

A RELIGIOSIDADE, FÉ E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: LIMITES À ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES¹

HENRIQUE GARBELLINI CARNIO²

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO. 2 A RELIGIOSIDADE E A FÉ. 3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 4 LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL ANTE AS QUESTÕES RELIGIOSAS. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.*

RESUMO: O presente artigo trata de analisar os limites da atuação estatal nas escolhas individuais que envolvem crenças religiosas, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, abordar-se-á a questão da religiosidade e da fé, e sua correlação com o Estado constituído. Na sequência, apresentar-se-á o conceito e as características relacionadas ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, bem como suas dimensões. Então, serão estudados os limites de intervenção do Estado brasileiro nas escolhas individuais, à luz das questões religiosas. Para ilustrar a relevância do assunto ora sob análise, serão apresentados exemplos de decisões da Suprema Corte brasileira, ao longo do texto, sem o

¹ Doutorando da FADISP; Professor Coordenador Pedagógico e de Ensino do Curso de Direito da Universidade Vila Velha/ES; Juiz Federal. Endereço: Rua Rio Grande do Norte, 130, apartamento 702 – Ed. Oceania – Praia da Costa – Vila Velha/ES CEP: 29.101-380 Telefones: (27) 3299-4722 (residência); (27) 99239-2545 franciscobasilio1964@gmail.com; franciscobasilio@jfes.jus.br

² Henrique Garbellini Carnio, Doutor em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2013) e Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2008). Pesquisador Colaborador no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, com pós-doutorado em Filosofia (2016). Pesquisador do grupo de estudos sobre direito, análise, informação e sistemas (GEDAIS) da PUC/SP, vinculado ao CNPq. Foi bolsista no mestrado e doutorado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Professor permanente do curso de mestrado e doutorado em direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Tem experiência na área de Direito e Filosofia, atuando principalmente nos temas relacionados à teoria e filosofia do direito. Desenvolve atividades de pesquisa com destaque para os seguintes assuntos: gênese do direito; direito, poder e violência e teoria e filosofia do processo civil. Endereço: henriquegarbellini@uol.com.br; henriquegarbellini@hotmail.com.br.

intuito de demonstrar que os articulistas concordam com a teoria dos precedentes vinculantes, a qual, com o Código de Processo Civil de 2015, foi positivada no novo Código de Processo Civil de 2015. Por fim serão estabelecidas as considerações pertinentes sobre o assunto, sem que se encerrem os debates e as discussões futuras.

Palavras-Chave: Religiosidade e fé. Dignidade da Pessoa Humana. Atuação Estatal.

THE RELIGIOSITY, THE FAITH AND THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY: THE LIMITS OF THE BRAZILIAN STATE'S ACTION

ABSTRACT: This paper examines the limits of state's activities in the individual choices that involve religious beliefs, in the Brazilian legal system. It reflects the idea that to tackle the issues about religiosity and faith must be to show their correlations with the Brazilian State. Following on this topic, will present the concept and the characteristics of the fundamental principle of human dignity, as well as its dimensions. Therefore, we will to study the boundaries of the Brazilian state's activities in individual choices in the light of religious issues. To illustrate the relevancy of the issue, we show some examples of Brazilian Supreme Court's decisions that it appears throughout the text. The examples are not intend that the writers agree with the theory of binding precedent implemented New Civil Procedure Code of 2015. Finally we will be established some relevant considerations on the matter, without close debates and future discussions.

KEYWORDS: Religiosity and Faith. Human Dignity. Brazilian State activities.

INTRODUÇÃO

Thomas Hobbes (1588 – 1640), em sua obra "Leviatã ou Matéria, Forma e Poder do Estado" abordou com especial genialidade, para a sua época, a questão relativa à submissão dos homens a um ente, representando o poder de toda a comunidade, que ele denominou "Estado", *in litteris*:

O maior dos poderes humanos é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os poderes na dependência de sua vontade: é o caso do poder de um Estado.³

³ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder do Estado*. 1. ed. Ícone: São Paulo, 1997, p. 53.

[...]

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela **restrição sobre si mesmos [grifo nosso]** sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de mantê-los em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza que foram expostas nos capítulos décimo quarto e décimo quinto.⁴

A base de criação do Estado, para Hobbes, está na necessidade de se exercer um controle sobre natureza humana, a qual, movida pelo desejo de poder incessante, inviabiliza a vida em ‘estado de natureza’, forçando o ser humano a procurar saídas, tendo sido a institucionalização do Estado uma decisão racional a qual viabiliza a troca de uma liberdade ilimitada do estado de natureza, porém de pouco valor, por uma liberdade controlada, entretanto com segurança, existente no ‘estado de sociedade’.

Na visão de Hobbes **o Estado, portanto, surge como uma restrição que o homem impõe sobre si mesmo** como forma de cessar o estado de guerra de todos contra todos. Existe uma incompatibilidade estrutural entre o que ele chama de leis da natureza (justiça, equidade, piedade, etc..) e as paixões naturais dos homens, só sendo possível o controle dessas paixões naturais através da coerção do Estado.

