independentemente da sua dimensão. Cada um deles autocompreende-se, geralmente, como possuindo a experiência religiosa mais autêntica, pura e completa, procurando apresentar-se como tal aos olhos da comunidade. Esta depara-se, desde logo, com o facto social da pluralidade religiosa, ou seja, com uma competição entre confissões religiosas tipicamente *marked based*, que naturalmente requer o estabelecimento de um mercado livre das idéias (*free marketplace of ideas*). Sobre a aplicação de teorias econômicas ao estudo do fenômeno religioso, conferir: POSNER, Richard; MCCONNELL, Michael. An economic approach to issues of religious freedom. *The University of Chicago Law Review*, v. 56, 1989.

A analogia do mercado permite iluminar alguns aspectos da relação das confissões com o Estado, evidenciando, desde logo, que por detrás desta jaz o problema fundamental da relação das confissões religiosas umas com as outras”. (MACHADO, 1996, p. 201-203)

cia de uma real separação entre Estado e Igreja: o da não-ingerência, a tutelar, de seu turno, a autenticidade do fenômeno religioso, preservando-se, com isso, aquilo que foi felizmente definido por James Wood Jr. (1989, p. 204) como o “inviolável direito da religião de ser verdadeira para si mesma”.

Cumpra registrar, neste ponto, que a não-ingerência estatal, a configurar elemento integrante do conceito de separação, deve se projetar em relação a dois aspectos da vida das Igrejas, quais sejam, o aspecto institucional ou organizacional e o aspecto dogmático, atinente ao conteúdo mesmo das doutrinas de fé.

Daí por que o requisito da não-ingerência abrange tanto a não-ingerência institucional, de sorte a tutelar o direito fundamental à auto-organização religiosa, como a não-ingerência dogmática, a proteger a própria autenticidade dos conteúdos das doutrinas de fé. Ambas as matérias (organização institucional e doutrina de fé), portanto, e em razão da cláusula da separação (e do indispensável requisito da não-ingerência), traduzem-se, em relação ao Estado, em matérias *interna corporis*, ou seja, em matérias transferidas ao âmbito reservado das próprias Igrejas, infensas, em regra, por isso mesmo, a qualquer atuação interventiva ou conformadora por parte dos poderes públicos. Ambos os assuntos, ainda (organização interna e doutrina religiosa), consubstanciam verdadeiras “questões religiosas” (*religious question doctrine*), insuscetíveis, desse modo, de serem alteradas, conformadas ou mesmo avaliadas (em termos de juízo de valor) pelos poderes públicos (incluindo-se, nesse conceito, até mesmo o Poder Judiciário, que também não terá competência para proceder a qualquer julgamento cujo resultado dependa de uma análise, de uma valoração, das matérias inseridas nas questões religiosas). (MACHADO, 1996, p. 229).

A não-ingerência dogmática, portanto, traduz-se num impedimento a que o Esta-

do interfira, avalie, emita juízos de valor, chancele, censure ou conforme qualquer doutrina espiritual pregada por organizações religiosas. Parte-se, pois, da premissa da total incompetência estatal em matéria de verdades religiosas, as quais não podem ser medidas, avaliadas, referendadas, rechaçadas ou alteradas por qualquer autoridade pública.

Não é o Estado um fiscalizador da correta aplicação de leis divinas. Não é ele um intérprete ou um instrumento de positivação de mandamentos sagrados. Não pode o Estado se interpor entre os indivíduos e a sua fé. Nem incentivar ou referendar algumas doutrinas e desestimular outras, pois, para tanto, seria preciso emitir um juízo de valor ou de preferência a que o ente estatal, precisamente porque incompetente em matéria de fé, não se revela apto a formular. Não pode o Estado se apropriar, ainda, para justificar suas condutas, do discurso religioso, pois tal comportamento, além de transmitir uma idéia de identificação (violando a neutralidade-axiológica e desequilibrando o mercado de idéias) e de implicar um juízo de preferência (que o Estado é incompetente para emitir, nos termos da não-ingerência doutrinária), poderia posicionar, ilegitimamente, as autoridades públicas, como verdadeiros intermediários entre as mensagens sagradas e seus reais destinatários (os indivíduos).

Daí as corretíssimas observações de Jônatas Machado (1994, p. 55-56), no seguinte sentido:

“... aos órgãos estaduais está vedada qualquer autocompreensão vinculada a uma mundividência fechada, de natureza religiosa, filosófica ou ideológica, oficial. Assim, eles não podem, de forma alguma, querer converter incrédulos ou abalar a fé dos crentes. Do mesmo modo, não lhes pertence fazer proselitismo religioso nem propaganda anti-religiosa. O Estado não pretende ser um protagonista escatológico de uma qualquer ‘história da

salvação'. Ele não pretende resolver o problema da verdade, não dispondo, além do mais, de qualquer critério externo ou de uma 'rule of recognition' que lhe permita saber em concreto, se está perante uma verdade transcendente ou apenas *perante um religioso suficientemente poderoso para alimentar a ambição de controlar e instrumentalizar o processo político-legislativo e impor, desse forma, as suas concepções a todos os cidadãos e grupos*. É a esta luz que devem ser entendidas as normas constitucionais consagradoras da liberdade religiosa e da separação das confissões religiosas do Estado" (sem grifos no original).

Deve, portanto, o Estado, por imperativos impostos pela não-ingerência dogmática, abster-se de qualquer comportamento valorativo que esteja relacionado às premissas de fé, às doutrinas religiosas difundidas pelas Igrejas, deixando, à livre avaliação dos indivíduos, a validade ou não das verdades professadas. A partir daí, o crescimento e a prosperidade de cada entidade religiosa será uma decorrência da postura que adota em relação a seus fiéis e do valor intrínseco de suas crenças, e não, ao contrário disso, de uma atuação conformadora ou chanceladora do Estado, ou de um juízo de valor (positivo ou negativo) emitido pelos poderes públicos.

É também por esse motivo, e na linha do requisito inerente à não-ingerência institucional, que os assuntos "internos" das Igrejas, tais como ritos, liturgias, critérios de admissão de fiéis, normas hierárquicas, sanções disciplinares, requisitos de ascensão na carreira eclesiástica, organização dos templos, critérios de recolhimento e de administração de contribuições financeiras, formas estabelecidas para a melhor difusão da fé e sanções eclesiásticas, devem permanecer, em regra, em esfera reservada à própria Igreja, infensos, portanto, a indevidas ingerências ou avaliações por

parte dos poderes públicos⁹. Porque a organização interna da Igreja (com suas regras permissivas ou proibitivas) nada mais é do que um reflexo da própria doutrina religiosa por ela professada, não competindo ao Estado interferir ou julgar assuntos que dizem respeito apenas à religião e à fé, eis que não incumbe a ele, Estado, velar pela correta aplicação do direito canônico.

Em verdade, esse requisito inerente à cláusula-garantia da separação (o da não-ingerência institucional e dogmática) culmina por tutelar uma das dimensões em que se projeta o princípio maior da liberdade religiosa (ao lado das dimensões individual e coletiva), qual seja, a da liberdade institucional das organizações religiosas.

A liberdade institucional das entidades religiosas representa a positivação de um típico direito fundamental de índole essencialmente negativa¹⁰, a estabelecer um núcleo de matérias (sejam elas ligadas à

⁹ É de se mencionar, a respeito da autonomia institucional desfrutada pelas Igrejas, que dispõem de um amplo espaço de autodeterminação, o histórico voto proferido, no Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Hahnemann Guimarães, no MS 1.114 (Rel. Min. Lafayette de Andrada). Em tal caso – que conta, ainda, com parecer pela manutenção do ato presidencial, da lavra de Haroldo Valladão, então Consultor-Geral da República –, pretendia-se a reabertura dos templos da Igreja Católica Apostólica Brasileira, fechados em razão de decreto presidencial que acolheu requerimento do Arcebispo do Rio de Janeiro. Esta última autoridade eclesiástica, ao encaminhar à Presidência da República seu pedido de fechamento religioso, afirmava que a Igreja Brasileira violara o direito de culto da Igreja Católica Apostólica Romana, por utilizar, a primeira, as mesmas insígnias, vestes e ritos utilizados por esta última. Muito embora a ordem tenha sido denegada, o respectivo acórdão conta com voto vencido histórico do Ministro Hahnemann Guimarães, dedicado à liberdade religiosa e à liberdade interna das Igrejas. A respeito desse voto, assim se posicionou Pontes de Miranda (1971, p. 118): "Ainda há consciências livres e brasileiras, no país, para aplaudirem o voto, estritamente jurídico, do ilustre Ministro".

¹⁰ Observe-se, por oportuno, que mesmo os direitos de índole essencialmente negativa possuem, por igual, uma dimensão positiva ou prestacional, voltada ao dever de proteção e de fornecimento dos meios necessários ao efetivo exercício (em termos materiais)

organização interna das entidades religiosas, sejam elas relacionadas aos próprios dogmas de fé por elas pregados) que foi subtraído do poder de conformação, intervenção ou análise valorativa por parte dos poderes públicos, sob pena de, em assim não sendo, restar comprometida a própria autenticidade do fenômeno religioso, que, em vez de se qualificar como uma projeção das respectivas doutrinas, configurará simples resultado de ingerências, adequações e padronizações externas.

Percebe-se, pois, a importância dessa exigência inerente à cláusula da separação, em tema de maximização do princípio da liberdade religiosa, pois, sem Igrejas livres de ingerências externas, não haverá que se falar, presente o desvirtuamento das doutrinas pregadas, em fiéis igualmente livres.

Frise-se, por relevante, que a noção mesma de não-ingerência institucional e dogmática (inerente ao conceito de separação) volta-se, de um lado, contra o Estado, que, por muitos séculos, fez uso das Igrejas como instrumento de justificação e legitimação de suas políticas, nelas interferindo de forma a moldar-lhes, casuisticamente, o respectivo conteúdo. Registre-se, entretanto, que esta exigência derivada do regime de separação opõe-se, por igual, contra as próprias Igrejas, que, a partir de um conveniente imbricamento organizacional, valiam-se dos instrumentos estatais para divulgar suas doutrinas, fazê-las prevalecer no corpo social, converter pela força e para esmagar dissidentes.

