

RELIGIÃO, ESTADO E DIREITO

Manoel Gonçalves Ferreira Filho*

1 Introdução

A religião constitui um dos mais fortes componentes das diferentes civilizações. Não é por outra razão que os estudiosos das civilizações o mais das vezes as caracterizam em função desse elemento religioso: civilização cristã; civilização muçulmana etc.

É ela, ademais, um dos fundamentos da própria cultura dessa civilização, motivo por que influencia profundamente o seu Direito.

Por outro lado, é um dos fatores psicossociais de legitimação do Poder. Assim, é elemento essencial para a estabilidade do Poder e condicionante limite de sua atuação diuturna.

Bastam estes fatos para desde logo salientar a importância e a delicadeza das relações entre religião e Estado, religião e direito positivado pelo Estado.

Nos últimos três séculos, o êxito de ideologias ateístas, seja materialistas, seja "racionalistas", seja meramente "positivistas", levou muitos a supor estarem as religiões a fenecer.

Entretanto, o mundo contemporâneo demonstra o contrário. Se algumas religiões decaem, outras se desenvolvem pujantes e mesmo agressivas; e seguramente nada exclui que novas surjam ou estejam surgindo pelo mundo afora.

Daí a atualidade da matéria em debate.

* Professor Titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da USP. Doutor *honoris causa* da Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade de Paris. Ex-professor visitante da Faculdade de Direito de *Aix-en-Provence* (França). Membro da Comissão Executiva da Association Internationale de Droit Constitutionnel (AIDC). Presidente do Instituto Pimenta Bueno -- Associação Brasileira dos Constitutionnalistas.

Três são os principais aspectos que concernem ao triângulo Religião, Direito e Estado.

Um é o do relacionamento global entre religião e Estado, ou, como se usa dizer, entre Igreja e Estado. Outro, o da posição do indivíduo em face da religião, o direito à crença, à liberdade de crer ou não crer, à escolha do objeto da crença. O terceiro, a questão do culto, o aspecto exteriorizado da crença. Serão eles sucessivamente estudados, para, ao final, analisar-se o tratamento da matéria na Constituição vigente.

2 Que é uma religião?

O tema, porém, exige a resposta a uma indagação preliminar: Que é uma religião?

A noção mais difundida a esse respeito é a da crença em Deus, ou em deuses. Religião seria a crença na divindade, em geral acompanhada do culto à divindade, da obediência aos preceitos postos pela divindade. Entretanto, há religiões sem deus ou deuses, como o budismo, ou com deuses difusos, como no animismo ou no panteísmo.

Procurando um conceito geral, um estudioso, Milne,¹ enfatiza como sendo o cerne da religião a crença no sobrenatural; mais, na dependência do natural relativamente ao sobrenatural; e também, da existência de normas de vida decorrentes do sobrenatural, das quais resultam obrigações para os indivíduos.

Nesta mesma linha de pensamento situa-se famoso parecer da Procuradoria-Geral da República Portuguesa que entende ser a religião “um sistema ideológico que busca uma explicação transcendental, metafísica, para a razão de ser do universo e da vida, exteriorizando-se em atos que traduzem uma relação do homem para com um ser superior – Deus”.²

Todas estas colocações constituem tentativas de caracterizar a religião de modo “substancial-objetivo”. Tal caracterização, entretanto, ajusta-se apenas ao aspecto individual da religião, ou seja, à crença subjetivamente considerada.

O mesmo se diga do chamado conceito “funcional-subjetivo”, vulgarizado entre os juristas, porque adotado pela Suprema Corte americana, em várias decisões.

Segundo estas, o conceito de religião abarca “todas as formas conscientes de crença que ocupem, na vida da pessoa, um lugar funcionalmente equivalente ao reservado, tradicionalmente, às crenças religiosas de tipo deísta”.³ Tal concei-

¹ Cf. Mendes Machado, p. 210, nota 706.

² Idem, ibidem, p. 212, nota 713.