Hobbes magistralmente expõe que o Estado surge como um ente abstrato que a todos irá controlar para o bem de todos. Este controle visa, em análise final, ao bem-estar de toda a sociedade. Para tanto, os indivíduos estabelecem em contrato ou acordo, o comando ou controle estatal, informando, inclusive, quais os limites deste controle.

Esse “contrato ou acordo”, definido *a posteriori* da saída do ‘estado de natureza’ para o ‘estado de sociedade’, mas simultâneo com a criação do Estado, sendo a

⁴ Op. Cit. p. 106.

origem do controle estatal, é fundamento de validade de um ordenamento jurídico⁵, da qual todas as demais normas derivam e com ela devem guardar harmonia. Essa norma fundamental, para os juristas contemporâneos, é a Constituição de um Estado, Lei Maior de um País. *Como quer que se defina a Constituição, ela é sempre o fundamento do Estado, a base da ordem jurídica que se quer apreender.*⁶

A Constituição de um Estado, portanto, define a atuação estatal e os limites do mencionado controle, estabelecendo as normas, regras e princípios, que regem as funções ou poderes estatais, a vida dos cidadãos ou súditos, suas relações com o Estado e os particulares.

Dentre os princípios, sobressai, expressamente, no âmbito da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no inciso III, artigo 1º da Constituição Federal, sendo tal princípio, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito brasileiro, abordado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF⁷. A ADPF foi julgada procedente por maioria pelo Pleno em 12.04.2012, publicado no DJ-e em 30.04.2013, cujo voto condutor é da lavra do Ministro Marcos Aurélio, e o trecho destacado é o voto do Ministro Celso de Mello, *verbis*:

Com efeito, o postulado da dignidade da pessoa humana – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, e traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

⁵ A norma hipotética fundamental sustenta a estrutura kantiana da proposta de Kelsen, e não se esquece que a norma hipotética fundamental é de natureza formal, e não material.

⁶ Kelsen, Hans. Jurisdição Constitucional. 1. Ed. Martins Fontes: São Paulo, 2003, p. 130.

⁷ A ementa da ADPF nº 54 é vazada nos seguintes termos: ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Aqui se faz uma ressalva: não se deve entender que o autor comunga com a ideia de seguir “religiosamente” todos os precedentes da Suprema Corte brasileira, malgrado o disposto no §1º, do artigo 102 da Constituição da República de 1.988⁸, no §3º, artigo 10 da Lei nº 9.882, de 03.12.1999⁹ e no artigo 927, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, o novo CPC¹⁰. A apresentação de fragmentos de texto das decisões visa, tão-somente, apresentar o entendimento do STF, como mais uma fonte relativa aos conceitos e aos institutos que permeiam o objeto de estudo do artigo. Cada caso é um caso, e “*a tentativa de implementar, via legislação, o sistema de precedentes é claramente um equívoco, e, a rigor, estamos criando algo sui generis, apesar de achar que se estamos criando algo sob a influência do common law.*”¹¹

Portanto, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana está umbilicalmente ligado as escolhas pessoais, ou seja, o direito do indivíduo de optar, autonomamente, à luz de suas crenças morais, éticas, religiosas, políticas, econômicas, por determinada solução para os seus problemas, desde que, tal solução, não interfira no bem-estar da coletividade ou de outros indivíduos.

Se o indivíduo opta por soluções que vão de encontro às escolhas de outras pessoas ou de um determinado grupo ou da comunidade, cabe ao Estado, unidade política do povo, interferir em tal situação, reprimindo a escolha individual que se afasta do bem-estar coletivo. Mas, se a escolha em nada afeta as demais escolhas individuais, de uma determinada

⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] §1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

⁹ Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental. [...] §3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

¹⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - Os enunciados de súmula vinculante;

III - Os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - Os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹¹ CARNIO, Henrique Garbellini. *Precedentes judiciais ou "direito jurisprudencial mecânico"? In Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 24, n. 93, jan./mar. 2016, p. 93.

comunidade, não pode o Estado intervir, sob pena de violar o princípio da dignidade da pessoa humana¹².

Com base em tais considerações, é que se se analisará os limites da atuação estatal nas escolhas individuais que envolvem crenças religiosas, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, no tópico seguinte abordar-se-á a questão da religiosidade e da fé, e sua correlação com o Estado constituído. Na sequência, aprofundar-se-á a discussão sobre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em suas dimensões, conforme balizada doutrina. Então, tratar-se-á dos limites de intervenção do Estado nas escolhas individuais, à luz das questões religiosas. Por fim serão estabelecidas as considerações pertinentes sobre o assunto.