E é tendo em conta exatamente a necessidade de se conferir, contra os poderes públicos, uma especial proteção à esfera de autodeterminação consagrada em favor das entidades religiosas, e de igualmente se conferir, já agora em favor do poder público, um manto protetor contra a ilegítima apropriação e instrumentalização de suas estruturas funcionais por movimentos religiosos, que a cláusula da separação

Estado-Igreja impõe ao Estado a adoção de comportamentos estritamente fundados nos parâmetros da não-ingerência institucional e da não-ingerência dogmática. Somente assim, ou seja, somente quando presentes, além da necessária neutralidade axiológica, esses dois requisitos, é que se poderá falar num regime de separação a conferir ampla efetividade ao princípio da liberdade religiosa. E é somente num tal regime de separação que se poderá concretizar o cenário ideal em tema de fé, qual seja, aquele que em que se registram “Igrejas livres, num Estado livre, constituído por indivíduos igualmente livres”.

É por esse motivo que, muito embora os destinatários imediatos das normas consubstanciadoras do direito-garantia da separação Estado-Igreja sejam mesmo os indivíduos, titulares dos inalienáveis direitos derivados do princípio maior da liberdade religiosa, igualmente figuram como beneficiários desse regime as entidades religiosas, titulares de inquestionável autonomia em relação aos assuntos vinculados às respectivas organizações internas e doutrinas de fé, e o próprio Estado, cujo aparelho funcional fica protegido contra ilegítimas instrumentalizações, levadas a efeito por movimentos religiosos que pretendem se valer das estruturas burocráticas dos poderes públicos, para fins de imposição, a toda a sociedade, de suas respectivas e particulares doutrinas e mundividências.

Daí a total propriedade de se afirmar que o manto protetivo inerente à cláusula da separação possui alcance trifronte, tutelando, a um só tempo, a liberdade dos cidadãos, a liberdade dos movimentos religiosos e a liberdade do próprio Estado.

2. A religião do Estado e a religião do povo num regime de separação

Ultrapassada a análise dos requisitos inerentes à cláusula da separação, uma afirmação pode ser prontamente feita por

do respectivo bem jurídico tutelado. Daí a parte final do inciso VI do art. 5º da CF.

qualquer estudioso: a de que é vedado ao Estado professar uma religião, ou seja, a de que, num regime de separação, não se pode cogitar de um Estado confessional. É claro que, como dito antes, a idéia de separação não se esgota na não-confessionalidade estatal, exigindo, para além disso, comportamentos pautados pela neutralidade axiológica e pela não-ingerência por parte dos poderes públicos.

Entretanto, essa exigência de não-confessionalidade e de neutralidade estatal é freqüentemente questionada por aqueles que entendem que, numa democracia, não pode ser vedado ao Estado a adoção de uma postura que, em atendimento às próprias demandas sociais, venha prestigiar os ensinamentos e a doutrina da religião (ou das religiões) majoritária (s), em detrimento das demais, minoritárias e menos convencionais, e também de ateus, agnósticos ou humanistas seculares.

O pensamento, portanto, é aquele fundado na regra da maioria, permitindo ao Estado, enquanto agente de promoção social, o atendimento às demandas majoritárias, inclusive em matéria de religião. Ao assim proceder, o Estado estaria dando concreção ao princípio da igualdade, pois estaria tratando desigualmente, na exata medida em que se desigalam, aquelas religiões que, em termos de número de fiéis e de organização institucional, distinguem-se das demais¹¹.

Segundo tal orientação, não poderia o Estado, em detrimento das próprias opções externadas pela maioria ou por grande parte de sua população, conferir tratamento idêntico a entidades religiosas que possuem importância social altamente diferenciada

¹¹ Perfilha a tese de que a religião majoritária deve receber tratamento diferenciado Campoamor (1974, p. 23), para quem “nada hay em todo esto de privilegio: No es el Estado sino la sociedad quien decidirá que confesión habrá de beneficiarse más por disfrutar de mayor arraigo. Se trata, pues, de igualdad en las condiciones de desarrollo y no de igualdad forzada y artificial, del mismo modo cuando el Estado financia los gastos electorales de los partidos lo hace en base a los votos recibidos, respetando la indicación de la sociedad”.

entre si¹². Sendo certo, ainda, que, em regra, as religiões majoritárias são também as mais antigas e tradicionais, o que faz de suas doutrinas não apenas ensinamentos religiosos, mas, sobretudo, elementos integrantes da cultura e do próprio padrão de moralidade nacionais, merecedores, portanto, de um diferenciado tratamento “de referendo” por parte do Estado.

Contudo, não se pode deixar de consignar que todas essas razões, voltadas à justificação de um tratamento privilegiado a determinadas Igrejas e a suas doutrinas, em detrimento de todas as demais, violam flagrantemente a cláusula da separação (apoiada numa idéia de neutralidade axiológica e não de preferências) e ofendem os princípios da igual dignidade e da igual liberdade religiosa de que são titulares todos os indivíduos e todos os movimentos religiosos.

É que a admissão de tais diferenciações transmitiria um claro sinal de que, aos olhos do Estado, e também em razão das preferências majoritárias dos cidadãos, algumas doutrinas religiosas seriam mais importantes, mais adequadas ou mais verdadeiras que as outras, em clara exclusão e diminuição do valor intrínseco das demais entidades.

Além disso, a concessão de privilégios ou chancelas estatais a determinadas crenças, com apoio no respectivo número de fiéis, apenas eternizaria e acentuaria uma situação de desigualdade entre doutrinas, pois, ao tratar uma religião de modo especial, o Estado, interferindo no livre mercado das idéias religiosas e rompendo com sua necessária postura de neutralidade, transmitiria uma mensagem de identificação, que, por

¹² Para Themistocles Brandão Cavalcanti (1949, p. 93), “a verdadeira política deve se basear na mais ampla liberdade (...). É óbvio, entretanto, que esta política não exclue a inclinação por uma religião que seja realmente a expressão do sentimento de uma grande maioria. Constitue mesmo esta política, um bom sentido da liberdade e a expressão de uma orientação democrática que não pode ser desprezada, em uma coletividade bem organizada”.

sua vez, somente viria fortalecer ainda mais a superioridade de uma religião em relação às demais, dando origem a um círculo vicioso de desigualação. Ou seja, quanto maior fosse a Igreja, maior seria o prestígio estatal a ela conferido, o que a tornaria ainda maior, e exigiria, em seqüência, ainda mais privilégios; numa roda viva que pode culminar com o próprio extermínio dos grupos religiosos minoritários, com o conseqüente fim do pluralismo religioso e com a aniquilação da liberdade material de escolha religiosa (pois somente se pode livremente escolher num contexto de multiplicidade de opções). (MACHADO, 1996, p. 173).

Não custa mencionar que a consagração constitucional de direitos fundamentais desempenha uma função tipicamente contramajoritária, pois impede que determinados valores, dada sua centralidade mesma, sejam violados por interesses de maiorias muitas vezes eventuais. Além disso, aqueles que mais necessitam da previsão e da proteção de direitos são os grupos minoritários, que, por seu pequeno poder de influência na tomada de decisões públicas, acham-se em posição de nítida vulnerabilidade tanto em face do Estado como em relação aos demais grupos.

Em verdade, e como bem acentuado pelo Justice Ginsburg, da Suprema Corte Americana, “uma parte essencial da nossa Constituição (...) é a história da extensão de direitos e proteções constitucionais a pessoas até então ignoradas ou excluídas” (tradução livre)¹³.

Acresce que a proteção das minorias assume especial relevância em tema de religião, pois foram as reivindicações dos movimentos religiosos minoritários que culminaram com a consagração de cláusulas amplamente protetivas da igual liberdade religiosa de todos, como o é a

¹³ *United States v. Virginia et al.* (94-1941), 518 U.S. 515 (1996). No original: “A prime part of the history of our Constitution (...) is the story of the extension of constitutional rights and protections to people once ignored or excluded”.

cláusula da separação¹⁴. Daí a advertência de Jónatas Machado (1994, p. 54):

“O problema da fundamentalização e constitucionalização da liberdade religiosa faz-se precisamente em nome da proteção das confissões minoritárias contra a coligação teológico-política dominante alicerçada num entendimento teológico e exclusivista da liberdade eclesiástica. Na essência do constitucionalismo está precisamente uma certa desconfiança, tipicamente republicana, em relação quer às coligações teológico-políticas quer às formas de democracia pura, desconfiança que está na base do propósito de contrapor ao voluntarismo das maiorias, políticas e religiosas, uma estrutura institucional racionalizada de limitação do exercício do poder político a partir da garantia de um catálogo de direitos fundamentais (*Bill of Rights*) e de princípios como o da separação de poderes e o da separação das confissões religiosas do Estado (*Bill of Powers*). No constitucionalismo, a fundamentalidade dos direitos fundamentais consiste, em boa medida, em os mesmos serem considerados demasiado importantes para ficarem na disponibilidade das maiorias” (sem grifos no original).

