
ANAIS DO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO E RELIGIÃO DA FDRP USP

“AMBIENTE CULTURAL, LIBERDADE RELIGIOSA:
DIREITO, IDENTIDADES E PLURALISMOS”

Edição: FDRP - USP

ANO: 2021

LOCAL: RIBEIRÃO PRETO -SP

FOMENTO: FAPESP Auxílio Individual de Pesquisa
Projeto n. 2019/07075-2

ANAIS DO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO E RELIGIÃO DA FDRP USP

**“AMBIENTE CULTURAL, LIBERDADE
RELIGIOSA: DIREITO, IDENTIDADES
E PLURALISMOS”**



Edição:
FDRP - USP

ANO: 2021

LOCAL: RIBEIRÃO PRETO -SP

Apoio científico e financeiro:

FAPESP projeto n. 2019/07075-2

Parcerias científicas:

Projeto “Ambientes e desenvolvimento: avaliação de políticas públicas e atividades impactantes sobre o ambiente natural, urbano, cultural e laboral”/ Programa de Pós-Graduação em Direito da FDRP USP;

Grupo de estudos e Pesquisa SDDS

NAP CEDD

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

S471a Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP-USP,(2 : 2021:
Ribeirão Preto, SP)

Anais [recurso eletrônico] / II Seminário Internacional de Direito e Religião da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ambiente cultural, liberdade religiosa: direito, identidades e pluralismos / -- – Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2021.

ISBN: 978-65-86456-14-3

296 p.

1. Sociologia do Direito e da Religião. 2. Liberdade Religiosa.
3. Liberdades Públicas Fundamentais. 4. Fenomenologia da Religião e do Direito. I. Título

Elaborada pela Biblioteca da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo

FICHA TÉCNICA:

Título: Anais II Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP USP: “Ambiente Cultural, Liberdade Religiosa: Direito, Identidades e Pluralismos”

Livro resultante de estudos e pesquisas dos participantes e expositores do II Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP USP: “Ambiente Cultural, Liberdade Religiosa: Direito, Identidades e Pluralismos”, realizado entre os dias 17 e 19 de novembro de 2020, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Todos os textos que o compõem são de responsabilidade exclusiva dos respectivos autores.

Organizador/Coordenador dos Anais II Seminário Internacional de Direito e Religião: Prof. Dr. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua (Professor Associado FDRP – USP)

Revisão: Adriane Célia de Souza Porto – Mestra em Direito pela FDRP USP

Organizadores do evento: Prof. Dr. Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua (Professor Associado FDRP – USP), Dr. Evaldo Gomes Xavier (Canonista, Assessor de Direito Eclesiástico da OAB Minas)

Secretaria do evento: Adriane Célia de Souza Porto (mestra FDRP USP) (coordenadora), Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga (mestrando FDRP USP), Marcus Vinicius Bellizzi (mestrando FDRP USP), Jean Ricardo Viana (graduando, Programa Unificado de Bolsas PSDR – Pesquisa em Sociologia do Direito e da Religião).

Comissão Científica: Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua (FDRP – USP), Evaldo Gomes Xavier (CNBB), Francirosy Campos Barbosa (USP), José Miguel Francisco Henrique Bairrão (USP), César Cardoso de Souza Neto (USP), Juan Gregorio Navarro Floria (PUC – Argentina), Jayme Weingartner Neto (Unilasalle - RS), Ana Maria Celis Brunet (Universidade Católica – Chile), Elisa Possebon Gonsalves (UFPB), Aline Lemos Reis Bianchini (USP), Rodrigo Vitorino (UFU).

Apoios científicos e financeiros: FAPESP projeto n. 2019/07075-2

Parcerias: Projeto “Ambientes e desenvolvimento: avaliação de políticas públicas e atividades impactantes sobre o ambiente natural, urbano, cultural e laboral”/ Programa de Pós-Graduação em Direito da FDRP USP; Grupo de estudos e Pesquisa SDDS; NAP CEDD

ISBN: 978-65-86456-14-3

“Os organizadores dos Anais do II Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP - USP e a Comissão Científica deixam claro que as opiniões e citações contidas nos textos que o compõe são de inteira responsabilidade de seus autores e não correspondem necessariamente às opiniões dos organizadores e da comissão científica”.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	9
TEXTOS DOS CONFERENCISTAS.....	12
OS DESAFIOS SOCIOJURÍDICOS À LIBERDADE DE CRENÇA E RELIGIÃO NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO.....	13
AMBIENTE CULTURAL, DIREITO E LIBERDADE RELIGIOSA: CONTEXTO LATINOAMERICANO, O CASO DO BRASIL.....	25
PER UN'ARCHEOLOGIA FENOMENOLOGICA DEL SACRO E DEL RELIGIOSO....	41
LA COMPRESIONE DEL DIRITTO IN EDITH STEIN.....	69
PANORAMA DU DROIT DES RELIGIONS EN EUROPE: DES SYSTÈMES NATIONAUX DE RELATIONS ÉTAT-RELIGION SOUS INFLUENCE.....	81
DERECHO Y RELIGIÓN EN AMÉRICA LATINA.....	95
RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS E DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA.....	113
TRABALHOS APRESENTADOS NO EVENTO E SELECIONADOS PARA OS ANAIS ..	125
VENHA A NÓS O VOSSO REINO: A CIDADE TERRENA COMO ESPELHO DA CIDADE DE DEUS.....	127
A REFORMA GREGORIANA E A ESTRUTURAÇÃO DA IUS ECCLESIA: O DIREITO COMO FORMA DE SEPARAÇÃO ENTRE A RELIGIÃO E O ESTADO ..	143
CONTRIBUIÇÕES DAS ÉTICAS RELIGIOSAS PARA A ANÁLISE E CONSTRUÇÃO DA ORDENAÇÃO JURÍDICA DA ECONOMIA: A PERSPECTIVA NEOCALVINISTA E DE OUTRAS ESCOLAS.....	161
CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS DA CULTURA E IDENTIDADE JUDAICA E SEUS INFLUXOS NO PADRÃO JURÍDICO DE ENFRENTAMENTO AO ANTISSEMITISMO NO BRASIL.....	177
DIREITO E RELIGIÃO: UMA ANÁLISE DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS PUBLICADAS EM 2019 SOBRE INTOLERÂNCIA RELIGIOSA.....	195

MODIFICAÇÃO DA GUARDA COM BASE NA TRANSMISSÃO DE CRENÇAS RELIGIOSAS AOS FILHOS: ANÁLISE DO CASO DE ARAÇATUBA	213
BARULHO RELIGIOSO: O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONTIDO NA POLUIÇÃO SONORA DOS CULTOS E TEMPLOS RELIGIOSOS...	229
POLUIÇÃO AMBIENTAL DAS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS E AS OFERENDAS ECOLOGICAMENTE SUSTENTÁVEIS	245
O BEM VIVER ANDINO E SUAS RELEITURAS: É POSSÍVEL ESTABELEECER PONTES COM A TEOLOGIA?.....	263
ASPECTOS DA LIMITAÇÃO DO INSTITUTO DA NULIDADE MATRIMONIAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO EM COMPARAÇÃO COM O DIREITO CANÔNICO.....	279

APRESENTAÇÃO

Os Anais do II Seminário Internacional de Direito e Religião correspondem a uma longa e bem-sucedida trajetória acadêmica, que envolveu pesquisadores e docentes estrangeiros, nacionais e estudantes de graduação e pós-graduação.