2 A RELIGIOSIDADE E A FÉ

A palavra religiosidade advém da palavra em latim *religio*¹³, que, segundo o dicionário eletrônico Aurélio¹⁴, quer dizer: 1. Qualidade do que é religioso; 2. Sentimento que impele o indivíduo a reconhecer a divindade, o que é sagrado, independentemente de culto determinado. 3. Escrupulo, zelo, pontualidade. Religioso, por seu turno, está ligado ao que é sagrado.

A palavra “fé” significa crença ou confiança e tem sua etimologia no grego ligada a palavra “*pistia*” que indica a noção de acreditar e no latim “*fides*”, que remete para uma atitude de fidelidade. No contexto religioso, a fé é uma virtude daqueles que aceitam como verdade absoluta (dogmas) os princípios difundidos por sua religião.

¹² É o caso, por exemplo, do indivíduo que opta por caminhar mil quilômetros de sua residência até um determinado local onde se encontra alguma igreja para orar ou cumprir alguma promessa.

¹³ *Religio* quer dizer religião, louvor ou reverência aos deuses. Há uma discussão da origem etimológica da palavra se advém do verbo *religare*, que quer dizer “voltar a ligar”, neste caso, o termo era utilizado como um ato de “voltar a unir” o humano com o que era considerado divino ou do verbo *relegere* significa “reler” ou “revisitar” e foi associado ao ato da constante releitura e interpretação dos textos bíblicos e sagrados para que os religiosos possam seguir os desejos das divindades que veneram da forma mais fiel possível.

¹⁴ Disponível em <https://dicionariodoaurelio.com/>. Acesso em 30.10.2016.

Portanto, a religiosidade e a fé estão ligadas à escolha do indivíduo em acreditar e reconhecer o que é sagrado, independentemente do culto ou da religião. Tal aspecto é válido até mesmo para os indivíduos que não acreditam na existência de qualquer divindade (ateístas) ou para aqueles que consideram absolutamente inútil a discussão de qualquer tema metafísico, isto é, os fenômenos sobrenaturais são inacessíveis à compreensão humana (agnósticos)¹⁵.

A religiosidade e a fé, desde os tempos remotos, se correlacionam a prática de atos e procedimentos, de forma rotineira, que demonstram o grau de crença e de respeito do indivíduo. Fustel de Coulanges (1830 – 1889), em sua obra “A Cidade Antiga” relaciona os rituais religiosos às normas de conduta, trazendo, com exemplo, o culto aos mortos, como se verifica nos fragmentos da obra a seguir¹⁶:

Entre os gregos, diante de cada túmulo, havia lugar que era destinado à imolação da vítima e à cozedura de sua carne. O túmulo romano também tinha sua *culina*, espécie de cozinha de um gênero particular e exclusivamente para o uso do morto. Plutarco narra que após a batalha de Plateias, os guerreiros mortos, tendo sido enterrados ao lugar de combate, os plateanos se comprometeram em mortos, tendo sido enterrados no lugar de combate, os plateanos se comprometeram em lhes oferecer todo ano o repasto fúnebre. Consequentemente, no dia de aniversário da batalha, iam em grande procissão, conduzidos por seus primeiros magistrados, ao outeiro sob qual repousavam os mortos. Ofereciam-lhes leite, vinho, azeite, perfumes e imolavam uma vítima. Estando os alimentos colocados sobre os túmulos, os plateanos pronunciavam uma fórmula mediante a qual convidavam os mortos a vir tomar essa refeição. Essa cerimônia era realizada no templo de Plutarco, que pode assistir o seiscentésimo aniversário. [...]

São crenças muito antigas e que nos afiguram tanto falaciosas quanto ridículas. No entanto, exerceram seu domínio sobre o homem durante gerações. Governavam almas. [...]

Já desde os tempos mais recuados, essas crenças deram lugar a normas de conduta. Visto que o morto necessitava de alimento e bebida, pensou-se que era um dever para os vivos satisfazer tal necessidade. O cuidado de levar aos

¹⁵ O termo “agnóstico” foi usado, pela primeira vez, no século XIX pelo naturalista inglês Thomas Henry Huxley (1825-1895), quando descreveu sua dúvida a respeito de algumas crenças religiosas, do poder atribuído a Deus e do sentido da vida e do universo. Um agnóstico pode ser teísta ou ateu. Um agnóstico teísta admite que não tem conhecimento que comprove a existência de Deus, mas acredita que Deus existe ou admite a possibilidade de que pode existir. Por outro lado, o agnóstico ateu também admite não possuir conhecimento que comprove a não existência de Deus, mas não acredita na possibilidade que Deus exista.

¹⁶ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia antiga e de Roma*. 4. ed. Edipro: São Paulo, 2009, p. 22.

mortos os alimentos não ficou abandonado aos caprichos ou aos volúveis sentimentos dos homens – tornou-se obrigatório. Estabeleceu-se, assim, uma religião da morte, cujos dogmas cedo sumiram, mas cujos ritos duraram até o triunfo do cristianismo.