Também assim para Leo Pfeffer (1980, p. 11), que, ao tratar a questão da necessária

¹⁴ Akhil Reed Omar (1998, p. 21), de seu turno, encontra um forte “majoritarianismo” subjacente às duas primeiras emendas à Constituição Norte-Americana. No seu entender, “the perspective furnished by the first two proposed amendments suggests that an even stronger kind of majoritarianism underlies our First Amendment. The body that is restrained is not a hostile majority of the people, but rather Congress; and the earlier two amendments remind us that congressional majorities may in fact have ‘aristocratic’ and self-interested views in opposition to views held by a majority of the people. Thus, although the First Amendment’s text is broad enough to protect the rights of unpopular minorities (like Jehovah’s Witnesses and Communists), the Amendment’s historical and structural core was to safeguard the rights of popular majorities (like the Republicans of the late 1790s) against a possibly unrepresentative and self-interested Congress”.

proteção a ser conferida pelo Estado aos movimentos religiosos “marginais”, e ao enfatizar que tais movimentos são precisamente aqueles em favor dos quais foram estabelecidos os direitos de liberdade, assim se expressou:

“O objetivo da cláusula da liberdade religiosa garantida pela Primeira Emenda é o de proteger crenças impopulares. Não é necessário uma Constituição para se assegurar segurança a (...) bem estabelecidas e reconhecidas religiões. O coração da Primeira Emenda seria mortalmente ferido se as religiões que hoje nós chamamos de cultos fossem excluídas da zona de proteção em razão de seu desprestígio aos olhos das autoridades governamentais ou da maioria da população Americana”.

Além disso (e essa realidade aplica-se sensivelmente ao Brasil), não se pode perder de perspectiva as advertências feitas por Jónatas Machado (1996, p. 229-230), no sentido de que muitas das religiões majoritárias garantiram sua hegemonia ao longo da história nacional às custas da própria supressão da liberdade religiosa individual e dos direitos das demais organizações religiosas, competindo ao Estado, nesse contexto, em vez de perpetuar as consequências derivadas de anos de nefasta dominação, trabalhar, com total neutralidade, para que as religiões possam igualmente disputar entre si, num contexto de ampla divulgação de idéias religiosas que apenas vem a favorecer e a ampliar a liberdade de escolha dos indivíduos.

Finalmente, não se pode confundir os conceitos de povo e de Estado. O povo nada mais é do que um dos elementos constitutivos do Estado (o elemento humano), com ele não se confundindo (DALLARI, 2005, p. 99-100). De modo que, mesmo que os cidadãos de determinado país filiem-se, em sua grande maioria, a uma específica religião, isso não autoriza que o Estado, enquanto entidade, venha também a adotar como

sua as doutrinas pregadas pela religião da maioria de seus cidadãos, em detrimento de todos os demais indivíduos, pois o fato é que foi precisamente a união entre Estado e grupos religiosos majoritários (com as conseqüentes perseguições e imposições unilaterais daí resultantes) o elemento subjacente às reivindicações pela consagração, em sede constitucional, da liberdade religiosa e da separação Estado-Igreja.

Como bem pontuado por Leo Pfeffer (1981, p. 223), a propósito do contexto norte-americano, “afirmar que os Estados Unidos são uma nação Judaico-Cristã é tão inconsistente com o espírito da Primeira Emenda como dizer que são uma nação Cristã. Roger Williams pontuava que ‘nenhum Estado ou nenhum país pode verdadeiramente ser chamado de cristão, muito embora os Cristãos vivam nele’. Da mesma maneira, nenhum Estado ou país comprometido com as cláusulas da Primeira Emenda pode ser denominado de Judaico-Cristão, muito embora cristãos e judeus nele se encontrem”¹⁵.

Além disso, a consagração, como religião oficial do Estado, daquela crença que é adotada pela maioria dos cidadãos, ou a transformação, em política estatal, dos mandamentos derivados de religião majoritária, culmina por afetar, de modo sensível, considerada a instauração do círculo vicioso de desigualação acima referido, não só a liberdade religiosa das religiões preteridas e de ateus, agnósticos e humanistas seculares. Comportamentos estatais nesse sentido atingiriam, também, a liberdade religiosa dos próprios adeptos da religião majoritária, que, em decorrência do apoio oficial e dos conseqüentes arrefecimento do

¹⁵ No original: “... to say that the United States is a Judeo-Christian nation is as inconsistent with the spirit of the First Amendment as to say it is a Christian nation. Roger Williams asserted that ‘no civil state or country can be truly called Christian, although the Christians be in it. Likewise, no civil state or country committed to the First Amendment can be called Judeo-Christian, although Christians and Jews be in it’.”

pluralismo religioso e enfraquecimento do mercado de idéias, terão menores condições de exercerem um juízo de avaliação e de comparação da doutrina que professam e de, inclusive, optarem, de modo livre e consciente, por eventual troca religiosa (reversibilidade das opções de fé). Ausente, pois, um contexto de multiplicidade de opções e de livre mercado de idéias, ausente estará, por igual, o direito material de todos, quanto ao exercício de uma livre escolha em matéria religiosa.

Nesse sentido, irretocáveis as palavras de Jónatas Machado (1994, p. 51), que, ao narrar a experiência histórica portuguesa de dominação e de hegemonia da Igreja Católica e ao afirmar que, num Estado de Igreja oficial, nem mesmo os adeptos da religião majoritária e estatalmente privilegiada desfrutam de liberdade religiosa material, assim se manifestou:

“Refira-se que mesmo a liberdade dos católicos, individualmente considerados, era significativamente cerceada. Em boa verdade, ela era praticamente inexistente, na medida em que, desde logo, dificilmente teriam acesso ao conhecimento de outras crenças religiosas. Mas, se mesmo assim ainda quisessem optar por uma delas, teriam que o fazer com enormes custos políticos, jurídicos e sociais, ou, então, passar, pura e simplesmente, para a clandestinidade e para o segredo. A liberdade pressupõe alternativas. As alternativas pressupõem tanto o conhecimento como a possibilidade de optar sem ser penalizado. Ora, num sistema de religião oficial, os católicos não tinham nenhuma destas coisas. Neste ‘jogo de soma zero’ representado pela construção teológica da liberdade religiosa, a única beneficiária era, verdadeira e objectivamente, a instituição Igreja Católica”.

Prosseguindo em seu pensamento, Jónatas Machado (Idem) afirma que o argumento acima referido – no sentido de que a

existência de uma religião majoritária em nada autoriza comportamentos especiais do Estado em relação a tal específica crença, sem que, com isso, restem comprometidos os direitos de liberdade religiosa de todos – justifica a conclusão de que, “mesmo numa situação hipotética de identidade entre cidadão e membro de uma confissão religiosa (v.g. idem *cives et christianus*), a oficialização desta e o seu tratamento privilegiado sempre seriam incompatíveis com o direito individual à liberdade religiosa”.

Por esse modo de ver as coisas, portanto, alegações fundadas no caráter majoritário de determinado pensamento religioso jamais se revelarão aptas a afastarem as imposições derivadas da cláusula da separação Estado-Igreja, pois o ente estatal, precisamente porque constitucionalmente vinculado ao dever de proteção e defesa dos direitos fundamentais de todos, jamais poderá apresentar padrões de conduta que, em tema de opções religiosas, enviem aos indivíduos a subalterna mensagem de que, sob a perspectiva do poder público, existem cidadãos de primeira classe (que têm o privilégio de ver suas crenças homenageadas e acolhidas pelos órgãos estatais) e cidadãos de classes inferiores (que precisam compulsoriamente acolher e cumprir determinações públicas que nada mais fazem do que conferir a chancela de “oficial” a pensamentos religiosos com os quais intimamente não se concorda).

3. Os grupos religiosos como verdadeiros grupos de interesse e sua legítima participação no processo político – a necessidade de proteção ao pluralismo

De tudo quanto visto, constata-se que o Estado, para que dê cumprimento aos mandamentos derivados da cláusula da separação e para que, em assim o fazendo, confira máxima efetividade ao princípio da liberdade religiosa, deve manter uma conduta, em relação às instituições religiosas, fundada nos parâmetros de neutralidade

axiológica e de não-ingerência institucional e dogmática, independentemente da existência, ou não, no corpo social, de um específico movimento religioso congregador da maioria dos cidadãos.

Entretanto, os rumos do Estado, suas prioridades, suas políticas públicas, o modo de alocação de seus recursos, são ditados – respeitadas as normas constitucionais – pelo grupo que, cumpridas as regras do jogo democrático, conseguiu ascender ao poder político, obtendo a chance de imprimir ao Estado uma política mais adequada às suas ideologias, visões de mundo, preferências e, até mesmo, impressões a respeito de qual rumo nacional atende de modo mais completo aos anseios da população. O requisito democrático da alternância de poder, portanto, faz com que diferentes grupos políticos e de interesses, fundados num consenso mínimo a respeito das regras do jogo democrático, possam se alternar na condução da vida política, a ela conferindo, em cada momento, diferentes ideologias e visões de mundo. (LEITÃO, 1987, p. 220 e ss).

Presente essa realidade, é de se questionar qual a possível participação das religiões no processo político. Ou, ao contrário disso, se essa participação seria indesejável, pois poderia colocar em risco a existência de um Estado axiologicamente neutro diante do fenômeno religioso, com grave risco ao regime de liberdades públicas.

Como se sabe, nenhum indivíduo e nenhuma entidade podem ser privados de seus direitos pelo só fato de professarem uma fé, pois não há que se falar em liberdade religiosa naqueles Estados em que a filiação a uma crença se traduz na automática restrição de direitos, em clara demonstração de hostilidade religiosa e em nítido descompasso com a neutralidade demandada por um regime de separação que se funde na maximização da liberdade.

Pois bem, presente essa consideração, já se conclui que não é legítima, num Estado plural e protetivo, qualquer norma que venha a proibir que fiéis ou autoridades ecle-

siásticas possam assumir cargos públicos, sejam eles de confiança ou não. Os critérios de ingresso na máquina pública devem ser fundados nos elementos da capacidade e da habilitação e não numa análise valorativa da crença professada ou do posto eclesiástico ocupado pelos indivíduos, pois, como visto, o Estado não dispõe de competência para tecer qualquer análise meritória sobre o valor de conteúdos de fé, também não podendo assumir uma postura de hostilidade em relação às religiões.

Da mesma maneira, tanto fiéis como autoridades eclesiásticas podem legitimamente se habilitar à ocupação de cargos eletivos¹⁶, desde que presentes os demais requisitos exigidos pela lei eleitoral e pela Constituição.