Trata-se da segunda edição do evento internacional. Desta vez, ampliou-se consideravelmente o número de conferencistas estrangeiros, com participação de especialistas da Europa, da América do Sul, da Palestina, ao lado de nomes representativos do Brasil

Os textos compilados correspondem a dois grandes blocos: aqueles que refletem as falas havidas no II Seminário Internacional, de parte dos conferencistas – aqueles que tiveram a gentileza de enviá-las à secretaria do evento. O segundo bloco revela a profusão de trabalhos apresentados. Houve seleção rigorosa dos textos, que passou por diversos escrutínios, finamente expostos em edital específico. Houve a apresentação original de resumos, cujos conteúdos foram objeto de apreciação de comissão científica específica, e criteriosamente escolhidos, conforme quatro vertentes temáticas, a saber:

No primeiro bloco, os textos recebidos revelam, por um lado a importância fenomênica da relação entre sociedade, direito e religião, desde a perspectiva do Sagrado (Angela Alles Belo – do Centro Italiano de Pesquisa Fenomenológica e das Universidades Lateranense e Pontifício Ateneu Antonianum, em Roma), passando pelo pensamento ilustrativo e extremamente atual da grande pensadora e mártir

Edith Stein, que permite elucidar pontos de grande importância no cenário mundial (Luísa Avitábile, da Universidade Sapienza de Roma), e atingindo as análises específicas sobre o contexto europeu (Anne Fornerod) e as nuances específicas de nosso continente (Juan Gregório Navarro-Flória, da PUC – Argentina, Jayme Weingartner Neto, da Unilasale e do TJRS, e Marcio Henrique P. Ponzilacqua, da USP e franciscano). Infelizmente, em razão do tempo e de outras circunstâncias pessoais, não pudemos receber as resenhas dos outros grandes expo- sitores do seminário, cujas falas e conteúdos estão consignadas nos vídeos facilmente encontrados nas redes sociais. Registre-se, ainda, que o evento superou a marca de mais de quatro mil visualizações, além de um número igualmente elevado de inscritos.

Os autores dos resumos foram convidados a exposição oral durante o evento e também foram submetidos à apreciação de espe- cialistas. Depois, foram convidados a escrever os artigos que, por sua vez, segundo as normas do edital, foram novamente submetidos à análise da comissão científica, constituída de docentes e pesqui- sadores especializados, que manifestaram suas considerações. Realizados os ajustes recomendados e novamente apresentados à Secretaria do Evento foram então compilados nos presentes Anais, na parte específica relativa aos textos dos trabalhos selecionados.

A quantidade de textos e o seu respectivo conteúdo revelam a cres- cente qualidade dos seminários de direito e religião da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, que se projeta como centro signi- ficativo de pesquisas no campo interseccional abordado. Por muito tempo, a íntima e complexa relação entre os fenômenos de direito e religião fora olvidado ou negligenciado na ciência jurídica brasi- leira. Sua relevância sociojurídica é cada vez mais patente, seja pelos conflitos crescentes que implicam inovadores reconhecimentos no âmbito da Sociologia do Direito e da Religião, seja pela importância quali-quantitativa das abordagens acerca tema, com ampliação grada- tiva de inserção doutrinária e jurisprudencial, no Brasil e no exterior. A crise sanitária favoreceu a participação e encontro de especialistas no evento, prestigiados por um sistema de transmissão remota de alta qualidade, com os servidores e tecnologia de ponta utilizados pela Universidade de São Paulo. Por outro lado, expandiu a consciência

do lugar especial que ocupa da liberdade de convicção e crença no âmbito das liberdades públicas fundamentais e a necessidade de reflexões e ponderações a um só tempo céleres, adequadas e substanciais.

Agradecemos efusivamente a todos os participantes, particularmente aos conferencistas, que prontamente aceitaram o convite, e, no caso dos Anais, que nos encaminharam seus registros, os inscritos e participantes, aos autores dos textos, selecionados ou não, pela vontade de colaborar e ampliar seus espaços de visibilidade, aos membros da Secretaria e dos trabalhos de tradução, todos voluntários, e à maioria pertencente ao núcleo de orientação e pesquisas sob minha orientação, notadamente ao Grupo de Estudos e Pesquisa em Sociologia do Direito e Direitos Socioambientais, à Comissão Científica, em sua capacidade de integrar e avaliar os trabalhos e textos, e, especialmente, aos servidores técnicos da FDRP – USP, pela sua preciosa e insubstituível contribuição, e ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, Projeto “Ambientes”, pela divulgação, colaboração financeira e técnica na editoração dos Anais.

Ribeirão Preto, 09 de fevereiro de 2021

Professor Associado Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua

TEXTOS DOS CONFERENCISTAS

Autores:

Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua

Jayme Weingartner Neto

Angela Ales Bello

Luisa Avitabile

Anne Fornerod

Juan G. Navarro Floria

José F. Miguel Henriques Bairrão

OS DESAFIOS SOCIOJURÍDICOS À LIBERDADE DE CRENÇA E RELIGIÃO NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua

Professor Associado em Sociologia do Direito da USP, com estágios de pós-doutoramento na área de Sociologia do Direito e em Sociologia do Direito e da Religião, pelas Universidade da Picardia (Amiens – França e pela Universidade de Estrasburgo- ambos na França, e pelo Centro Italiano di Ricerche Fenomenologiche, sediado em Roma - Itália)

Aproveitarei aqui algumas ideias que venho desenvolvendo sobre o tema há algum tempo. E vou introduzir elementos distintos para ampliação da reflexão, atualização e ponderação. Talvez alguns dos que me acompanham, notarão algumas notas retomadas de outros diálogos. Mas aqui as proponho visivelmente atualizadas e ampliadas.

O primeiro elemento que proponho é sobre o sentido do sagrado e do religioso como dimensão a desafiar o pensamento jurídico.

Com efeito, a questão religiosa toca o sentido de sagrado, o instinto de transcendência. Move-se ao redor de dois elementos primitivos da consciência e da constituição humana que são: “*tremendum*”- algo que produz assombro, que movimenta instâncias profundas no humano mediante forte impacto emocional e intelectual, como um abalo, e o “*fascinans*”, algo que fascina, que seduz, e o atrai irresistivelmente (OTTO, 2007: 37-40). Não é o caso de desenvolver muito isso aqui, porque não é um debate de

antropologia ou sociologia religiosa. Mas o que quero dizer é que há algo na religião que se equipara a um suspiro intenso existencial, a um grito de angústia- algo reconhecido até por Marx (LÖWY, 2007: 299-315) - e de êxtase que supera o racional nos moldes da razão lógica e técnica, pelo que o religioso precisa ser tateado com reverência e prudência. É um forte impulso do humano que o movimenta e lhe imprime sentido. É o *indene*, segundo Derrida, conforme expresso no seu texto, exposto no Seminário de Capri): o sem dano, o puro, o imaculado, o separado, que está na expressão profunda do humano (DERRIDA, 2000: 36-39, mas que, ao mesmo tempo, traz em si as ambiguidades do humano.