O autor informa ainda que, na origem, a religião era puramente doméstica, com o culto aos mortos, e, de maneira alguma, se assemelhava aos que os cristãos prestam aos santos¹⁷. Esse rito unia ainda mais a família, em um conceito mais amplo, de sorte que, a primeira instituição que a religião doméstica estabeleceu foi casamento¹⁸.

E, com base na religião doméstica, os gregos e romanos estabeleceram regras e princípios fundantes para o direito de família e o direito de sucessões, no que tange ao parentesco, à emancipação, à adoção, à sucessão colateral, e até mesmo no direito de propriedade, e outros institutos que foram legados à humanidade, possuindo regramento, no âmbito do Direito brasileiro, no Código Civil de 2002.

Sobre tal legado, Coulanges diz que, para os antigos¹⁹,

há três coisas que desde o período mais antigo percebemos que estão fundadas e solidamente estabelecidas nesses sociedades gregas e itálicas: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade – três coisas que tiveram entre si, originariamente, uma visível relação e que parecem ter sido inseparáveis.

A ideia de propriedade privada já estava encerrada na própria religião. Cada família possuía seu fogo doméstico e seus ancestrais. Tais deuses podiam somente ser venerados por ela, só a ela protegiam – eles eram sua propriedade.

Também é a partir da religião doméstica que se estabelece regras morais e éticas, inicialmente aplicadas a cada família, espalhando-se para a tribo, as cidades-estados (Gregas), e o Império e as colônias (Romanas).

¹⁷ Op. Cit. p. 33.

¹⁸ Op. Cit. p. 40.

¹⁹ Op. Cit. p. 55.

Por seu turno, a religião romana originou-se da combinação de diversos cultos e com variadas influências. Crenças etruscas, gregas e orientais foram incorporadas aos costumes tradicionais romanos para adaptá-los às novas necessidades do povo. O Estado romano propagava uma religião oficial que prestava culto aos grandes deuses de origem grega, porém com nomes latinos, como por exemplo, Júpiter, pai dos deuses; Marte, deus da guerra, ou Minerva, deusa da arte. Em honra desses deuses eram realizadas festas, jogos e outras cerimônias. Os cidadãos, por sua vez, buscavam proteção nos espíritos domésticos, chamados lares, a quem rendiam culto dentro de casa.²⁰ O que se verifica, na sociedade romana, é uma influência marcante da religião na elaboração de normas de conduta aplicadas pelos magistrados²¹, por intermédio das fórmulas, aos conflitos de interesses entre patrícios e plebeus.

É com o *Corpus Iuris Civilis* que as regras e princípios fundantes da sociedade romana ganham materialidade e se transformam em legado romano para a humanidade. Segundo José Carlos Moreira Alves²², trata-se de uma obra jurídica fundamental, publicada entre os anos 529 d.C. e 534 d.C. por ordens do imperador bizantino Justiniano I, que, dentro de seu projeto de unificar e expandir o Império Bizantino, viu que era indispensável criar uma legislação congruente e que tivesse capacidade de atender às demandas e litígios vivenciados à época. Por esses motivos, foi publicado o *Corpus Iuris Civilis*, designado assim pelo romanista francês Dionísio Godofredo em 1583.

Ainda sob o aspecto religioso, e antes da compilação do *Corpus Iuris Civilis*, chama-se a atenção para a ocorrência de um evento relativo à tolerância dos romanos com outras religiões, em especial o Cristianismo, que irá fazer toda a diferença, no que tange ao princípio da liberdade religiosa. É o Édito de Milão ou Mediolano (313 d.C.), também denominado como o Édito da Tolerância, pelo qual o Império Romano se declarou neutro em

²⁰ UOL: História da Civilização Romana. Disponível em <http://historiadomundo.uol.com.br/romana/civilizacao-romana.htm>. Acesso em 01.11.2016.

²¹ Os magistrados romanos eram oficiais eleitos na Roma Antiga. Durante o período do Reino de Roma, o rei de Roma foi o principal magistrado executivo com poder, na prática, absoluto: ele era o principal sacerdote, legislador, juiz e o único comandante do exército. No direito romano, um magistrado era considerado um posto judicial sênior e o mestre (magister) um dos mais altos cargos administrativos de poder. No entanto, no século IV d.C., o título de magistrado foi abolido.

²² MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 16 ed., Forense: Rio de Janeiro, 2014.

relação ao credo religioso, acabando oficialmente com toda perseguição sancionada oficialmente, especialmente em relação ao Cristianismo.

A aplicação do Édito fez devolver os lugares de culto e as propriedades que tinham sido confiscadas dos cristãos e vendidas em hasta pública. O Cristianismo e a todas as outras religiões cultuadas no Império foram equiparadas ao paganismo, que foi afastado como religião oficial do Império Romano. Então, em 380 d.C., o Cristianismo tornou-se a religião oficial, por determinação do imperador Teodósio.