Em Portugal, por exemplo, o próprio texto constitucional trouxe regra impeditiva de que partidos políticos utilizem, em sua denominação, nomenclatura ou expressão religiosa¹⁷, estando interditados, de igual modo, de utilizarem, em seus emblemas, símbolos religiosos. Tal regra não foi adotada pela Constituição brasileira, sendo legítimos, portanto, aqui, a criação de partidos “cristãos”, partidos “muçulmanos”, partidos “judeus”, e assim por diante, pois a premissa adotada é a de que a filiação religiosa de pessoas e entidades, ou a ideologia predominantemente religiosa de partidos políticos, não deve ser escamoteada e não pode gerar qualquer restrição de direitos por parte do poder público.

Não se pode perder de perspectiva que os grupos religiosos, enquanto participantes de um mercado de idéias religiosas, no qual disputam entre si pela preferência dos fiéis e pela predominância de suas verdades, também precisam e devem ser enquadra-

¹⁶ Nesse sentido, ver: *McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618 (1978).

¹⁷ Artigo 51, 3º: “Os partidos políticos não podem, sem prejuízo da filosofia ou ideologia inspiradora do seu programa, usar denominação que contenha expressões directamente relacionadas com quaisquer religiões ou igrejas, bem como emblemas confundíveis com símbolos nacionais ou religiosos”.

dos na noção de “grupos de interesse”. É dizer: os movimentos religiosos, enquanto detentores de uma específica mundividência que entendem verdadeira e que, por isso mesmo, desejam ver prevalecida na sociedade, também devem ser encarados como verdadeiros grupos de interesses, que desejam convencer a sociedade quanto às suas idéias e, também, influenciar o comportamento do Estado e das autoridades públicas, para que suas particularizadas crenças sejam respeitadas e materializadas através dos atos estatais¹⁸.

E essa atuação dos movimentos religiosos como verdadeiros grupos de interesse não pode ser encarada sob qualquer viés negativo ou restritivo, pois, numa sociedade plural, a variedade de idéias deve ser desejada e estimulada, sendo certo que as Igrejas, além de se posicionarem em relação a assuntos vinculados à fé, também possuem, como sabido, suas particulares convicções a respeito de assuntos políticos, sociais, econômicos, científicos, de saúde pública, desempenhando, portanto, um importante papel social¹⁹. Daí as corretíssimas observações do Justice William Rehnquist, no sentido de que os mandamentos derivados da cláusula da separação não impedem que se reconheça “o importante papel que

a religião ou que as organizações religiosas podem desempenhar na solução de determinados problemas de natureza secular” (tradução livre)²⁰.

A respeito dessa específica análise do fenômeno religioso, voltada à percepção, nas Igrejas, de verdadeiros grupos de interesse, que, como os demais, buscam fazer prevalecer suas convicções no corpo da sociedade e, também, nas ações governamentais, assim se posicionou Leo Pfeffer (1991, p. 99), em trabalho especialmente dedicado ao tema:

“Eu tenho sugerido que os grupos religiosos, de modo explícito ou não, buscam transformar suas particulares hierarquias e valores em imperativos categóricos para a comunidade como um todo, incluindo aqueles membros da comunidade que estão fora de suas respectivas esferas. Cada grupo religioso, conscientemente ou inconscientemente, procura modelar a cultura da comunidade de acordo com os seus próprios conceitos de bem comum. Tendo em vista que governo e lei são meios altamente potentes de transformar valores particulares em regras universais de conduta, cada grupo religioso em situação de concorrência buscará obter junto ao governo o reconhecimento de que seus particulares valores são os melhores”²¹ (sem grifos no original).

¹⁸ Para John Francis (1992, p. 803-804): “Today few western European politicians are likely to see churches as representing such inclusive ideological movements. Rather, they are more likely to see them as interest group who also possess moral issue agendas but also who compete for resources and regulatory sympathy”. “... churches and synagogues of the widest variety have freely operated as political pressure groups, even directly in the body politic, without legal discrimination or restraint. Recognition of the role played by organized religion in the body politic is, therefore, essential to understanding America’s political as well as religious history”. (WOOD JR., 1993, p. 146).

¹⁹ James Wood Jr. (1968, p. 258) menciona, a esse respeito, que uma das providências adotadas por regimes totalitários é exatamente a de circunscrever as Igrejas a matérias unicamente espirituais, evitando que elas contribuam em eventual formação de dissenso a respeito de assuntos políticos. Tem-se, portanto, um efetivo controle sobre o papel a ser desempenhado pelas religiões.

²⁰ Manifestação proferida no julgamento do caso BOWEN v. KENDRICK, 483 U.S. 1304 (1987), em que se reconheceu a constitucionalidade do *Adolescent Family Act* (AFLA), que autorizava o repasse de verbas federais a organizações públicas e privadas (aí incluídas as de índole confessional), voltadas ao combate da gravidez na adolescência e ao aborto.

²¹ No original: “Each religious group, consciously or unconsciously, attempts to shape the culture of the community according to its own concept of the good life. Since government and law are a highly potent and effective means of translating particular values into universal rules of conduct, each competing religious group will seek to prevail upon the government to accept its particular values as the best”. Sobre a importância adquirida pela religião na solução de problemas seculares enfrentados pelo Estado, ver: WOOD JR., James E. Religion, the state, and sexual morality. *Journal of Church and State*, 1988.

O fato, portanto, é o de que as Igrejas são portadoras e veiculadoras de específicas idéias que desejam ver acolhidas não só pela sociedade, mas também pelo Estado. Daí por que as organizações religiosas devem ser encaradas como verdadeiros grupos de interesse, que disputam entre si a influência no comportamento estatal a partir de suas convicções religiosas.

Tal circunstância, por si só, e em princípio, não se revela apta a ameaçar a cláusula da separação entre Estado e Igreja, pois, assim como ocorre com grupos propagadores de determinadas convicções sociais, filosóficas e políticas, é da natureza mesma das entidades veiculadoras de específicos pensamentos, aí incluído o pensamento religioso, além de inerente e necessária ao pluralismo e à democracia, a tendência de se buscar uma máxima influência à conduta estatal, com o prevalectimento de convicções particulares em detrimento das demais.

Vedar, pois, aos movimentos religiosos o direito de participação no espaço público de troca de idéias, o direito de pregação de suas crenças e doutrinas, o direito de tentar ver prevalectente, no corpo social, suas específicas mundividências significaria atribuir à cláusula da separação uma noção conceitual que, ao apoiar-se em nítida hostilidade religiosa, culminaria por indevidamente se afastar de qualquer parâmetro que seja fundado na idéia de neutralidade axiológica.

É dizer: não há – nem pode haver – nada na cláusula da separação Estado-Igreja que se traduza num juízo de valor negativo a respeito do importante papel desempenhado pelas religiões na sociedade, do próprio conteúdo de suas doutrinas de fé, e da participação dos grupos religiosos nos processos de tomada de decisões políticas. O que há, isso sim, é um juízo de valor negativo, emitido especificamente quanto a alguns particularizados modos de relacionamento entre Estado e Igreja que, no decorrer da história, revelaram-se verdadeiros instru-

mentos de perseguição, de guerras e de lesão aos direitos individuais²².

Cumprir repetir, por relevante, que a noção de voluntarismo religioso (ou seja, de liberdade material de escolha em relação a qualquer convicção religiosa ou anti-religiosa) pressupõe, como visto, que o Estado, fundado numa postura axiologicamente neutra, não interfira, por meio de suas condutas (sempre revestidas de especial simbolismo e força coercitiva), na livre troca de idéias religiosas, pelo que qualquer comportamento estatal apto a exercer indevida influência nas opções individuais e, como consequência, apto a enfraquecer o aspecto voluntário das adesões em tema de religião implicará em ofensa direta à cláusula da separação e, como efeito consequencial, ao princípio maior da liberdade religiosa.

Se é assim, ao mesmo tempo em que é vedado ao Estado professar determinada religião (como ocorre nos Estados confessionais) ou emitir sinais aptos a serem interpretados como mensagens de preferência por específica crença, também lhe é proibido, por igual, assumir uma postura de hostilidade religiosa e, por isso mesmo, de aberta difusão de uma crença atéia, agnóstica, ou simplesmente anti-religiosa. Pois, se ao Estado impõe-se uma postura de neutralidade e de não-interferência em matéria de religião, então não se pode admitir seja ele utilizado como instrumento de pregação de qualquer postura individual em relação à fé (seja ela de aderência a uma específica religião, seja ela de rejeição a todas as crenças), sob pena de violação, por igual modo, da cláusula da separação.

É por tal motivo que se mostra revestida da maior pertinência a expressão utilizada por Jorge Miranda, que, ao descrever as hi-

²² Para Jónatas Machado (1996, p. 231), “a neutralidade confessional do Estado não pretende, de forma alguma, hostilizar o fenômeno religioso em geral ou uma confissão religiosa em particular. Ela pretende apenas afastar a coerção e a discriminação do âmbito religioso, fazendo valer, também nesse domínio, o seu programa de liberdade e igualdade jurídica de todos os cidadãos e formações sociais”.

póteses de Estado hostil à religião, a eles se refere como Estados de “confessionalidade negativa”, a evidenciar, portanto, que o Estado ateu nada mais é do que uma espécie de Estado confessional, que adotou uma específica posição em tema de fé e que dela se tornou um instrumento de propagação. Miranda Campoamor (1974, p. 13), de seu turno, segue pensamento semelhante, ao afirmar que “o ateísmo seria a Igreja oficial dos países comunistas”²³.

O fato, portanto, é o de que a cláusula da separação Estado-Igreja jamais pode ser interpretada em qualquer sentido que a faça coincidir com a noção mesma de hostilidade religiosa. Num Estado que seja democrático e plural, grupos religiosos, assim como os demais grupos veiculadores de determinados posicionamentos filosóficos, morais ou políticos, devem ter assegurado não só o seu lugar no espaço público de discussões e debates, mas também o seu direito de tentar fazer prevalecer, no corpo social, suas específicas mundividências.