Todavia, ao se institucionalizar, o elemento religioso amalga-se, mistura-se, com as sombras dos processos institucionalizantes (LOURAU, 2014). Migra do noético para o hilético –cujos sentidos aqui remeto à fala hoje pela manhã da prof. Angela Ales Bello, em sua abordagem fenomenológica (ALES BELLO, 2020). Ou seja, passa da dimensão eminentemente espiritual e anímica, daquele evento surpreendente e transcendental, para uma realidade mais palvável e sensível, no âmbito da dimensão psico-físico. É o mistério da ‘encarnação’ que envolve o elemento religioso (ALES BELLO, 1998: 106).

Essas dimensões substanciais e misteriosas, ao se manifestar concretamente nas realidades humanas, acabam carregando consigo suas contradições. Isto implica em traduções dicotômicas entre o espiritual e o sua expressão real. Por vezes, manifestam-se em situações embaraçosas, pouco resolvidas, no campo das instituições religiosas e nas suas relações com as outras instituições sociais. No campo sociojurídico, que custa compreendê-las, até porque a linguagem e a semântica jurídicas e aquela religiosa são distintas. O direito enquanto pretensão científica se localiza numa lógica racional específica, em deduções que dificilmente alcançam a complexidade do sagrado e do religioso.

As intolerâncias religiosas são dessas incongruências que demandam múltiplos olhares e reflexões. Que precisam ser pensadas, que precisam ser tocadas, mas que não são de fácil apreensão. No desejo de afirmar-se e de expandir, as crenças de

indivíduos ou grupos podem solapar as crenças de outros indivíduos ou grupos. Podem se tornar intolerantes. Cabe pois ao Estado, em sua pretensa neutralidade, a mediação ou até a arbitragem nestes casos. Na fala da Professora Anne Fornerod ontem ela se referia à “distância respeitosa” entre o Estado e as religiões (FORNEROD, 2020). Essa sadio distanciamento, ameadado ao longo de séculos de experiências humanas, algumas até nefastas, demonstra como é importante entender e encontrar caminhos de reconhecimento, mas ao mesmo tempo de estranhamento, para se produzirem adequada separação. Parece que remete à imagem do *indene*, tão bem trabalhada por Derrida e aludida no início desta exposição.

As instâncias de direito deveriam estar preparadas para configurar a liberdade religiosa em parâmetros de convivialidade e tolerância, notadamente em contextos plurais. Para isso precisam manter-se equidistantes. Os líderes governamentais deveriam estar aptos para que, por meio de discursos adequados, proporem espaços de respeito e de convivência pacífica. E, em não existindo, de fomentarem decisões jurídicas satisfatórias, que considerem as várias pretensões em disputa. Em geral, as minorias – e aqui o conceito não é numérico, mas implica especialmente as vulnerabilidades sociais- deveriam ser especialmente garantidas, até porque merecem atenção maior em razão de sua própria condição de vulnerabilidade.

Pew Research Center, que é uma organização mundial de monitoramento dos conflitos, violências e ataques à Liberdade Religiosa dá conta de que as restrições religiosas pelos governos e estados estão crescendo gradativamente desde de 2007, numa avaliação que tem escala de 10 pontos, o número de restrições em âmbito mundial tem se elevado de 1.8, em 2007, a 2.9, em 2018. Portanto, numa década tivemos a decadência das relações governamentais e a Liberdade de crença de fieis e organizações religiosas. 56 dos 198 países demonstraram aumento do nível de intolerância e das restrições. No Oriente Médio e no Norte da África há concentração de tensões nestes nível. Grupos religiosos, reconhecidos como vulneráveis ou ‘minorias’ são muito prejudicados. São relatados casos em Burma (Míamar),

Uzbequistão (muçulmanos) ou Algéria e Oriente Médio, neste caso especialmente contra os cristãos, que segundo a organização é o grupo religioso que tem registrado mais ameaças e atentados. Também são relatadas violências e ameaças na China, Índia, Egito, Indonésia, Paquistão e Rússia (BARONAVSKI et al, 2020).

Na América Latina, estudos que temos feito junto à Comissão e à Corte Interamericana, demonstra que os indígenas e suas crenças, associados a uma série de fatores sócio-econômicos e políticos, são especialmente vulneráveis¹. A questão indígena nas Américas, e não só na latina, também toca profundamente a questão religiosa. Mas não vem sozinha, sempre está acompanhada de outros aspectos, notadamente no campo econômico e político, maiormente a exploração dos recursos naturais, a destruição de florestas e habitats em decorrência da expansão agrícola, os megaprojetos desenvolvimentistas, como hidrelétricas ou rodovias, que impactam diretamente os modos de vida e expressão das comunidades. Afetam as comunidades originárias diretamente, inclusive nas suas raízes religiosas. No Brasil, isso não é diferente. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana têm julgado muitos casos que envolvem comunidades tradicionais e originárias, desde os EUA, até os países andinos. Há outros casos de violação decorrentes de tensões ideológicas, como na Nicarágua, Bolívia, Venezuela, Cuba, Colômbia, e até mesmo no Chile, México ou Brasil.

Mas assume-se a isso as discriminações com os afro-brasileiros e a outros grupos minoritários. Ainda nesta semana, a imprensa noticiou o acirramento da intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras, com significativo e exponencial crescimento de ataques e subnotificações no país.

Mas também cresce a intolerância religiosa associada às posições políticas (as críticas acerbas ao papa ou a CNBB) estão neste nível. São grupos que ‘precisam’ ser calados. Notamos que

1 Resultados referentes aos estudos realizadas por Marcio H. P. Ponzilacqua e Adriane Célia de Souza Porto indicam que estão sendo apreciados para publicação em forma de artigo.

há uma estrutura de desmonte ou desqualificação das lideranças católicas ou com agendas progressistas, especialmente as conferências episcopais nas Américas ou mesmo das conferencias interreligiosas, como mecanismo de silenciar uma crítica bem posta e articulada.

Há também aqui, como noutras partes da América, a associação também de alguns segmentos ao terrorismo ou ao extremismo, e neste caso refiro-me especialmente aos muçulmanos, o que afeta sensivelmente sua imagem e os estigmatiza. Como outrora, historicamente, houve a estigmatização dos judeus – cujos traços são ainda visíveis na linguagem e na outras formas de discriminação.

Assim, há muitos casos de intolerância num país, como o Brasil, até há pouco aclamado pela sua ‘tolerância social’, que o pleito eleitoral de 2018 demonstrou não passar de mais um desses falsos mitos. Somos uma país em verdade muito pouco democrático, muito pouco tolerante e pouco pacífico, sobretudo se envolvidos interesses de disputa de poder e de apropriação de capitais, inclusive simbólicos. Os registros de violência, de assassinios, de violência institucional e também de violência religiosa demonstram o quão longe estamos de um ‘paraíso terrestre’. É certo que a maioria da população em geral se permite conviver e até dissimular práticas amistosas. Mas as piadas, as conversas de botequim, as exposições agora nas redes sociais, demonstram a grande incapacidade de parte considerável da população de conviver com o diferente. No fundo, é ausência de reconhecimento que está em jogo. Constituímos normas, inclusive no âmbito da Constituição Federal, que preservam os direitos mas não promovemos educação e consciências eficazes que as garantam nas searas sociais.