Informa Moreira Alves²³ que o *Corpus Juris Civilis* vigorou no Império Romano do Oriente até 1.453. No Ocidente, no entanto, permaneceu desconhecido durante quase toda a Idade Média, escondidas em bibliotecas empoeiradas de alguns mosteiros e abadias. O Ocidente veio a redescobrir o *Corpus Juris Civilis* perto do ano de 1.100. As compilações presentes nessa obra, então, passaram a ser estudadas nas universidades recém-formadas (em especial a de Bolonha, fundada em 1.088). Com isso, os conceitos e institutos do Direito Romano, com a influência de elementos do Direito Canônico, foram difundidos e as legislações européias incorporaram tais conceitos, princípios e institutos, originando o *Ius Commune*, isto é, o direito comum, inclusive em Portugal (através das Ordenações), que, por seu turno, influenciou o Direito no Brasil.

Como visto, as religiões, desde os tempos primevos, influenciaram a conduta do homem, estabelecendo normas (regras e princípios), que variam de acordo com as crenças adotadas pelos grupos sociais, os quais, em prol de uma harmonia social e da pluralidade, devem respeito uns aos outros. Essa liberdade religiosa, e os valores e crenças adotados pelos grupos que compõe uma Nação, não passaram despercebido da análise de Luís Roberto Barroso, que em parecer de sua lavra²⁴, informa que, *verbis*,

A religião está presente na vida das pessoas e das comunidades políticas desde o início dos tempos. A condição humana nela tem buscado, ao longo

²³ MOREIRA ALVES, José Carlos. Op. Cit. p. 789.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. Acesso em 31.10.2016.

dos séculos, respostas para questões existenciais básicas, relacionadas ao sentido da vida, ao mundo à volta e à posteridade. Desde as teocracias que assinalaram as primeiras civilizações, passando pela adoção do cristianismo pelo Império Romano, até chegar ao direito divino dos reis, que legitimava o poder no Estado absolutista, religião e política caminharam juntas na história da humanidade. Em nome da religião, foram lutadas guerras diversas, pelos séculos afora, que incluíram as cruzadas contra o islamismo e os embates entre católicos e protestantes. Sem mencionar a Inquisição. Com a Paz de Westfalia, em 1648, consolida-se o processo de separação entre o poder espiritual e o poder temporal – isto é, do Papado e dos Estados soberanos –, abrindo-se o caminho para uma fase de maior tolerância religiosa.

No âmbito do direito pátrio, os conflitos entre o direito de professar livremente sua fé e outros direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, com já exposto alhures, ao que parece, continuaram a existir com uma complexidade e uma dramaticidade que, por fim, chegará ao STF. Por exemplo, encontra-se sob análise do Pretório Excelso brasileiro o Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, sob a relatoria do Ministro Marcos Aurélio. O recurso em questão, promovido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, visa a discutir se lei estadual poderia autorizar o sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana. Por sua relevância ímpar e pelo número significativo de *amicus curie*, o relator encaminhou, em 08.11.2016, o RE nº 494.601/RS para julgamento em Plenário, conforme o Regimento Interno. Ainda não há definição do Pleno do STF sobre a questão. O que irá ser decidido? Pode ou não haver sacrifício de animais em rituais de religiões afro-brasileiras?

Importa frisar, neste íterim, que o direito do indivíduo de professar sua fé, no seio de sua família, é corolário lógico-jurídico do direito de liberdade, que compõe com o direito de igualdade e o direito de fraternidade, a tríade dimensional dos direitos fundamentais do homem. É a partir teoria dimensional dos direitos fundamentais, que irá se abordar no próximo tópico a dignidade da pessoa humana, de suma importância para a análise dos limites estatais em questões religiosas.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dignidade é a qualidade de quem é digno, segundo o dicionário Houaiss e Villar (2004, p. 248) e está associada o respeito à individualidade, ao amor próprio. A dignidade da pessoa humana é honrar e respeitar a qualidade moral de cada indivíduo.

Para Ingo Wolfgang Sarlet²⁵, a dignidade da pessoa humana em sua completude é,

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Barroso²⁶, ao comentar a expressão “dignidade da pessoa humana”, em parecer de sua lavra, expõe que,

A dignidade da pessoa humana tornou-se, ao final da Segunda Guerra Mundial, um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental. Ela é mencionada em incontáveis documentos internacionais, em Constituições, leis e decisões judiciais. Na Constituição brasileira, a dignidade da pessoa humana vem inscrita como um dos fundamentos da República (art. 1º, III). Funciona, assim, como fator de legitimação das ações estatais e vetor de interpretação da legislação em geral. Tais considerações não minimizam a circunstância de que se trata de uma ideia polissêmica, que funciona, de certa maneira, como um espelho: cada um nela projeta a sua própria imagem de dignidade. E, muito embora não seja possível nem desejável reduzi-la a um conceito fechado e plenamente determinado, não se pode escapar da necessidade de lhe atribuir sentidos mínimos. Onde não há consenso, impõem-se escolhas justificadas e convenções terminológicas.