³ Por exemplo, nos casos *Torcaso v. Watkins*, *Welsh v. United States*, *Gillette v. United States*. Cf. Mendes Machado, *op. cit.*, p. 214.

tuação evidentemente atende às exigências da aplicação de normas jurídicas, mas não corresponde ao senso comum.

O fenômeno religioso, porém, tem normalmente uma conotação que transcende a crença individual, pois importa numa comunidade de crentes, numa “igreja”. Com efeito, as religiões existem como fenômenos coletivos, no sentido de serem crenças partilhadas por grupos, envolvendo cerimônias – cultos – compreendendo, ainda que apenas funcionalmente, sacerdotes e leigos.

3 O relacionamento entre Igreja e Estado

As relações entre o Poder e a “Igreja” podem ser agrupadas em três modelos, pondo-se de lado a vivência pré-histórica.

O primeiro é o modelo da “identificação”; o segundo, o da “aliança”; o terceiro, o da “separação”.

3.1 O modelo da identificação

O primeiro prevaleceu na Antigüidade. A religião e o Estado eram indissoluvelmente integrados; cada Estado importava numa religião, com seu culto e seus sacerdotes, sua “Igreja”; cada religião, por via reflexa, vinculava-se a determinado Estado.

Tal identificação correspondia à idéia de que cada comunidade política era protegida por um determinado Deus, ou vários deles, aos quais se devia respeito e culto.

Assim, era dever do cidadão prestar-se às cerimônias tradicionalmente exigidas e nada fazer ou dizer contra as divindades da comunidade política a que pertencia. Do contrário, incorria no delito de impiedade, que era rigorosamente punido, mesmo na sofisticada Atenas. A condenação de Sócrates o comprova.

Esta mesma identificação entre poder político e religião encontra-se no islamismo primitivo, no qual a autoridade temporal e a autoridade religiosa se confundiam nas mesmas mãos.

3.2 O modelo da aliança

O segundo modelo pressupõe uma distinção entre o fenômeno político e o fenômeno religioso. Não chega esta a uma lídima separação entre essas duas esferas.

Nele, o poder político fica unido ao poder religioso, a uma determinada Igreja. Esta unge àquele, no sentido próprio e no sentido figurado; este protege a esta, sendo, quando necessário, o seu braço armado. Esta união pode ser mera-

mente costumeira, como pode ser estabelecida por um acordo, que define direitos e obrigações tanto de uma igreja como do Estado.⁴

Tal aliança não excluiu conflitos quanto à hegemonia. Ora a Igreja, como tantos Papas o pretenderam na Idade Média, se punha como superior ao poder civil – o Monarca; ora este se considerava também a suprema autoridade, ao menos no seu âmbito territorial de comando, em matérias religiosas, exigindo a submissão da Igreja a suas ordens.

Desta última postura é exemplo o que se passou na Inglaterra sob Henrique VIII. Logrou este desvincular a Igreja do Papado, mas subordinando-a ao poder temporal, o seu. Este fato tem até hoje conseqüências. Não só o Rei da Inglaterra é considerado pela Igreja Anglicana como seu chefe, mas igualmente ele está sujeito a restrições de índole religiosa. Realmente, não pode ser ele católico nem casar-se com pessoa pertencente à Igreja católica.⁵

Este modelo de estreita aliança entre Estado e Igreja redundou, na época das guerras de religião na Europa (séculos XVI e XVII), no princípio *cujus regio, hujus religio*. Importava este em ser o súdito obrigado a seguir a religião do seu governante. Disto resultaram perseguições contra protestantes em Estados católicos, como a França; contra católicos em Estados protestantes.

Esta aliança entre Igreja e Estado caracteriza a Constituição do Império. Seu art. 5.º o demonstra: “A religião católica apostólica romana continuará a ser a religião do Império”.

Entretanto, assumia uma postura tolerante na segunda parte desse artigo, ao estabelecer: “Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo”.