Também noutras partes do continente há crescente animosidade entre os grupos religiosos. A perplexidade e o assombro decorrentes das tensões que eclodiram em destruições de símbolos religiosos ou de templos demonstram o desafio crescente que são os conflitos religiosos que, jamais, vêm isolados, mas sempre amalgamados e emaranhados a outras complexos e igualmente desafiantes questões sociais. Os casos das igrejas Chile e até da catedral na Nicarágua representam bem esse cenário de ebulição e de agressividades

descontroladas, além de polarizações condenáveis e irracionais, mesmo nas eventuais e possíveis manipulações ideológicas e de grupos em visível antagonismo e disputas (CORREIO BRASILIENSE, 2020; JOSÉ, 2020). Portanto, os conflitos religiosos antes especialmente contidos ou sufocados, muitas vezes latentes, agora vêm à tona. São patentes.

A judicialização – e nós temos tratado recorrentemente disso em textos nossos publicados em revistas, livros e em eventos – revela as múltiplas facetas e o caráter explosivo desses eventos e dessas expressões conflitivas. Até mesmo nos tribunais superiores se reverbera constantemente ações pautadas em temas religiosos (PONZILACQUA, 2019a, 2019b, 2017, 2016). Além das já tradicionais pautas judicializadas, como a preservação de liberdade religiosa das testemunhas de Jeová no caso da transfusão de sangue ou do serviço militar obrigatório, ou das questões atinentes aos dias santificados dos sabatistas e a problemática das acomodações razoáveis no espaço público e privado, ou mesmo das questões tributárias e de renúncia fiscal ou de subvenções, conforme o direito religioso de cada estado analisado, há outras novas ou renovadas pretensões que são postas sob a mira e análise do judiciário, notadamente relativas aos símbolos religiosos em espaço público, a discriminação e hostilidade crescente contra grupos religiosos minoritários e, especialmente, as questões envolvendo a bioética ou de estatuto pessoal e de gênero. A inabilidade de alguns operadores do direito não deveria ser uma escusa razoável para dirimir esses desafios. Antes as estruturas judiciárias e as funções a elas conexas (advocacia, defensoria pública e outras) deveriam estar preparadas para a solução desses problemas. No Brasil, por exemplo, a judicialização por grupos conservadores da questão relativa ao nome empregado pelas “Católicas pelo Direito de Decidir”, no âmbito da justiça comum ou civil e não na justiça eclesiástica católica, como era de se esperar, demonstra a necessidade de perícia renovada e atualizada do judiciário nestas questões e a necessidade de padronizações das decisões, com argumentos substanciais, não só no campo religioso mas também nas suas implicações sociais, econômicas e políticas, que são indissociáveis.

Aliás, o deslocamento do ajuizamento de questões religiosas para a esfera secular que poderiam ser melhor discutidas e até solucionadas no âmbito interno das próprias religiões demonstram ao menos algumas grandes questões ou limites: 1. A ignorância por parte dos fieis e de outros envolvidos dos trâmites possíveis de ajuizamento no âmbito das religiões estruturadas, como são as igrejas cristãs tradicionais ou das tradições muçulmana ou hebraica; 2. A inexistência dessas estruturas jurídicas em muitas denominações religiosas em razão de sua índole própria ou do seu nível de institucionalização; e, a mais preocupante, 3. a possível desconsideração ou desqualificação do potencial sócio-político e jurídico das próprias instituições religiosas atingidas.

Outro elemento importante, que tivemos ocasião de acompanhar amíude, mas que não pretendo me deter aqui porque já fora objeto de outro evento que promovemos recentemente, são os desafios à liberdade religiosa no contexto de emergência sanitária. Sim, não resta dúvida, de que a LR fora das mais atingidas no tempo de pandemia (ou sindemia, como já está sendo defendido). Esse impacto visível foi mais sentido do que todos ou quase todos os outros segmentos sociais. É estarrecedor a desproporção do nível de exigências imposto às igrejas ou confissões mais do que a setores de semelhante risco ou até maior.

Por certo que as respostas neste plano, como bem esclareceu o Prof. Louis-Leon Christians ontem, são de várias ordem (CHRISTIANS, 2020). Alguns reputam a resistência do religioso as normas sanitárias à sua própria configuração irracional. De fato, isso foi sentido e percebido por muitos líderes de denominações religiosas no Brasil e na América Latina, especialmente aqueles que sub-repticiamente acabam por forçar uma espécie de ‘teocracia’ obtusa no continente. Mas também, por outro lado, e algumas ocasiões faltou diálogo e análises mais apuradas no tocante ao tema, especialmente no sentido de respeitar as autonomias e capacidade crítico-racional das próprias instituições envolvidas. Como já fora dito exaustivamente no evento que promovemos, há também inobservância do princípio da legalidade, ao qual o direito internacional associa os eventuais limites

à LR em caso de saúde pública. A falta de um rigor legislativo e a falta mesma de consciência dos efeitos nefastos da pandemia fez surgir um discurso irracional que beirou e beira à irresponsabilidade por parte de Estados e governantes – e neste caso me refiro especialmente ao Brasil e aos Estados Unidos anta reviravolta eleitoral de novembro. Enfim, a pandemia faz com que a LR viesse com força à pauta social e jurídica. Admira que a sua judicialização tenha sido, até onde sei, menor do que as expectativas.

Pelo que, minha exposição – não muito longa, mas apenas como despertar das questões vai neste sentido. Trouxe, talvez mais questões do que soluções, que vão se alinhando em nosso debate e em nossas considerações mais adiante. Para sintetizar, a Liberdade Religiosa é conquista, ao lado de várias outras dimensões dos direitos humanos. Mas não é conquista permanente, como em nada. Por envolver a liberdade, precisamos sempre estar a seduzi-la, como afirmar Bento XVI, na sua encíclica².

Os tempos nossos exigem ponderação e lucidez, coisas que parecem escassas e desprestigiadas nos nossos dias, mas como afirma Gunther Teubner, são instituições de ligação que podem colaborar numa hermenêutica adequada, pois se traduzem em elos de ligação entre o ‘mundo da vida’ (*lebenswelt*) e a racionalidade estrita, disputada e eminentemente técnica do direito (TEUBNER, 2012). Precisa atentar para aquilo que clama a vida, e a religião é dimensão existencial sobremodo relevante. Mas como envolve paixão, também ela precisa ser ponderada pela boa razão, retamente orientada por princípios e valores que nos liguem à nossa memória

2 “Visto que o homem permanece sempre livre e dado que a sua liberdade é também sempre frágil, não existirá jamais neste mundo o reino do bem definitivamente consolidado. Quem promettesse o mundo melhor que duraria irrevocavelmente para sempre, faria uma promessa falsa; ignora a liberdade humana. A liberdade deve ser incessantemente conquistada para o bem. A livre adesão ao bem nunca acontece simplesmente por si mesma. Se houvesse estruturas que fixassem de modo irrevogável uma determinada – boa – condição do mundo, ficaria negada a liberdade do homem e, por este motivo, não seriam de modo algum, em definitivo, boas estruturas” (Bento XVI, Carta Encíclica *Spes Salvi*, p. 16)

e ancestralidade, e que ajuda a entendermos quem somos, de onde viemos e para onde vamos.

REFERÊNCIAS

ALES BELLO, A. “Il Sacro”. Conferência proferida no II Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP USP. 18/11/2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zsSZ3nrkgmQ&t=33s>

ALES BELLO, A. *Culturas e religiões: uma leitura fenomenológica*, 1998.