E continua²⁷,

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. Acesso em 31.10.2016.

Na sua expressão mais essencial, a dignidade exige que toda pessoa seja tratada como um fim em si mesma, consoante uma das enunciações do imperativo categórico kantiano. A vida de qualquer ser humano tem uma valia intrínseca. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo. Outra expressão da dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela. No mundo contemporâneo, a dignidade humana tornou-se o centro axiológico dos sistemas jurídicos, fonte dos direitos materialmente fundamentais.

Portanto, o que se verifica, à luz das considerações anteriores sobre a expressão “dignidade da pessoa humana”, é o dever do Estado em respeitar os valores que o indivíduo considera essenciais para a sua vida, que desrespeitados atingem a sua honra. Também é dever do Estado defender tais valores individuais do ataque de outros indivíduos. Mas, a atuação do Estado, seja submetido às obrigações negativas (não fazer), seja submetido às obrigações positivas (fazer), dependerá da constatação de se os valores prezados pelo indivíduo não ofendem a dignidade de outras pessoas ou se vai de encontro aos valores morais, éticos e religiosos da comunidade.

Duas dimensões em relação ao termo “dignidade da pessoa humana” surgem com a atuação do Estado: uma dimensão individual e uma dimensão social. A dimensão individual engloba o indivíduo, seus valores e suas escolhas. No que tange à dimensão social, se considera a atuação do Estado e suas instituições para concretizar as escolhas individuais, desde que não prejudiquem outras escolhas, como já dito alhures. Neste sentido, Barroso²⁸ ensina que,

[...] sem prejuízo das muitas variações existentes sobre o tema, identifica-se um consenso razoável no sentido de se considerar a dignidade humana o fundamento e a justificação última dos direitos fundamentais. A preservação e promoção desses direitos têm uma dimensão individual e outra social. A dimensão individual está ligada ao sujeito do direito, seus comportamentos e

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem.

suas escolhas. A dimensão social envolve a atuação do Estado e de suas instituições na concretização do direito de cada um e, em certos casos, de intervenção para que comportamentos individuais não interfiram com direitos próprios, de outros ou de todos. A intervenção estatal, portanto, pode ser: (i) de oferta de utilidades que satisfaçam a dignidade; (ii) de restrição a condutas individuais que violem a dignidade do próprio agente; e (iii) de restrição a condutas individuais para que não violem a dignidade de outros ou determinados valores comunitários. As dimensões individual e social da atuação fundada na dignidade humana são também referidas, respectivamente, pelas designações de dignidade como autonomia e como heteronomia.

No âmbito do ordenamento jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana foi alçada à condição de princípio fundamental, expresso no inciso III, do artigo 1º da Constituição da República. Portanto, impõe-se a todos, inclusive ao Estado, com já informado, que as escolhas pessoais de cada cidadão, de acordo com os seus valores morais, éticos, religiosos, políticos e econômicos, devem ser respeitadas, desde que não ofenda as demais escolhas individuais e coletivas.

4 LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL ANTE AS QUESTÕES RELIGIOSAS

A perseguição daqueles que professam uma fé ou possuem uma religiosidade distinta dos demais indivíduos, que compõe uma comunidade, parece que sempre foi a tônica em questões de intolerância. A que parece, em caso de intolerância, o pluralismo não é bem aceito, quando, por exemplo, a atuação de uma minoria, em questões religiosas, comunga crenças que aos olhos da grande maioria parecem-lhes estranhas e assustadoras. Há uma tendência de tachar os rituais como malignos ou prejudiciais à comunidade ou criticá-los por destoarem do que é “normal”, mesmo que nenhum mal ou ofensa seja perpetrado por aqueles que acreditam em crenças que não são aceitas pela maioria.

John Locke (1632-1704), em sua obra “Carta sobre a tolerância”²⁹, já ensinava que, *verbis*,

²⁹ LOCKE, John. Carta sobre a tolerância. Lisboa: Edições 70, 2015, p. 84.

a preocupação com a alma de cada homem e com as coisas do céu, que não pertence à comunidade nem pode ser submetida a ela, deve ser deixada inteiramente a cada um. (...) seja falsa ou verdadeira, [a religião] não traz prejuízos aos interesses mundanos (...) [dos] súditos conterrâneos [dos magistrados], que são a única coisa que está sob os cuidados da comunidade.

Locke foi um dos precursores da defesa da liberdade individual e da necessidade de se respeitar as escolhas individuais em relação à religião. Barroso³⁰, comentando a tolerância religiosa e as ideias de Locke, diz que,

Suas ideias influenciaram a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, sendo que a primeira emenda à Constituição americana de 1787³¹ previu a separação entre religião e Estado e assegurou seu livre exercício. A partir daí, progressivamente, a liberdade de religião – o direito de professar uma crença e seguir os seus ritos, sem restrições outras que não as ditadas pela ordem pública e pelos direitos de terceiros – foi sendo incorporada a documentos constitucionais, declarações de direitos e diplomas internacionais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1953), e a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (1981).