A vinculação entre Estado e religião persiste hoje em dia nos países da órbita islâmica. Nestas ainda o “infiel”, ou seja, aquele que não segue a religião do profeta, sofre restrições ou limitações em seus direitos. E isto é ensejado pelo fato de que o direito é considerado como decorrente da religião, que a ele sobrepuja. Com isto, as prescrições jurídicas tornam-se preceitos religiosos, o que evidentemente os enrijece.

3.3 O modelo da separação

Existem várias fontes a distinguir este modelo, no qual Igreja e Estado circulam em órbitas separadas, de tal modo que este não se imiscui em assuntos religiosos nem esta em assuntos políticos.

⁴ Este acordo é designado por *concordata*. Entretanto, o termo é mais propriamente empregado quando uma das partes é a Igreja Católica, que, ontem com o Estado Papal, hoje com o Estado do Vaticano, tem personalidade de direito internacional. É um Estado.

⁵ É o que resulta do *Act of Settlement* de 1702.

Uma delas está na vivência norte-americana. Derivando os Estados Unidos de comunidades marcadas pela vinculação a crenças diferentes, a maioria fiel ao protestantismo, mas de diversa inspiração, a minoria católica, como a de *Maryland*, provenientes muitas vezes de emigração forçada pelas perseguições, entenderam os *founding fathers* que o país seria inviável se não fosse neutro quanto às crenças e igrejas. É o que traduz a Primeira Emenda, de 1791.

Esta concepção de “neutralidade” exige que tanto a União quanto os Estados permaneçam equidistantes de todas as crenças e igrejas. E isto vem sendo mantido até hoje, como comprova a proibição de orações nas escolas públicas, decorrente da jurisprudência da Suprema Corte.

Seguiu este modelo a Constituição Republicana brasileira de 1891. Nesta, dispunha o art. 11:

É vedado aos Estados, como à União:

[...]

2.º) Estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício dos cultos religiosos;

[...]

Para reiterar, no art. 72, § 7.º: “Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União, ou dos Estados”.

E, noutros preceitos, cuidou de determinar que nos estabelecimentos públicos o ensino seria leigo (art. 72, § 3.º), que os cemitérios teriam caráter secular (art. 72, § 5.º) etc.

Tal modelo foi repetido na Constituição de 1934 e, mantido, embora com atenuações, nas de 1946, 1967/1969 e na atual.

Outra posição, mais radical, está presente nalguns sistemas como o francês, tendo tido grande peso na república espanhola dos anos 30 e na mexicana dos anos 20 do século passado. Deriva ela da hostilidade à Igreja católica vista como suporte das autocracias e força intrinsecamente reacionária.

Trata-se da denominada “laicidade”. Convém apontar que a Constituição francesa de 1958, no art. 2.º, qualifica a república de “indivisível, *laica*, democrática e social” (grifei). Basta a ordem para indicar a importância dada ao princípio.

Nesta visão, a separação deve ser radical, não reconhecendo o Estado a entidade Igreja, nem tolerando, na esfera pública, qualquer simbologia religiosa (mesmo o crucifixo, ou o toque de sinos, não admitindo de modo algum cerimônias religiosas – o culto – nos estabelecimentos públicos. Assim, a religião haveria de ficar restrita à esfera privada, estritamente privada, de cada indivíduo.

Isto foi levado a ponto, no passado, de se proibir que professora do ensino público usasse como jóia seja uma cruz, seja uma estrela de Davi. Mais recentemente, proibiu-se que as estudantes muçulmanas usassem nas aulas o traje prescrito pelo seus costumes religiosos etc.

4 A liberdade de crença

Desde as primeiras Declarações de Direitos a liberdade de crença foi claramente enunciada. Na grande Declaração de 1789 está ela no art. 10: “Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”.

Traduziu-se nisto um espírito de tolerância, em reação contra o radicalismo da Idade Média e da Renascença.

Reflete-se este espírito novo mesmo nas Constituições que reconhecem uma religião oficial, seguindo o modelo da aliança.

É o caso, no Brasil, da Carta de 1824, cujo art. 179, § 5.º previa: “Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública”.