BARONAVSKI, C. ; MAJUMBAR, S.; VILLA, V. ; WEBSTER, B. *Religious restrictions around the world*. 12 de novembro de 2020. Disponível em <https://www.pewforum.org/essay/religious-restrictions-around-the-world/> Acessado em 12 de novembro de 2020.

BENTO XVI. *Carta Encíclica Spes Salvi*. Disponível em: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20071130_spe-salvi.pdf, acesso em 12/11/2020.

CORREIO BRASILIENSE. *Igrejas são incendiadas e destruídas durante protestos no Chile*. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2020/10/4883097-igrejas-sao-incendiadas-e-destruidas-durante-protesto-no-chile.html>, acesso em 12/11/2020.

CHRISTIANS, L. L. “Adaptations raisonnables à la liberté religieuse dans des contextes pluriels”. Conferência no II Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP USP. 11/2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=azZDmOHExtc&t=311s>

DERRIDA, J. 'Post-Scriptum: Criptas'. In: DERRIDA, J. ; VATTIMO, G. (org.) *A religião: o seminário de Capri*. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, p. 36-39

FORNEROD, A. "Droit des religions en Europe: implications socio-juridiques et politiques (vision globale ou panoramique)". Conferência proferida no II Seminário Internacional de Direito e Religião da FDRP USP. 17/11/2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=azZDmOHExtc>

JOSÉ, Silvonei. *Ataque à Catedral de Manágua: ódio à Igreja*. Disponível em: <https://www.vaticannews.va/pt/igreja/news/2020-08/ataque-catedral-de-managua-odio-igreja-catolica.html>. Acesso em 15 de novembro de 2020.

LOURAU, R. *Análise Institucional*. Petrópolis: Vozes, 2014.

LÖWY, Michel, *Marxismo e religião: ópio do povo?* In: BORON, A. et al. *A teoria marxista hoje: problemas e perspectivas*. Buenos Aires: CLACSO, 2007, p. 299-315

OTTO, Rudolf. *O sagrado: os aspectos irracionais na noção do divino e sua relação com o racional*, 2007.

PONZILACQUA, M. H. P. Introduction au droit des religions au Brésil. *Revue de droit des religions*, v. 07, p. 175-192, 2019.

_____. *Ambiente Cultural Brasileiro, liberdade de crença e novas configurações geopolíticas: abordagem sociojurídica*. In: Marcio Henrique P. Ponzilacqua; Adriane Célia S. Porto. (Org.). *I Seminário Internacional de Direito e Religião*. 1ed. Ribeirão Preto SP: FDRP USP, 2019, v. 1, p. 6-16.

_____. *Direito e Religião: perspectivas sociojurídicas*. 1. ed. Ribeirão Preto SP: FDRP/ Amazon, 2017

_____. Direito e Religião: conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. *Novos Estudos Jurídicos (Online)*, v. 21, p. 1017-1041, 2016.

TEUBNER, Gunther. Autoconstitucionalização de corporações transnacionais? Sobre a conexão entre os códigos de conduta corporativos (Corporate Codes of Conduct) privados e estatais. *In: SCHWARTZ, Germano. Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

AMBIENTE CULTURAL, DIREITO E LIBERDADE RELIGIOSA: CONTEXTO LATINOAMERICANO, O CASO DO BRASIL

CULTURAL ENVIRONMENT, LAW AND FREEDOM OF RELIGION: THE LATIN AMERICAN CONTEXT AND THE BRAZILIAN CASE

Jayme Weingartner Neto

Professor do Mestrado e Doutorado em Direito da Unilasalle/Canoas, Pesquisador do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião (CEDIRE), Doutor em Direito do Estado (PUCRS) e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra), Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/Brasil, Diretor da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. jayme.neto@unilasalle.edu.br; <http://lattes.cnpq.br/1411752703512135>

Resumo | O texto traça um panorama da liberdade religiosa no Brasil sob viés jurídico, a partir da Constituição Federal de 1988, indicando os casos mais recentes que chegaram ao Supremo Tribunal Federal

Palavras-chave | Brasil. Liberdade religiosa. Constituição. Precedentes.

Abstract | The paper provides an overview of the freedom of religion in Brazil from a Law perspective, grounded on the Brazilian Federal Constitution of 1988. The paper presents the most recent cases decided by the Brazilian Supreme Court regarding freedom of religion rights.

Keywords | Brazil. Freedom of religion. Constitution. Case Law.

1 INTRODUÇÃO

Ancorado na perspectiva normativa da liberdade religiosa adotada pela Constituição Federal de 1988, indico polêmicas que têm mobilizado (muitas vezes, dividido) a sociedade brasileira por meio de casos que bateram à porta do Supremo Tribunal Federal, nomeadamente o ensino religioso nas escolas públicas, o proselitismo religioso em rádios comunitárias, o sacrifício de animais em rituais religiosos, e o dever de acomodação à luz dos dias de guarda religiosos e dos concursos públicos. Parece a melhor maneira de demonstrar o ambiente sociocultural que permeia as questões de direito e religião no contexto brasileiro. Aproveito para saudar a iniciativa e oportunidade deste II Seminário Internacional de Direito e Religião promovido pela FDRP/USP, sob a instigante temática do “Ambiente Cultural, Liberdade Religiosa: Direito, Identidades e Pluralismo”. E também para cumprimentar os colegas de mesa, o Professor Navarro Flória, prócer argentino com quem já pude compartilhar outros espaços de debate, a Professora Elisa Possebon e, de maneira especial, agradeço o convite ao emérito Professor Marcio Henrique Ponzilácqua, inspirador deste encontro, sem deixar de lamentar o imprevisto que impossibilitou a participação, diretamente do Chile, da nossa querida Professora Anna Maria Celis Brunet.

Os casos enunciados já revelam a relevância e a atualidade da proposta. As celeumas que a vivência da liberdade religiosa provoca nos espaços da vida brasileira, pública e privada, desaguam no Supremo Tribunal Federal, especialmente nos últimos cinco anos.

Minha premissa é que a Constituição Federal, ao consagrar a liberdade religiosa em sentido amplo como direito fundamental, num regime de proteção acrescida, aposta no maior grau de *inclusividade* (abertura para religiões minoritárias e inconventionais) compatível com a igual liberdade e dignidade dos cidadãos, anteparos ao *fundamentalismo-militante*, que discrimina e quer se impor aos não crentes. (WEINGARTNER NETO, 2007)³. Isso num ambiente

3 Confira-se, para discussão mais ampla e detalhada, inclusive de aspectos históricos, com farta indicação bibliográfica. O conceito de fundamentalismo

cultural de mobilidade das crenças religiosas e de intensa disputa por fiéis – um horizonte no qual, vale o slogan, “o pastor sobe e o padre desce”, as religiões afro-brasileiras lutam contra uma construída invisibilidade e poder político da religião concretiza-se em poderosa bancada parlamentar. Nada de novo sob o sol, bem vistas as coisas, o direito constitucional do Estado Democrático de Direito tutela a mais ampla e livre (con)vivência religiosa com os valores constitucionais aglutinantes: a igual dignidade e liberdade, o pluralismo intercultural, a tolerância e a justiça social.