O Estado brasileiro, inicialmente, aderiu a uma proteção da liberdade religiosa mais tímida, com a Carta Imperial de 1.824. A Constituição Imperial consagrou o catolicismo romano como religião oficial e adotava o regime do padroado, conferindo à autoridade do Imperador o Poder sobre a Administração da Igreja Católica no Brasil. Isto mudou com a República, cujo Decreto nº 119-A/1890, editado pelo Governo Provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, recepcionado pela Constituição de 1.891, extinguiu o padroado, proibiu a fixação de religiões oficiais e a discriminação por fundamentos religiosos, além de garantir a liberdade religiosa e a personalidade jurídica das igrejas. A partir desse marco, a separação entre Estado e religião seria mantida e desenvolvida pelas Constituições republicanas brasileiras.

³⁰ Ibidem.

³¹ 1ª Emenda à Constituição dos EUA, primeira parte: “O Congresso não editará qualquer lei relacionada ao estabelecimento de uma religião, ou proibindo o seu livre exercício (...)”. As dez primeiras emendas à Constituição americana, aprovadas em 1789, são conhecidas como *Bill of Rights*.

A *Lex Legum* de 1.988 aprofundou o tratamento do tema em diversas disposições, instituindo ampla proteção às confissões religiosas, como se verifica no *caput* do artigo 5º, e seus incisos VI, VII, VIII, inciso I, do artigo 19, §1º, do artigo 143, alínea “b”, inciso VI, artigo 150, §1º, artigo 210 e §2º, artigo 226.

Portanto, ao que parece, a atual Constituição brasileira se inclina para uma tutela ampla da liberdade religiosa, sem intromissão do Estado, com obrigação negativa de proibição de estabelecimento, subvenção ou embaraço de cultos pelo Poder Público, ou de relações de alianças e dependências com denominações religiosas, sempre ressalvando, “*na forma da lei, a colaboração de interesse público*” (inciso I, artigo 19, da CR’88). E essa liberdade religiosa foi consagrada a direito fundamental (artigo 5º, incisos VI, VII, VIII) pela Carta Magna de 1.988, se traduzindo em corolário das liberdades públicas, sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana, fundante do Estado Democrático de Direito. Prevalece a dignidade da pessoa humana, neste caso, como autônoma, e não heterônoma, como informa Barroso³² em suas conclusões,

A dignidade da pessoa humana é o fundamento e a justificação dos direitos fundamentais. Ela tem uma dimensão ligada à autonomia do indivíduo, que expressa sua capacidade de autodeterminação, de liberdade de realizar suas escolhas existenciais e de assumir a responsabilidade por elas. A dignidade pode envolver, igualmente, a proteção de determinados valores sociais e a promoção do bem do próprio indivíduo, aferido por critérios externos a ele. Trata-se da dignidade como heteronomia. Na Constituição brasileira, é possível afirmar a predominância da ideia de dignidade como autonomia, o que significa dizer que, como regra, devem prevalecer as escolhas individuais. Para afastá-las, impõe-se um especial ônus argumentativo.

O Supremo Tribunal Federal, na linha deste entendimento, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187/DF, relator Ministro Celso de Mello, julgado em 15.06.2011 pelo Pleno, DJ-e de 29.05.2014, por unanimidade, em questão conexa à liberdade religiosa, relacionada ao uso ritual de plantas alucinógenas e de drogas ilícitas em celebrações litúrgicas, entendeu dar ao artigo 287 do Código Penal, com efeito vinculante,

³² Ibidem.

interpretação conforme à Constituição, “*de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica*” e afastar a atuação do Estado brasileiro, no sentido de coibir manifestações individuais. Confira-se³³:

[...] o relevo das questões suscitadas pela Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos – ABESUP e que se referem, dentre outros temas, ao uso cerimonial de plantas e substâncias alucinógenas ou psicoativas nas celebrações litúrgicas, “na qualidade de sacramento inerente ao ritual”, como expressamente salientado por esse mesmo “amicus curiae”.

É claro que esse tema, intimamente conexo ao postulado fundamental da liberdade religiosa, considerada esta em suas múltiplas projeções, como aquela que compreende a proteção constitucional das manifestações litúrgicas (CF, art. 5º, inciso VI, “in fine”), poderá constituir objeto de eventual processo de controle abstrato, instaurável por quem disponha de qualidade para agir.

Cumpre referir, no entanto, ainda que para efeito de mero registro, que, no Brasil, esse tema – envolvendo o uso ritual, em celebração litúrgica, no contexto de cerimônia religiosa (como as do Santo Daime, União do Vegetal e Barquinha), da Ayahuasca ou Huasca (bebida com efeitos psicoativos) – constituiu objeto de apreciação pelo Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, que considerou legítima a utilização religiosa de tal substância, havendo estabelecido, em ato próprio, que o “seu uso é restrito a rituais religiosos, em locais autorizados pelas respectivas direções das entidades usuárias, vedado o seu uso associado a substâncias psicoativas ilícitas” (Resolução CONAD nº 1/2010).