Sem dúvida, muitos vêm nesse texto ainda a persistência da intolerância. Contudo, reclamar o respeito para a religião oficial – respeito que é devido a todas as religiões – não parece infirmar o espírito de tolerância.

Por outro lado, no ambiente de liberdade de crença, logo se tirou a consequência de que o princípio da igualdade importava em proibir diferenciações baseadas na religião. Já o disse, no Brasil, embora indiretamente, a Constituição de 1891 (art. 72, § 29). E claramente a de 1934, no art. 113, 1.

Observe-se, porém, que essa liberdade é rejeitada noutras culturas. No islamismo, por exemplo, não se reconhece a liberdade de abandonar essa crença por outra nem a plena igualdade de direitos entre o crente e o não-crente.

5 A liberdade de culto

A consagração da liberdade de crença religiosa arrastou consigo a liberdade de culto. Na verdade, se logicamente crença religiosa e culto podem ser separados, as religiões normalmente reclamam o culto, que, destarte, se torna incindível da crença.

Como se viu, a Declaração de 1789 já consagrou essa liberdade no mesmo art. 10, em que inscreveu a liberdade de crença religiosa. Mas o texto, também citado, da Carta Imperial, já denota um tratamento diferenciado para a crença e o culto religioso. Aquela é absolutamente livre, mas este apenas se não vier a contrariar a “moral pública”.

Aponte-se que menção equivalente esteve presente no direito pátrio até 1988. Até então era explícita a proibição a cultos que contrariassem “a ordem pública e os bons costumes”. E isto não apenas no direito autoritário de 1969 (art. 153, § 5.º), mas também numa Constituição liberal como a de 1946 (art. 141, § 7.º).

Claro está que a interpretação do que fosse inerente à “moral pública”, ou aos “bons costumes”, podia ensejar, como ensajou, embaraços aos cultos religio-

tos praticados por minorias não-cristãs, especialmente, no Brasil, a cultos de origem africana.

É certo, porém, que o exercício do culto concerne à ordem pública. Igualmente pode entrar em colisão com outros direitos fundamentais. Basta imaginar uma procissão – cerimônia de culto – que pode ensejar conflitos, afetar a circulação de homens e veículos, prejudicar muitas atividades lícitas e garantidas pelo direito.

Disto resulta que o exercício da liberdade de culto não é absoluto, mas está sujeito ao poder de polícia do Estado. Nítido é na doutrina, corroborada por numerosas decisões judiciais.

6 A liberdade religiosa na Constituição de 1988

Esta Constituição segue em princípio o modelo da separação, mas a neutralidade que configura é uma “neutralidade” benevolente, simpática à religião e às igrejas. É o que decorre das normas adiante assinaladas:

- 1) A Constituição não é atéia. Invoca no Preâmbulo o nome de Deus (o que já fazia a Constituição de 1934), pedindo-lhe a proteção.
- 2) Aceita como absoluta a liberdade de crença (art. 5.º, VI).
- 3) Consagra a separação entre Igreja e Estado (art. 19, I).
- 4) Admite, porém, a “colaboração de interesse público” (art. 19, I, *in fine*).
- 5) Permite a “escusa de consciência”, aceitando que brasileiro se recuse, por motivos de crença, a cumprir obrigação a todos imposta (art. 5.º, VIII), desde que aceite obrigação alternativa. (Caso não o faça, ocorrerá a perda dos direitos políticos – arts. 5.º, VIII, e 15, IV.)
- 6) Assegura a liberdade de culto (art. 5.º, VI) (subentendida a limitação em razão da ordem pública).
- 7) Garante a “proteção dos locais de culto e das liturgias”, mas “na forma da lei”.
- 8) Favorece as igrejas, assegurando-lhes imunidade quanto a impostos incidentes sobre seus “templos” (art. 150, VI, *b*). Entretanto, como explica o art. 150, § 4.º, esta imunidade abrange “o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as (suas) finalidades essenciais”.

Referência

MENDES MACHADO, Jónatas Eduardo. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Ed. Coimbra.