Esse também é o pensamento de Habermas (2004, p. 145-146), que, após advertir que “o Estado liberal (...) desperta nos fiéis a suspeita de que a secularização ocidental poderia ser uma via de mão única, que deixaria a religião à margem”, enfatiza o que se segue, *verbis*:

“A política liberal não tem o direito de externar o conflito permanente ligado à autocompreensão secular da sociedade, nem fazer com que ele só se realize na mente dos fiéis. O senso comum, democraticamente esclarecido, não é um conceito singular, mas descreve a constituição mental de uma esfera pública, composta por uma pluralidade de vozes. Em tais questões, as maiorias seculares não devem tirar conclusões antes de ouvir atentamente a objeção dos oponentes, que se sentem lesados em suas convicções religiosas. Elas devem

considerar essa objeção como uma espécie de veto prorrogado, a fim de examinar o que podem aprender com ele. Considerando a origem religiosa de seus fundamentos morais, o Estado liberal deveria contar com a possibilidade de que, em vista dos desafios totalmente novos, ‘a cultura do entendimento humano comum’ (Hegel) não atinja o nível de articulação da história de sua própria gênese”.

4. A separação Estado-Igreja e os limites da influência exercida por grupos religiosos no comportamento estatal. A obrigatoriedade da utilização, pelo Estado, de uma razão pública

Vê-se, pois, que a participação de movimentos religiosos no espaço público não só é legítima, como, também, relevante numa sociedade que se pretenda inclusiva e pluralista.

Deve-se ponderar, contudo, que, muito embora seja desejável ao pluralismo a riqueza de pensamentos e as trocas e disputas travadas entre eles (o que apenas amplia o espaço de debates, contribuindo para o próprio exercício material da liberdade de escolha individual pelos cidadãos), a influência exercida pelos grupos religiosos sobre o Estado jamais pode chegar ao extremo de motivar comportamentos que violem as exigências inerentes à cláusula da separação (quais sejam, da neutralidade axiológica e da não-ingerência), pois, em tal ocorrendo, restará altamente comprometido o regime de liberdades, que é a própria condição de existência de uma sociedade plural.

Em verdade, se a (legítima e desejada) influência exercida por grupos religiosos sobre o comportamento estatal chegar ao inaceitável ponto de culminar com a consagração de políticas sectárias, discriminatórias, ou mesmo com a eleição, para fins de adoção e justificação de atos oficiais,

²³ No original: “El ateísmo sería la Iglesia oficial de los países comunistas”.

de uma específica doutrina espiritual, em detrimento de todas as demais existentes no corpo social, então ultrapassadas estarão as fronteiras de atuação das Igrejas que são impostas pela cláusula da separação. Em casos tais, portanto, não mais se poderá falar na legítima, desejada e constitucionalmente assegurada atuação de grupos de interesse de viés religioso, num contexto de concretização do pluralismo, mas, isso sim, na própria tentativa de subalterna instrumentalização do Estado, para fins de estabelecimento, por leis e atos de caráter impositivo, de um específico pensamento religioso, ético ou moral, cuja aceitação, ou não, deveria ter sido reservada à esfera íntima de cada cidadão, e não imposta por meio de atos gerais e cogentes, emanados das autoridades públicas.

É preciso, portanto, que todos estejamos atentos às advertências de Leo Pfeffer (1971, p. 99) (já utilizadas neste escrito), no sentido de que, “tendo em vista que governo e lei são meios altamente potentes de transformar valores particulares em regras universais de conduta, cada grupo religioso em situação de concorrência buscará obter junto ao governo o reconhecimento de que seus particulares valores são os melhores”.

Entretanto, não se deve jamais esquecer que não compete ao Estado, por efeito do regime de separação, exercer qualquer juízo eletivo a respeito das doutrinas religiosas em disputa, para, a partir dessa escolha, adotar políticas públicas de privilégios ou tomar decisões políticas que sejam fundadas em razões essencialmente confessionais.

Os limites de atuação das entidades religiosas enquanto grupos de interesse, portanto, encontram sua fonte normativa na própria cláusula da separação Estado-Igreja e nas exigências que dela derivam, o que implica dizer que os comportamentos estatais podem, sim, sofrer a legítima influência de grupos religiosos, desde que essa influência não resulte na adoção de políticas públicas que, ao traduzirem a elei-

ção de um específico pensamento religioso em detrimento dos demais, culminem por ofender os parâmetros da neutralidade axiológica e da não-ingerência institucional e dogmática, e por comprometer os direitos de igual liberdade religiosa titularizados por todos os cidadãos.

Cumprir acrescentar, ainda, que eventuais políticas públicas revestidas de substrato religioso (e derivadas da atuação positiva de grupos religiosos junto ao aparato estatal) não apenas violam a cláusula assecuratória da separação e ofendem os direitos de igual liberdade religiosa de todos os indivíduos, mas também colocam sob forte suspeita a própria legitimidade da atuação do Estado, que tem o poder-dever de fundamentar e motivar suas políticas públicas a partir da noção mesma de “razão pública” (tal como preconizado por Rawls), ou seja, em bases discursivas que se mostrem intersubjetivamente válidas, isto é, passíveis de serem aferidas e compreendidas, em termos igualitários, por todos os cidadãos, independentemente da crença professada.

Ou seja, não se pode perder de perspectiva que a compreensão e a aceitação dos pensamentos de cunho religioso estão essencialmente condicionadas pela fé, o que importa dizer que o conteúdo mesmo de crenças e doutrinas religiosas só se reveste de significação e sentido para aquelas específicas pessoas que são filiadas ao respectivo movimento, sendo de pouca ou nenhuma validade para os que propagam crença diversa e para aqueles que em nada crêem.

É por esse motivo que os fundamentos inerentes aos discursos e pensamentos religiosos, porque apoiados essencialmente na fé individual, não socorrem ao Estado, no que se refere ao dever de justificação e motivação de seus atos e políticas, pois essa particularizada exigência de fundamentação deve ser atendida em termos que sejam “intersubjetivamente válidos”, ou seja, aferíveis, compreensíveis e perti-

nentes não só àquela parcela de cidadãos seguidora de determinada crença, mas a todos os indivíduos.

Demais disso, as convicções religiosas (ou crenças) fazem parte, ao lado do amor, daquilo que se apreende pela intuição e não pela razão²⁴. Daí por que serem as divergências de fundo religioso aquelas de equacionamento mais delicado, pois ignoram todos os métodos que a lógica e a razão conhecem para explicar determinados fenômenos.

Em tema religioso, portanto, não há que se falar em convencimento pela lógica do argumento²⁵, o que abre perigosos flancos à utilização da força como fonte de compulsória conversão. Nos dizeres de Sampaio Dória, "... as religiões se distinguem das demais realidades opináveis em duas coisas.

²⁴ Neste sentido, as palavras de Sampaio Dória (1958, p. 722), *verbis*: "Nas coisas sobrenaturais, porém, nas doutro ou doutros mundos, o caminho para se vir a saber alguma coisa já não é a observação lógica. Esta seria, quando muito, um processo auxiliar. O caminho da verdade religiosa é a fé, é a tendência íntima, mais instintiva que consciente, para aderir à verdade de certas afirmações, independentemente, e, até, contra factos e provas. Crê-se, ainda, no incrível. *Credo ad absurdum*".

²⁵ Eis o que consta, no ponto, do pensamento de Sampaio Dória (1958, p. 716-717): "Dividem-se as coisas cognoscíveis em dois grupos: as passíveis de observação científica, e aquelas para a busca de cujo conhecimento não decidem os métodos lógicos. Tanto pode o homem opinar sobre as realidades sensíveis deste mundo, como sobre realidades sobrenaturais, cuja existência admita. As opiniões sobre aquelas podem ser demonstradas de modo que a todos persuada. As opiniões sobre estas, porém, embora atraentes, só logram adesão por aqueles que já sejam de índole mística (...). É o que se verifica principalmente em matéria religiosa (...). Haverá, realmente, esse poder sobrenatural? (...) São incógnitas até hoje indecifráveis no campo da ciência. Não obstante, fazem os homens sobre elas afirmações convictas, estruturam doutrinas, sistematizam filosofias e, ao impulso das convicções que os animem, oram, pregam, associam-se, devotam-se, e chegam até ao extremo das guerras, no empenho de propagar as opiniões que os inebriem. Os dois grupos de conhecimento são inconfundíveis: os científicos, cuja verdade, uma vez provada, todos aceitam; e os religiosos, cuja verdade, por mais calorosas que sejam as pregações, é constantemente negada por quem não tenha fé".

Primeira, os assuntos religiosos são matéria de fé. Segunda, os assuntos religiosos são planos inclinados a paixões, que desviam, a intolerâncias, que degradam"²⁶.

E é exatamente essa natureza do pensamento religioso (e sua necessária vinculação à fé individual para fins de compreensão e aceitação de seu conteúdo) que o torna absolutamente inservível para fins de eleição, justificação e motivação de políticas públicas, pois, repita-se, para aquela parcela dos cidadãos que não professa a crença subjacente ao ato estatal, este se acha despropositado, impertinente, esvaziado de conteúdo e despido de fundamentação.

Jónatas Machado (1996, p. 148-149), com propriedade, refere-se à exigência, aos poderes públicos, da utilização

"... de uma linguagem publicamente acessível e intersubjectivamente válida, isto é, suscetível de ser examinada e avaliada de acordo com as capacidades naturais do intelecto humano. Tal exigência decorre das idéias conjugadas de república das razões e de razão pública. Em face das mesmas, pode dizer-se que essa utilização constitui um dever cívico no contexto de uma comunidade política formada por cidadãos livres e iguais e conformada de acordo com princípios de justiça assentes em bases de razoabilidade e racionalidade. Do ponto de vista dos órgãos estaduais, *ela traduz-se no dever de adoptar um discurso legitimador e fundamentante do poder político e do seu exercício em termos confessionalmente neutros*. No fundo, trata-se de procurar, no domínio das questões políticas em que podem estar em causa a operação de diferenciações jurídicas ou o emprego de formas de coacção, justificar as opções a que se chegue, *não por via de argumentos deduzidos de premissas teológico-confessionais particulares ou referidos a um determinado*

²⁶ Idem, p. 721.

sistema simbólico, mas através de uma linguagem susceptível de ser aceita por todos como consistente com os seus direitos de igual liberdade. Isto, para não se desembocar no conflito sectário ou no exercício de uma pura dominação contrária à dignidade dos indivíduos” (sem grifos no original).