Entretanto, o Brasil observou, nos últimos tempos, incremento no quadro das hostilidades sociais em face da questão religiosa. Por um lado, o quadro legal-institucional situa-se, numa comparação com 198 países realizada pelo Pew Research Center numa série entre 2007 e 2013, em nível baixo. Já no quadro das hostilidades sociais, praticadas entre indivíduos, organizações ou grupos privados (que podem ir de conflitos armados a assédios e intimidações, vandalismos e injúrias), o Brasil classifica-se em nível alto e o viés é de incremento do risco, nada obstante tal indicador (soma de níveis alto e muito alto), na média mundial, tenha caído de 33% (2012) para 27% (2013).⁴

2 PLANO NORMATIVO

A CF consagra um direito geral à liberdade religiosa. No texto constitucional, deve-se partir dos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII; 19, inc. I; 143, §§ 1º e 2º; 150, inc. VI, “b”; 210, § 1º [*o ensino religioso,*

religioso e a distinção entre fundamentalismo-crença e fundamentalismo-militante encontra-se em (WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 50-4) e uma perspectiva de tratamento seletivo entre eles em (WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 247-51).

⁴ Ainda assim, dentre os 25 países mais populosos do mundo, levando em consideração ambos os indicadores, o Brasil, junto com República Democrática do Congo, Japão, Filipinas e África do Sul, encontra-se no limiar inferior, ao passo que Egito, Indonésia, Paquistão, Rússia e Turquia lideram o preocupante ranking. Cf. PewResearchCenter. Religion & Public life (www.pewforum.org/2015/02/26/religious-hostilities/ acesso em 13 de maio de 2020).

de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental]; 213, *caput*, e inc. II; e 226, § 2º (além da referência, no Preâmbulo: “sob a proteção de Deus”).

Os três dispositivos do artigo 5º consagram, a rigor, dois direitos fundamentais distintos, embora conexos: a liberdade de consciência e a liberdade de religião. A primeira parte do inciso VI assegura genericamente a liberdade de consciência que, adiante, no inciso VIII, densifica-se no direito à objeção (ou escusa) de consciência. Tal liberdade, em suma, traduz-se na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de autodeterminar-se no que tange aos padrões éticos e existenciais, seja da própria conduta ou da alheia – na total liberdade de autopercepção, seja em nível racional, mítico-simbólico e até de mistério. Já a *liberdade de religião*, como *direito complexo*, engloba em seu núcleo essencial, a *liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião* e desdobra-se em várias concretizações: *liberdade de crença* (2ª parte do inciso VI), as liberdades de expressão e informação em matéria religiosa, a *liberdade de culto* (3ª parte do inciso VI) e uma sua especificação, o *direito à assistência religiosa* (inciso VII) e outros direitos fundamentais relacionados, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta.

Quanto ao âmbito normativo, a liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões, apresentando-se como *direito subjetivo* (1) e como *vetor objetivo* (2). Examinada na ótica do direito subjetivo, comporta duas outras categorias, consoante o titular respectivo: *direitos subjetivos individuais* (1.1), que pertencem aos brasileiros e estrangeiros (pessoas naturais), incluindo os menores e os incapacitados (com particularidades no seu exercício); e *direitos subjetivos das pessoas jurídicas* (1.2), titulados pelas igrejas e confissões religiosas. Vista pelo prisma objetivo, a liberdade religiosa apresenta pelo menos três vertentes: *princípios* (2.1), *deveres de proteção* (2.2) e *garantias institucionais* (2.3).⁵

5 Confira-se *Catálogo de Posições Jusfundamentais* (CPJ, mais de oitenta) que densifica o conteúdo e o alcance da liberdade religiosa. Para discussão ampla e detalhada, inclusive de aspectos históricos, com farta indicação bibliográfica, (WEINGARTNER NETO, 2007, pp. 72-77).

No que tange à dimensão objetiva (2), trata-se de um problema estrutural, atinente à organização do Estado, ínsita à formatação político-administrativa do Estado democrático de direito a noção de que as *confissões religiosas devem andar apartadas de seu edifício* – ideia da separação das confissões religiosas do Estado, princípio da separação Igreja/Estado, consagrado no inciso I do artigo 19 da Constituição. A doutrina brasileira costuma tratar do tema sob o manto da liberdade de organização religiosa, identificando o princípio da separação (também da neutralidade e/ou da não confessionalidade), referindo-se, esparsamente, à cooperação

Com tais premissas,⁶ segue a análise dos precedentes destacados.

3 DEVER DE ACOMODAÇÃO, DIAS DE GUARDA E CONCURSOS PÚBLICOS

No julgamento da STA 389 AgR (2009), *ao rejeitar agravo regimental interposto contra decisão (de Desembargador do TRF da 3ª Região), que suspendera “determinação de que fosse oportunizada a autores de ação ordinária oriunda de Minas Gerais – alunos secundaristas que professam a fé judaica – a participação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), em dia compatível com exercício da fé por eles professada (que seria fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas e teria o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes), a Corte manteve o fundamento da decisão impugnada (risco à ordem pública, em termos de ordem jurídico-administrativa).*⁷

6 Uma perspectiva jurisprudencial sistemática, com olhos também em decisões mais antigas do STF, encontra-se em (WEINGARTNER NETO, 2011, pp. 481/530). Comentários mais recentes e detalhados sobre a liberdade de religião, na ótica constitucional, inclusive com referência a constituições estrangeiras e direito internacional, em (WEINGARTNER NETO, 2018, p. 273 e 771).

7 Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2 Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa

Nesse caso, o Tribunal afirmou indubitável que o direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o *dever de neutralidade em face do fenômeno religioso*, proibido que privilegie certa confissão em detrimento das demais – o que *não significa* “indiferença estatal, sendo necessário que o Estado, em determinadas situações, adote *comportamentos positivos*, a fim de evitar barreiras ou sobrecargas que venham a inviabilizar ou dificultar algumas opções em matéria de fé”.

Afirmou-se, ainda, que a designação de *dia alternativo* para a realização das provas do ENEM pelo grupo religioso em questão, apesar de poder ser, *em princípio, considerada uma medida de “acomodação”*, *apta a afastar as mencionadas sobrecargas indesejáveis*, não estaria em consonância com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para esse grupo. Observou-se, no ponto, que o *Ministério da Educação oferta aos candidatos que, em virtude de opções religiosas não podem fazer as provas durante o dia de sábado, a possibilidade de fazê-las após o pôr-do-sol, medida que já vem sendo aplicada, há algum tempo, em relação aos adventistas do sétimo dia*, grupo religioso que também possui como “dia de guarda” o sábado. Não obstante, salientando não se estar insensível ao argumento de que medida adotada pelo MEC poderia prejudicar os candidatos praticantes da citada profissão religiosa — os quais *teriam de ser confinados*, para apenas ao fim do dia iniciar as suas provas —, considerou-se que tal medida revelar-se-ia, diante dos problemas decorrentes da *designação de dia alternativo*, mais condizente com o dever do Estado de neutralidade em face do fenômeno religioso, bem como com a necessidade de se tratar todas as denominações religiosas de forma isonômica.

para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso. 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo Regimental conhecido e não provido. (STA 389 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2009, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00165 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 125-135).