A Resolução em causa, ao assim definir o tema, preserva a liberdade religiosa, cujo conteúdo material compreende, na abrangência de seu amplo significado, dentre outras prerrogativas essenciais, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa, a liberdade de elaboração de um “corpus” doutrinário e a liberdade contra a interferência do Estado, que representam valores intrinsecamente vinculados e necessários à própria configuração da idéia de democracia, cuja noção se alimenta, continuamente, dentre outros fatores relevantes, do respeito ao pluralismo. [...]

Portanto, o que se verifica é que a Corte de Vértice brasileira observa, em questões relacionadas à liberdade religiosa, limites ao controle do Estado brasileiro. É o próprio Estado se limitando. Decerto, a atuação da Poder Judiciário, como função estatal, é

³³ Novamente o autor chama a atenção, para o que foi exposto anteriormente, sobre a apresentação do posicionamento do STF, neste artigo.

um fim necessário para evitar a violência estatal, sendo a Justiça “*o princípio de toda instauração divina de fins, e o poder [Macht] o princípio de toda instauração mítica do direito*”.³⁴ Esta conclusão, todavia, não afasta a possibilidade do juiz de piso, órgão do Estado, no caso concreto, entender haver um outro limite para o controle do Estado brasileiro.

O que se deseja é dar efetividade as normas constitucionais, isto é, realizar o Direito, o desempenho concreto de sua função social. Portanto, o que se busca *é a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o deve-ser normativo e o ser da realidade social*.³⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No passado remoto, indivíduos que possuíam crenças religiosas distintas da comunidade, eram perseguidos, não só pelos indivíduos que professavam uma fé diferente, mas pelo próprio Estado.

Nos dias atuais, o Estado não pode criar obstáculos à liberdade religiosa, devendo, inclusive, proteger as escolhas individuais relativas à religiosidade e à fé. No âmbito do Estado brasileiro trata-se de um imperativo disposto na Carta Magna de 1.988 que consagra a autonomia da dignidade da pessoa humana, princípio que alberga a liberdade de cada indivíduo, na sociedade brasileira, de escolher o seu culto e os ritos associados. Tal premissa, decerto, deve ser levada em consideração no julgamento do Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, pelo Pleno do STF, ainda pendente de análise, onde conflita a liberdade religiosa com o direito de proteção dos animais.

Essa autonomia, todavia, não pode ser obstáculo as escolhas de outros indivíduos, nem se constituir em salvo conduto para ofensas às crenças da comunidade em

³⁴ BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre Mito e Linguagem (1915 – 1921): Para uma crítica da violência*. 1. ed. Editora 34: São Paulo, 2011, p. 148.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira*. 4. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, p. 85

que está inserido o indivíduo que professa uma fé sobre outros valores. A liberdade privada de cada indivíduo deve, portanto, respeitar as liberdades coletivas e individuais alheias.

Essas escolhas pessoais são feitas pelo indivíduo, com base em valores morais e éticos, que ele, sem ponderar, acredita. A partir da união destes valores individuais de natureza religiosa, moral e ética, é que se forma uma consciência coletiva, relativa aos valores que a sociedade entende aplicar, de forma rotineira. Os usos e costumes de tais valores, pelos indivíduos que compõe a sociedade, dão ensejo à elaboração de normas (regras e princípios) que, em harmonia com a Lei Fundamental, conduzem os indivíduos que integram essa comunidade.

Por fim, o Pretório Excelso, como se verificou, chancela a imposição de limites, à atuação do Estado brasileiro, em questões diretas ou conexas com a liberdade religiosa. Mas isso não quer dizer que não seja possível, de acordo com o caso concreto a ser analisado pelo juiz, obter um outro entendimento sobre os limites ou os controles que o Estado brasileiro tem sobre suas atividades no campo religioso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira**. 4. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2000.

_____. **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. Acesso em 31.10.2016.

BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre Mito e Linguagem (1915 – 1921): Para uma crítica da violência**. 1. ed. Editora 34: São Paulo, 2011.

CARNIO, Henrique Garbellini. **Precedentes judiciais ou "direito jurisprudencial mecânico"? In Revista Brasileira de Direito Processual**, v.24, n.93, jan./mar. 2016, p. 79/94.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia antiga e de Roma**. 4. ed. Edipro: São Paulo, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico do Aurélio**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/>. Acesso em 30.10.2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder do Estado**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 1997.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss de língua portuguesa**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 1. ed. Martins Fontes: São Paulo, 2003.

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Edições 70: Lisboa, 2015.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 16 ed., Forense: Rio de Janeiro, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

UOL. **História da Civilização Romana**. Disponível em <http://historiadomundo.uol.com.br/romana/civilizacao-romana.htm>. Acesso em 01.11.2016.