Vê-se, portanto, que a legítima participação de movimentos religiosos, na condição de verdadeiro grupo de interesse, no espaço público de discussão e de troca de idéias, jamais poderá desembocar na eleição, pelo Estado, de uma dada crença, para fins de adoção ou motivação de políticas públicas ou de atos oficiais. É que, além de não competir ao Estado, por força da cláusula da separação, emitir qualquer juízo de valor ou de preferência a respeito de dogmas de fé, também não lhe é dado utilizar, como fundamento de suas condutas, pensamentos religiosos que, por sua natureza mesma, carecem de significação e de sentido àquela parcela da população que, titular de igual dignidade e merecedora de igual respeito, é adepta de posicionamento diverso em matéria de religião²⁷.

Mencione-se, finalmente, que os limites impostos pela cláusula da separação à influência passível de ser exercida, por movimentos religiosos, nas condutas dos poderes públicos apenas protegem e garantem as finalidades buscadas pela consagração desse específico regime: a proteção da liberdade dos indivíduos, e, também, da liberdade interna das organizações religiosas e da liberdade do próprio Estado.

É que o patrocínio, pelo Estado, para fins de eleição ou justificação de políticas públicas, de uma específica crença religiosa, com a conseqüente apropriação de um dado discurso religioso, tem o efeito

²⁷ A esse respeito, Ronald Dworkin (1994, p. 6) enfatiza como os pensamentos defendidos pela Igreja têm-se colocado em rota de colisão com os de um outro grupo de interesses que desfruta de sensível poder na sociedade americana: aquele representado pelos movimentos femininos.

de gerar a emissão, aos cidadãos, de mensagens de potencial altamente lesivo ao regime de liberdades públicas: 1) a de que a religião se qualifica como um instrumento (um meio) do Estado, apta a legitimar seus comportamentos e suas políticas, em total transgressão à noção de separação das esferas espiritual e temporal e com possíveis e graves repercussões na própria autonomia interna das Igrejas; ou, ainda, 2) a mensagem, igualmente grave, de que o aparato burocrático do Estado foi instrumentalizado por organizações religiosas, havendo este se transformado não num ente responsável pela tutela intransigente dos direitos igualmente titularizados por todos os cidadãos, mas, isso sim, num agente de propagação e de unilateral imposição de um específico pensamento confessional, em total aniquilamento dos direitos de liberdade e em nítida afronta ao aspecto essencialmente voluntário que deve prevalecer em tema de adesão religiosa.

A separação Estado-Igreja e as denominadas questões mistas: aborto, células-tronco, métodos contraceptivos e casamento homossexual

Inobstante as premissas acima lançadas, cumpre asseverar que, em determinadas situações, e dada a própria natureza de algumas matérias (que podem envolver, simultaneamente, juízos científicos, juízos morais, juízos éticos ou juízos religiosos), não se revela tão nítida a linha de separação que, ordinariamente, deve colocar em campos distintos o discurso confessional e o discurso secular; os valores religiosos e os valores e prioridades do Estado.

Trata-se, portanto, daqueles particularizados casos nos quais se mostra particularmente delicado precisar se uma dada política pública ou se uma determinada conduta (mesmo que omissiva) imputada ao poder público acha-se ou não afetada em sua validade, considerada sua excessiva vinculação (ou não) a um específico dogma religioso. É o que ocorre com as chamadas “políticas mistas”, ou seja, com aquelas maté-

rias que possuem forte coloração religiosa, mas que se projetam, por igual, nas esferas pertinentes à saúde pública, ao biodireito, à igualdade de gênero e à livre orientação sexual individual²⁸.

E é exatamente esse forte imbricamento entre fator religioso e fatores outros, todos eles desvinculados de qualquer premissa de fé, o que caracteriza as chamadas *políticas mistas* e o que as torna objeto de acirrada polêmica e controvérsia tanto no seio da coletividade, como no âmbito do próprio Poder Judiciário.

Pois o fato é que, como dito acima, em tema de religião, não há que se pretender o convencimento pela lógica do argumento, eis que o pensamento religioso se apreende pela intuição e pela fé, e não pela razão. E, tendo em vista que as chamadas *políticas mistas* caracterizam-se, principalmente, por essa sobreposição de esferas espiritual e temporal, sua adoção pode ser fervorosamente defendida por uns e igualmente rejeitada por outros, sem que cada um dos titulares de posicionamentos divergentes seja capaz de convencer o outro do acerto de sua premissa, pois, repise-se, a compreensão e a aceitação de premissas religiosas são condicionadas pela fé individual, e não pela razão.

Cumpra mencionar, por oportuno, que as discussões dessas matérias que, por sua natureza mesma, envolvem, a um só tempo, premissas de fé e premissas seculares, incluindo-se, portanto, naquilo que se pode denominar *políticas mistas*, têm colocado a temática religiosa em posição de inquestionável centralidade, no que concerne aos debates travados em torno das convicções de candidatos a determinados cargos eletivos e, também, em torno das crenças dos próprios indicados aos cargos mais elevados da magistratura.

²⁸ Para Habermas (2004, p. 146), “o limite entre as razões seculares e as religiosas é fluido. Por isso, o estabelecimento desse controverso limite deveria ser entendido como uma tarefa de cooperação, que exige que ambos os lados adotem também a perspectiva do outro”.

É dizer: tendo em vista a forte coloração religiosa que determinados temas podem assumir (tal como ocorre com as questões inerentes às pesquisas com células-tronco, às políticas de distribuição de contraceptivos, ao aborto e ao enquadramento jurídico a ser dado às relações homoafetivas), indagações a respeito das crenças de candidatos a cargos eletivos ou de juizes indicados aos postos mais elevados da magistratura nacional tornaram-se não só freqüentes, como também pertinentes e necessárias à perquirição do posicionamento pessoal de cada um desses indivíduos, no que concerne às matérias enquadradas na noção de *política mista*. Pois não se pode jamais desconsiderar que aqueles que possuem uma determinada crença religiosa terão todo o seu pensamento permeado pela própria verdade inerente à doutrina que professam, o que torna absolutamente impossível isolar os conteúdos integrantes de uma determinada manifestação e as origens das respectivas influências. O fato, portanto, como bem reconhece Dworkin (2006, p. 64), é que, para aquelas pessoas que crêem, “suas convicções religiosas são seus princípios políticos”.

Em interessante análise sobre a dimensão que as questões religiosas assumiram nas disputas subjacentes às eleições presidenciais norte-americanas de 1984, James Wood Jr (1984, p. 402 e ss), editor fundador do *Journal of Church and State*, esclarece que Ronald Reagan e seu vice, Bush, eram vistos como “*God’s instruments in rebuilding America*”. O papel das crenças religiosas no contexto da disputa política era tal que, pela primeira vez na história, dois livros atribuídos a um Presidente no efetivo exercício de seu cargo foram publicados no período eleitoral (*Abortion and the Conscience of the Nation* e *Ronald Reagan: In God I Trust*).

De se referir, no ponto, que, muito embora fortemente apoiado por grupos conservadores cristãos, a juíza indicada por Reagan à Suprema Corte Americana, Justice Sandra Day O’Connor, de posições

moderadas, foi um dos votos favoráveis à manutenção do reconhecimento da constitucionalidade do aborto, o que, para Robert Boston (2003, p. 20), teria irritado a direita religiosa norte-americana, cujo apoio foi determinante à vitória presidencial de Reagan.

A importância da discussão religiosa, derivada da influência determinante exercida pelas crenças nas chamadas *questões mistas*, também é abordada por Matthew Franck (2006, p. 452-453), no que se refere, especificamente, à composição dos juizes da Suprema Corte Americana e ao interesse que suas respectivas preferências religiosas têm suscitado na opinião pública e no meio político.

É que, como dito, temas como aborto, pesquisas com células-tronco, distribuição pública de métodos contraceptivos e relações homoafetivas são de tal modo permeados pelo pensamento religioso que perguntas, na sabatina pelo Poder Legislativo, a respeito de “quão cristão” ou “quão católico” é um indicado a uma vaga na mais alta Corte daquele país tornaram-se comuns, com o perigo de se restabelecerem, tal como advertido pelo autor, os atestados ideológicos, expressamente vedados pelo artigo VI da Constituição Americana²⁹ e incompatíveis, de qualquer sorte, com o conceito de liberdade individual de crença³⁰.

Ao analisar idêntico tema – perguntas sobre a respectiva crença religiosa, dirigidas aos indicados à Suprema Corte –, D’Army Bailey (2006, p. 446) chega à conclusão de que tais questionamentos são não apenas oportunos, como também necessários, pois “os juizes possuem crenças, essas crenças são relevantes em seus processos decisórios e, portanto, partilhar tais convicções

²⁹ Para o autor, esses problemas decorrem de uma autopolitização da Corte (que teria extrapolado de suas funções), a ameaçar a politização das crenças religiosas.

³⁰ No sentido da inconstitucionalidade de exigências de atestados ideológicos, conferir: MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 440.

religiosas não implica reconhecer qualquer ameaça à necessidade de que a justiça seja imparcial. Tais crenças, por isso mesmo, devem ser abertas a escrutínio” (tradução livre)³¹.

No que concerne especificamente à realidade política americana, o fato de muitas políticas laicas guardarem estreita vinculação com princípios de índole essencialmente religiosa tem levado os Estados Unidos, no entender de Dworkin (2006, p. 53), a vivenciarem um momento de acentuado uso político do “apelo e da retórica religiosas”, capaz de gerar um sectarismo e uma divisão que são nocivas à própria sociedade. E essas políticas axiologicamente vinculadas à religião – aqui denominadas *políticas mistas* – seriam, para o autor, aquelas referentes a aborto, pesquisas com células-tronco e casamento homossexual. (Idem, p. 54-55).