A partir de 2019, o Art. 7º-A da Lei nº 9.394/96, com a redação dada pelo Lei Federal nº 13.796/2019 prevê a escusa de consciência para o caso de ausência religiosamente motivada em dias de prova ou de aula.⁸ Insiro dois registros (ambos posteriores à minha intervenção original, 18/11/2020):

STF (26/11/2020), RG-RE 611.874, Caso Geismario - O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 386 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, foi fixada a **seguinte tese**: “Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é **possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital**, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a **razoabilidade da alteração**, a preservação da **igualdade** entre todos os candidatos e que **não acarrete ônus desproporcional** à Administração Pública, que deverá decidir de maneira **fundamentada**”, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques.

STF (26/11/2020), RG- ARE 1.099.099-SP (estágio probatório) - O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.021 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é **possível à Administração Pública**, inclusive durante o **estágio probatório**, estabelecer **critérios alternativos** para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de

8 “Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no **exercício da liberdade de consciência e de crença**, o **direito** de, mediante prévio e motivado requerimento, **ausentar-se de prova ou de aula** marcada para **dia** em que, **segundo os preceitos de sua religião**, seja **vedado o exercício de tais atividades**, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes **prestações alternativas**, nos termos do inciso VIII do **caput** do art. 5º da Constituição Federa” (Art. 7º-A, *caput*, da Lei nº 9.394/2006).

crença religiosa, desde que presentes a **razoabilidade da alteração**, **não** se caracterize o **desvirtuamento do exercício de suas funções** e **não** acarrete **ônus desproporcional** à Administração Pública, que deverá decidir de maneira **fundamentada**”, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques.

Ainda atinente ao dever razoável de acomodação, o feriado de Zumbi [líder de uma rebelião que resistiu muitos anos no Quilombo de Palmares] encerra grande polêmica (a data seria 20 de novembro e é comemorada em vários estados e centenas de municípios Brasil afora, mas rechaçada por alguns tribunais estaduais, inclusive o do Rio Grande do Sul), com ressonâncias possíveis na linha da religiosidade afro-brasileira, permanece em aberto e com resoluções muito díspares nos diversos entes federados. Fica, pelo menos, a lembrança de que o Estado também há de ponderar a tradição cultural (apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais) e considerar a “fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais”, a par de proteger as culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (CF 88, art. 251, § 1º e 2º).

4 SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS

No âmbito do Recurso Extraordinário nº 494.601 (impetrado em 2006), o STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, que também admitiam a constitucionalidade da lei de proteção aos animais do Rio Grande do Sul, dando-lhe interpretação conforme. Fixou-se, na ocasião, a seguinte tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.⁹

9 Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não participaram da fixação da tese os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente,

5 PROSELITISMO EM RÁDIOS COMUNITÁRIAS

No âmbito da ADI 2.566 (2002), *ao indeferir medida cautelar contra lei federal reguladora da atividade das rádios comunitárias, o Tribunal, reafirmando que não há direitos absolutos, ilimitados ou ilimitáveis, considerou, inicialmente, válida vedação genérica ao proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária, referindo expressamente a pregação religiosa, certo que cabe ao intérprete dos fatos concretos verificar se ocorreu ou não o proselitismo abusivo proibido.*¹⁰

Passados dezesseis anos do provimento liminar, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2018, julgou, por maioria, inconstitucional a proibição a proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. Segundo os ministros, a norma constitui censura prévia e ofende ao princípio constitucional da liberdade de expressão. Prevaleceu o entendimento do ministro Edson Fachin, que proferiu o primeiro voto divergente. Segundo ele, a norma impugnada pelo partido político, ao impedir a livre manifestação do pensamento, padece de “ostensiva inconstitucionalidade”. Destacou, ainda, que a jurisprudência do STF tem enfatizado a primazia do princípio da liberdade de expressão, sendo inadmissível que o Estado exerça controle prévio sobre o que é veiculado por meios de comunicação.

6 ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS

Na ADI 4.439 (2010), prevaleceu o entendimento de que *O Poder Público, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/ Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional*

o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 28.03.2019.

¹⁰ STF, ADI 2.566, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 22/05/2002, DJ de 27/02/2004.

*previsto no artigo 210, § 1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação.*¹¹

O Min. Alexandre de Moraes inaugurou a divergência, que acabou prevalecendo, ampliando a discussão para o campo da liberdade de expressão, sob a luz da tolerância e da diversidade

11 ADI nº 4.439, DF, Rel. Min. Roberto Barroso. Iniciado em 30/8/2017, o julgamento prosseguir um 31/8, 21/9 e concluiu-se em 27/9/2017. O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. (...). 4. **A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.** 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu **direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.** 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a **voluntariedade da matrícula** para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente **impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.** 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (ADI 4439, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

de opiniões, inclusive em sala de aula. Estranha que tal programa, a valer para todas as demais manifestações de pensamento, vire “censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula, mesmo em disciplinas com matrícula facultativa, transformando o ensino religioso em uma disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado em desrespeito à liberdade religiosa”, o que limita o legítimo direito subjetivo constitucional do aluno (ou pai/responsável) que já possui religião em matricular-se no ensino religioso de sua própria confissão, a restringir a liberdade religiosa de 92% da população brasileira que tem uma determinada crença religiosa (Censo IBGE, 2010). Nota que a implantação do ensino religioso é texto constituinte originário e que a matrícula facultativa protege os 8% (que não professam fé religiosa) e os demais que não tenham interesse em matricular-se. Paradoxal: “grupos que auxiliaram as minorias a conquistar legítima e corretamente o direito de liberdade de expressão de suas ideias e convicções, inclusive em salas de aula e dentro de currículos de matérias de matrícula obrigatória, pretendem impor forte censura prévia às opiniões religiosas diversas, ao pleitearem um conteúdo neutro e meramente descritivo de religiões, em uma impensável ‘doutrina religiosa oficial’, criada artificialmente pelo Poder Público, mesmo que em disciplinas de matrícula facultativa”.

Assim resume sua posição pela improcedência da ação: *O Poder Público, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/ Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos, que expressa e voluntariamente se matricularem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por integrantes da mesma, devidamente credenciados a partir de chamamento público e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público.*

A divergência recusa que a Corte “substitua a legítima escolha que o legislador constituinte originário fez pelo ensino religioso de matrícula facultativa pelo ensino de filosofia, história ou ciência das religiões”, vedado ao poder público, ao disciplinar o conteúdo do ensino religioso, adotar qualquer das duas vertentes de *dirigismo estatal*, seja ao privilegiar uma única crença, seja elaborando um conteúdo único e oficial, suma de aspectos descritivos, históricos e filosóficos, a mutilar os diversos dogmas e obrigar alunos de determinada fé a ter contato com dogmas alheios. Em prol da igualdade, aposta em regras administrativas gerais que permitam parcerias voluntárias (Lei 13.204/2015) sem transferência de recursos, regime de mútua cooperação com todas as confissões religiosas, como já ocorre, por exemplo, com a assistência religiosa nos presídios.

O Ministro Edson Fachin também divergiu, ainda que amparado noutros fundamentos. Registrou que o voto do Relator está de acordo com os precedentes do STF e dos órgãos internacionais de direitos humanos, citando o Comentário Geral nº 22/1993 do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU e decisões da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se o apelo [do filósofo John Rawls] à “razão comum” pode fundar a separação Igreja/Estado, a retirar a motivação religiosa (por definição, privada) do espaço público, todavia, “é preciso advertir que a definição desses limites deve levar em conta o exato conteúdo do direito à liberdade religiosa, como expresso na própria Carta Política”.