Ao buscar equacionar o problema relativo aos limites dentro dos quais pode o Estado se valer de determinado pensamento religioso, para fins de adoção, ou não, de específica política pública (especialmente quando se tratar de uma *política mista*, a versar assunto com necessária projeção na esfera do pensamento religioso), Dworkin adota o mesmo marco teórico aqui eleito: a cláusula da separação Estado-Igreja e todos os elementos conceituais que a integram.

Assim, para referido autor, a resposta a ser dada à pergunta sobre o papel a ser desempenhado pela religião em tema de adoção de políticas públicas (aí incluídas as *políticas mistas*) está a depender de um posicionamento prévio, necessariamente vinculado à abrangência e ao alcance que se pretende conferir à cláusula da separação Estado-Igreja.

Por esse modo de ver as coisas, o limite da influência do pensamento religioso em tema de políticas estatais será neces-

³¹ “the judges have beliefs, their beliefs are relevant to their decision-making, and sharing those beliefs will not threaten impartial justice. Those beliefs should be open to inquiry”.

sariamente condicionado por um juízo antecedente, sobre se o Estado deve ser laico e conviver com a religião de seus cidadãos, ou se o Estado deve ser religioso, admitindo a descrença de alguns de seus cidadãos (Ibidem, p. 56). A opção por um ou outro modelo, pois, vinculará o grau de permeabilidade estatal às verdades religiosas, *verbis*:

“Esses dois modelos refletem princípios de moralidade política que são contrários entre si, e, muito embora nós, em algum momento, sejamos forçados, por determinadas políticas práticas, a construir alguma solução de compromisso entre eles, qualquer argumento sério a respeito do lugar da religião no governo e na vida pública deverá, no limite, representar um debate a respeito desses dois ideais” (tradução livre).

Partindo, portanto (tal como ora defendido neste trabalho), da premissa de que a cláusula da separação Estado-Igreja, enquanto direito-garantia, deve ser compreendida de forma a conferir a mais ampla efetividade aos direitos fundamentais de liberdade religiosa, impondo, ao Estado, comportamentos que se pautem pelos parâmetros da neutralidade axiológica e da não-ingêrência (seja dogmática, seja institucional), de sorte a se preservar a voluntariedade e a autenticidade que são inerentes ao fenômeno religioso e a se assegurar que a liberdade de escolha religiosa pelos indivíduos seja exercida num ambiente de pluralidade, fundado na igual dignidade de crenças, a primeira opção (Estado laico que convive com as crenças individuais) é a única que se revela passível de escolha.

E essa opção por uma defesa intransigente do regime de separação Estado-Igreja traz como consequência inevitável a adoção de um posicionamento que rejeita, por incompatível com o princípio maior da liberdade religiosa, qualquer grau de permeabilidade estatal ao pensamento religioso que resulte na adoção de políticas

públicas que consagrem ou tornem impositiva uma específica verdade religiosa, em detrimento de todas as demais existentes no corpo social.

O pensamento religioso, portanto, por se apoiar, essencialmente, na idéia (excludente) de monopólio da verdade e por depender, para sua compreensão e aceitação, da fé individual, deve ser reservado à esfera íntima de cada cidadão, competindo unicamente ao Estado a função de neutra proteção e guarda de um ambiente religioso que seja fundado na pluralidade, na livre circulação de idéias (e no livre proselitismo), na igualdade material entre crenças e na igual dignidade de que são titulares todos os indivíduos e todos os movimentos religiosos.

E é por esse mesmo motivo que, em tema de *políticas mistas* – ou seja, daquelas matérias que envolvem, a um só tempo, políticas laicas estatais e pensamentos religiosos –, deve o Estado abster-se de qualquer medida que torne um específico comportamento compulsoriamente obrigatório ou peremptoriamente proibido, pois, para tanto, seria preciso exercer um juízo valorativo e eletivo em matéria religiosa a que o Estado, em função da cláusula da separação, não se acha autorizado a proceder.

Não se pode ignorar, no ponto, que a religião, dadas as suas particularidades, qualifica-se como uma realidade que, muito embora complexa, mostra-se inquestionavelmente incindível. Crença e culto, pensamento e conduta, fé e ação, portanto, nada mais são do que duas faces de um único e indivisível fenômeno: o fenômeno religioso (que alcança, por igual, a própria vida interna ou orgânica das entidades religiosas).

É por essa razão que se pode afirmar que o princípio maior da liberdade religiosa, em sua máxima efetividade, está a depender da simultânea consagração dos direitos de liberdade religiosa em três dimensões distintas: a individual (consubstanciadora

dos direitos de liberdade de crença); a coletiva (consustanciadora dos direitos de livre exercício dos cultos) e a institucional (a abranger a liberdade interna das Igrejas e a formar um núcleo de questões – *religious question doctrine* (MACHADO, 1996, p. 229) – que são infensas à intervenção dos poderes públicos).

O importante a ser destacado, no ponto, é que, para além da liberdade interna das Igrejas, somente se poderá cogitar de um regime amplamente protetivo e consagrador do princípio maior da liberdade religiosa se os indivíduos se acharem livres não apenas para escolher um específico pensamento religioso e para nele crer de modo íntimo (liberdade de crença), mas, por igual, se os indivíduos forem igualmente livres para exteriorizarem sua convicção pessoal em matéria religiosa e, sobretudo, para se comportarem, positivamente, de acordo com os ditames impostos pela fé.

Assim, “(se) o Estado, apesar de conceder aos cidadãos o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar, aí não haverá liberdade religiosa” (MIRANDA, 2000, p. 409). Pois o fato é o de que, tendo em vista a natureza incindível do fenômeno religioso e a unidade que se estabelece entre pensamento-conduta, ou entre crença-ação, de nada adiantaria ter ampla liberdade para se crer se os mandamentos impostos por essa crença não pudessem ser amplamente seguidos.

Cumprir mencionar que, muito embora a liberdade de culto não possa ser qualificada – ao contrário do que ocorre com a liberdade de crença – como inviolável, qualquer restrição dirigida às mais diversas formas de exteriorização de crenças individuais ou aos comportamentos pessoais segundo tais convicções – presente a unidade incindível do fenômeno religioso – deverá ser justificada ou motivada por uma colisão de direitos igualmente fundamentais, a demandar uma harmonização prática, de sorte a torná-los compatíveis entre si, com

as menores restrições possíveis em um ou em cada um deles.

Qualquer banalização, portanto, da dicotomia pensamento-ação ou crença-conduta, capaz de ensejar uma “generosa protecção da primeira” e uma “desvalorização da segunda” (MACHADO, 1996, p. 222-223), culminará por enfraquecer a própria tutela da liberdade religiosa e por descaracterizar o conteúdo do fenômeno religioso.

Daí a orientação de Jónatas Machado (1996, p. 223), para quem “as convicções religiosas, como também as convicções de outra natureza, encerram, frequentemente, a assunção íntima e vital de um compromisso existencial e ético, com significativas repercussões comportamentais nos planos político, social, cultural, econômico, etc. Se assim é, tais convicções não podem ser artificialmente desligadas da acção humana em que se concretizam e manifestam, juntamente com a qual se subsumem a uma realidade incindível: o fenômeno religioso”.

Por esse modo de ver as coisas, a adoção de um determinado pensamento religioso traduz, necessariamente, uma tomada de posição individual que, ao transcender o aspecto eminentemente religioso inerente à opção realizada, representará verdadeira escolha por um específico modo de vida, por uma dada forma de equacionar questões existenciais, morais, éticas, políticas, sociais e culturais.

É dizer: o componente religioso, ao integrar os demais aspectos vinculados à formação da identidade individual, passará a conformar, influenciando-os, os posicionamentos e comportamentos pessoais não apenas em relação a assuntos vinculados à fé, mas, também, no que atine a uma outra infinidade de matérias a respeito das quais têm-se posicionado, de maneira ativa e na condição de verdadeiros grupos de interesse, as entidades religiosas. Entre essas outras matérias, destacam-se, pela importância e polêmica que envolvem, as

denominadas *questões mistas*, a compreenderem, especialmente, o aborto, a pesquisa com células-tronco, a distribuição de contraceptivos e o enquadramento jurídico a ser dado às relações homoafetivas.

E é por esse motivo que, em tema de *políticas mistas*, ou seja, de políticas vinculadas a matérias que atingem, de modo simultâneo e sensível, tanto a esfera secular como a esfera religiosa do pensamento, deve o Estado manter posturas de não-imposição, ou seja, posturas fundadas na ausência de taxativas proibições ou de peremptórias obrigações, em relação àqueles específicos comportamentos que, por se acharem intrinsecamente vinculados a determinadas doutrinas de fé, devem ser submetidos ao juízo pessoal de ponderação, avaliação e discricção por parte de cada um dos indivíduos, que têm o inalienável direito de serem quem são, de construir seu próprio destino e de adotarem aquela específica forma de encarar o mundo (mundividência) que entendem adequada e pertinente à busca da felicidade³².

Daí a total aplicabilidade e pertinência, no ponto, do que afirmado pela Suprema Corte Americana, no sentido de que algumas específicas matérias “envolvem as mais íntimas e pessoais escolhas que um indivíduo pode fazer ao longo de sua vida; escolhas centrais à dignidade e à autonomia pessoais e centrais ao direito de liberdade (...). Insere-se no cerne da idéia de liberdade individual o direito de cada

³² A expressão “busca da felicidade” foi apropriadamente utilizada pelo Ministro José Celso de Mello Filho, que, em aparte (sessão plenária de 08/03/2008), e ao classificar como antológico o voto então proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, destacou a esperança que ele representava aos que sofrem de doenças gravíssimas e que encontram, nas pesquisas com células-tronco, uma possibilidade de cura. A expressão também é encontrada na ementa (*syllabus*) do julgamento proferido pela Suprema Corte Americana, no caso *Loving v. Virginia* 388 U.S. 1 (1967), no qual se declarou a inconstitucionalidade de lei proibitiva de casamentos inter-raciais: “The freedom to marry has long been recognized as one of the vital personal rights essential to the orderly pursuit of happiness by free men”.

um elaborar o seu particular conceito de existência (...), do universo e dos mistérios da vida humana. As crenças e convicções em tais assuntos jamais poderiam definir os atributos da personalidade individual se viessem a ser formadas através da força coercitiva do Estado” (tradução livre e sem grifos no original)³³.

É dizer: o acentuado componente moral e religioso que caracteriza as discussões em torno do aborto, das pesquisas com células-tronco, da utilização de métodos contraceptivos e do enquadramento legal a ser conferido às relações homossexuais (matérias que consubstanciam o verdadeiro núcleo duro – *hard core* – das políticas mistas) impõe que o Estado, ao tratar de políticas públicas referentes a tais assuntos, assumira postura de total neutralidade e de absoluto respeito às opções individuais externadas por cada um dos cidadãos, a partir da respectiva crença ou mundividência.

É que, em assim não sendo, o Estado, ao impor específico comportamento ou ao proibir determinada conduta – e em se tratando de uma das temáticas que integram a essência das denominadas *políticas mistas* –, culminará por se substituir aos próprios indivíduos, na eleição de um dado modo de vida, de uma particularizada crença religiosa, ou na escolha de padrões comportamentais que, exatamente por suscitarem uma dúvida moral razoável, deveriam ter sua análise valorativa reservada à íntima esfera de livre apreciação e discricção de cada um dos cidadãos.

A neutralidade axiológica, imposta ao Estado pela cláusula da separação Estado – Igreja e igualmente demandada pelo princípio maior da liberdade religiosa, impede, portanto, que os poderes públicos tratem de forma desigualadora qualquer das crenças em competição, e, por isso mesmo, obsta a que um específico pensamento religioso receba a chancela estatal e se torne, ele próprio, fundamento e justificação de

³³ *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* (91-744), 505 U.S. 833 (1992).

determinada política pública que, por sua natureza mesma, afeta, de modo sensível, os demais posicionamentos individuais em matéria de fé existentes no corpo da sociedade (aí incluídas as posturas de questionamento ou de negação do valor intrínseco às religiões).

O Estado, pois, ao tomar posição em tema de *políticas mistas* para o fim de proibir determinadas condutas ou para o efeito de torná-las obrigatórias, culmina por também se posicionar a respeito das doutrinas religiosas que necessariamente informam tais comportamentos, escolhendo aquela cujo posicionamento será consagrado no ato estatal e que se situará, a partir daí, em posição de nítida superioridade em relação às demais doutrinas que não tiveram seu pensamento referendado pelo poder público. Tudo isso, é claro, com claro desequilíbrio do livre mercado de idéias religiosas, em frontal violação à cláusula da separação Estado-Igreja (e ao parâmetro de neutralidade axiológica por ela exigido) e com potencial comprometimento da liberdade material de escolha religiosa.

James Wood Jr. (1988, p. 438), ao criticar o julgamento proferido pela Suprema Corte Americana no caso *Bowen v. Kendrick*, no qual se reconheceu a constitucionalidade de lei federal que autorizava o repasse de verbas públicas federais para entidades públicas ou particulares (aí incluídas as confessionais), para o fim específico de combate ao aborto e à gravidez na adolescência, assim se manifestou, no que concerne especificamente à escolha religiosa que é inerente à opção por determinadas políticas, aqui consideradas como *mistas*:

“No caso do *Adolescent Family Life Act*, as organizações religiosas foram chamadas para aconselhar e ensinar de uma maneira que era compatível com seus dogmas religiosos. Tendo em vista que a essência mesma da religião é constituída por certos valores, incluídos aqueles relativos ao sexo, à castidade e ao aborto, as organizações

religiosas estão inevitavelmente comprometidas no ensinamento de seus *particulares* valores religiosos concernentes à moralidade sexual.

Nesse contexto, recursos federais serão concedidos apenas para aquelas organizações religiosas cujos valores coincidem com os da política governamental. O resultado disso é que recursos federais estão sendo transferidos para determinadas organizações religiosas, para que elas ensinem seus próprios valores religiosos em tema de moralidade sexual (...).

Tendo em vista que a legislação em causa foi explicitamente concebida na defesa da abstinência sexual e no desestímulo ao uso de contraceptivos e na oposição ao aborto, o ato normativo beneficia unicamente aqueles programas religiosos que são compatíveis com os objetivos morais da legislação. Duas questões se destacam nesse ponto: o uso de recursos públicos para o endosso de determinados valores religiosos *sectários*, e a inevitabilidade de uma divisão política na matéria” (tradução livre, destaques no original).

Nessa perspectiva, considerados os mandamentos derivados da cláusula da separação, e tendo em vista, também, que o grau de densificação do princípio maior da liberdade religiosa está a depender do fiel atendimento a todos os imperativos decorrentes desse específico modo de relacionamento entre movimentos religiosos e ente estatal, o que se espera das autoridades públicas nacionais (aí incluídas as autoridades judiciárias em geral, responsáveis pela análise da juridicidade dos atos estatais, e o Supremo Tribunal Federal, em particular, enquanto guardião da Constituição Federal) é que reconheçam, em termos semelhantes ao que já explicitado pela Suprema Corte Americana, que suas respectivas obrigações repousam na definição e na proteção da liberdade de

todos, e não na imposição de códigos morais particulares e pessoais. Em verdade, não se pode jamais ignorar que a questão constitucional subjacente às denominadas *políticas mistas* refere-se à impossibilidade de o Estado solucionar, de modo definitivo e em substituição aos próprios indivíduos, matérias de forte cunho religioso, filosófico, moral ou ético³⁴.

Referências

- ANDRADE, José Carlos Viera de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.
- BAILEY, D'Army. The religious commitments of judicial nominees. *Notre Dame Journal of Law and Ethics & Public Policy*, v. 20, 2006.
- BOSTON, Robert. *Why religious right is wrong about separation of church and State*. 2 ed. New York: Prometheus Books, 2003.
- BUCCHIANERI PINHEIRO, Maria Cláudia. O Conselho Nacional de Justiça e a permissibilidade da aposição de símbolos religiosos em fóruns e tribunais: uma decisão que viola a cláusula da separação Estado-Igreja e que esvazia o conteúdo do princípio constitucional da liberdade religiosa. *Jus Navigandi*. ano 11, n. 1457. Teresina, 28 jun. 2007.
- CAMPOAMOR, Alfonso Fernández Miranda. Estado laico y libertad religiosa. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 54, 1974.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. v. 3. Rio de Janeiro: 1949.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DÓRIA, Sampaio. *Direito constitucional*. 4 ed., v. 1, t.2. São Paulo: Max Limonad, 1958.
- DWORKIN, Ronald. *Life's dominion: an argument about abortion, euthanasia and individual freedom*. New York: Vintage Books, 1994.
- _____. *Is democracy possible here?* New Jersey: Princeton University Press, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FRANCIS, John. The evolving regulatory structure of european church-State relationships. *Journal of Church and State*, n. 37, 1992.
- FRANCK, Matthew. The unbearable unimportance of the catholic moment in Supreme Court history. *Notre Dame Journal of Law and Ethics & Public Policy*, v. 20, 2006.
- GIANNELLA, Donald. Religious liberty, nonestablishment, and doctrinal development – Part 2. The nonestablishment principle. *Harvard Law Review*, v. 81, 1968.
- HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da natureza humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- LEITÃO, João Manuel Silva. *Constituição e direito de oposição*. Coimbra: Almedina, 1987.
- LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionísio. Principios, técnicas y modelos de relación entre Estado y grupos ideológicos religiosos (Confesiones religiosas) y no religiosos. *Revista de Estudios Políticos*, n. 88, abr./jun. 1995.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Pré-compreensões na disciplina jurídica do fenômeno religioso. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 68, 1992.
- _____. A Constituição e os movimentos religiosos minoritários. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 72, 1996.
- _____. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1996.
- _____. Tomemos a sério a separação das igrejas dos Estados. In: *Revista do Ministério Público*, 1994.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 (com a emenda nº 1 de 1969)*. 2 ed., t. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3 ed., t.4. Coimbra: Coimbra, 2000.
- OMAR, Akhil Reed. *The bill of Rights: creation and reconstruction*. Virginia: Yale University Press, 1998.
- PFEFFER, Leo. *Creeeds in competition*. New York: Harper's Brothers, 1958.

³⁴ Está na ementa do julgado proferido pela Suprema Corte Americana, na análise do caso *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* (91-744), 505 U.S. 833 (1992): "Our obligation is to define the liberty of all, not to mandate our own moral code. The underlying constitutional issue is whether the State can resolve these philosophic questions in such a definitive way...".

_____. Equal protection of unpopular sects. *New York University Law & Sociology Review*, 1979-1980.

_____. The deity in american constitutional history. *Journal of Church and State*, 1981.

_____. What hath wrought to caesar: the church as a self-interest group. *Journal of Church and State*, 1971.

POSNER, Richard; MCCONNELL, Michael. An economic approach to issues of religious freedom. *The University of Chicago Law Review*, 1989.

RAMBAUD, Thierry. Le principe de séparation des cultes et de l'état en droit public compare: analyse comparative des regimes français et allemande. Paris: L.G.D.J., 2004.

WOOD JR., James E. Separation vi-à-vis accommodation: a new Direction in american church-state relation? *Journal of Church and State*, 1989.

_____. The place of church-state studies in the university. *Journal of Church and State*, n. 131, p. 146, 1993.

_____. The problem of nationalism in church-state relationships. *Journal of Church and State*, p. 258, 1968.

_____. Religion and politics - 1984. *Journal of Church and State*, 1984, p. 402 e ss.

_____. Religion, the state, and sexual morality, *Journal of Church and State*, 1988, p. 438.