Neste contexto, o art. 5º, VI, da CF é integrado pelo disposto nos artigos 12 do Pacto de São José da Costa Rica (liberdade de professar e divulgar sua religião, individual ou coletivamente, tanto em público quanto em privado) e 18 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (o ensino como dimensão da liberdade de professar a religião). Daí a dimensão pública da liberdade religiosa, sendo que o pluralismo democrático não prescinde de “convicções religiosas particulares”. Afirma: “É incorreto, assim, afirmar que a dimensão religiosa coincide apenas com a espacialidade privada. Isso não significa, porém, que o espaço público possa ser fundado por razões religiosas. (...) A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião

à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo”. Cita Habermas, a “ética da cidadania democrática”, com ônus recíproco para religiosos e não-religiosos de considerarem todas as contribuições feitas ao debate público. O Ministro conecta pluralismo ao aprendizado a partir da diferença, sendo a própria neutralidade do Estado sujeita ao diálogo e o processo de aprendizagem visto como parte integrante do direito à educação. Portanto, a “escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira. Ela deve ser um microcosmo da participação de todas as religiões e também daqueles que livremente optaram por não ter nenhuma.”. E mais, insere-se na garantia da gestão democrática do ensino público (CF, art. 206, VI) a possibilidade dos entes federados deliberarem sobre a forma como será ministrado o ensino religioso.

Conclui: “não há como deixar de reconhecer que, conquanto possa ser confessional, o ensino religioso não pode ser obrigatório (art. 210, § 1º, da CRFB). Além disso, porque se fundamenta na própria pluralidade democrática, não pode o ensino, confessional, interconfessional ou não confessional, tornar-se proselitista ou desrespeitar a diversidade cultural religiosa do Brasil, o que abrange também as religiões confessionais que se afirmem apenas pelos usos, costumes e tradições”. E tal interpretação não diverge do citado Comentário Geral 22, pois o “ensino confessional somente é incompatível com o Pacto, se não forem garantidas as dispensas ou ‘alternativas que harmonizem o ensino com os desejos de pais e guardiães’. Nos estritos limites do texto constitucional, a facultatividade e a ênfase no respeito à pluralidade não excluem, portanto, a possibilidade de outras modalidades de ensino religioso.

7 CONCLUSÃO

O panorama delineado mostra que o Brasil experimenta algum risco em face das crescentes tensões e hostilidades sociais, a incrementar a intolerância religiosa e os embates que também assumem dimensões institucionais e jurídicas. Aliás, o quadro macropolítico alimenta a polarização, sendo emblemática a notória afirmação do Presidente

da República Jair Bolsonaro que pretende nomear para a Corte Constitucional, assim que vagar, um ministro “terrivelmente evangélico”. Por ora, o reflexo que relatei é a crescente “judicialização” da religião, gerando uma série de decisões pelo STF, que enfrenta, para além dos contornos jurídicos mais estritos, sensibilidades afetadas por concepções morais e espirituais (no limite, trata-se também da liberdade de consciência).

Continuo, ainda assim, otimista quanto à capacidade de a Constituição Federal alimentar uma jurisprudência generosa com a liberdade religiosa, concretizando-se um Estado Laico moderado e receptivo ao fenômeno religioso, mas capaz de demarcar linhas vermelhas, seja em termos de ordem pública, seja na seara individual, que não podem ser ultrapassadas sob pena de macular a ambiência plural e tolerante e inviabilizar a harmonização com os demais direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; BORGES, Alexandre Walmott. Church-State relations and religious freedom in Argentina and Brazil: An Introduction. *International Journal of Religious Freedom*, Bonn / Cape Town / Colombo, vol. 6, n. 1/2, 2013, p. 37-49.

CUNHA, Paulo Ferreira da. “Religião, liberdade e Direito”, Apresentação, in WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pp. 17-21.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*./Ingo W. Sarlet, Luiz G. Marinoni, Daniel Mitidiero. 9^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 533-48.

SARLET, Ingo Wolfgang/ WEINGARTNER NETO, Jayme. “O fechamento das igrejas”, <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/direitos-fundamentais-tempos-pandemia-iii>, acesso em 13/5/2020.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

____. “Inviolabilidade de consciência, uma raiz preferencial para a liberdade religiosa”, *Revista da Ajuris*, v. 106, p. 83-105, 2007.

____. “Religião e expressão: preconceito e ódio sob o prisma jurídico-penal”, *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, n. 14, p. 95-118, 2006.

____., Liberdade religiosa na jurisprudência do STF. In SARMENTO, Daniel/SARLET, Ingo Wolfgang. (Coords) *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pp. 481-530.

____. Comentários ao artigo 5º, incisos VI a VIII e artigo 19, incisos I a III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

PER UN'ARCHEOLOGIA FENOMENOLOGICA DEL SACRO E DEL RELIGIOSO

Angela Ales Bello

Professore Emerito di Storia della Filosofia Contemporanea presso l'Università Lateranense di Roma, già Preside della Facoltà di Filosofia, e già professore a contratto presso la Libera Università Maria Assunta; ha tenuto corsi presso l'Università Urbaniana e attualmente è docente presso l'Università Antonianum

Il termine fenomeno-logia significa riflessione sul fenomeno, su ciò che ci si manifesta, su ciò che ci viene incontro. In realtà, anche noi veniamo incontro a noi stessi, nella nostra complessità di esseri che vivono molte esperienze e proprio per questo siamo un “paradosso”, come osservava Husserl; infatti, siamo soggetti che compiono l'analisi, ma l'oggetto di tale analisi nel caso in questione siamo noi stessi. Fra le nostre esperienze è innegabile che ci sia quella che definiamo “religiosa”: l'esperienza del legame con qualcosa che ci si presenta con una sua eccezionalità. E'opportuno procedere ad esaminarla, quindi, a compiere un'indagine su tale “fenomeno”, che può essere denominata, appunto, fenomenologia della religione. Questa si configura, a mio avviso, come una nuova disciplina al confine fra la storia delle religioni e la filosofia fenomenologica.

Considero Gerardus van der Leeuw come il geniale fondatore di questo tipo di ricerca attraverso la sua opera *Fenomenologia della*

*religione*¹². L'andamento della sua indagine dimostra uno straordinario e proficuo equilibrio fra una ricognizione del vasto continente, come si esprimeva lo storico Ugo Bianchi¹³, rappresentato dalle "religioni" e l'individuazione di un nucleo presente in tutte queste, un comune denominatore che ci consente di affermare che sono, appunto, religioni.

Per raggiungere tale obiettivo van der Leeuw rintraccia nella fenomenologia, quella proposta da Husserl, un metodo efficace, che muove dalla "cosa", cioè dal fenomeno religioso nella sua concretezza storica, e lo esamina cercando in esso le caratteristiche essenziali. L'ultima parte dell'opera citata, *l'Epilogo*, dedicata all'esplicitazione della metodologia seguita per ottenere i risultati descritti, è particolarmente significativa; infatti, in essa l'autore coglie con acutezza le linee fondamentali del metodo husserliano, applicandolo al fenomeno del religioso e sostenendo la paradossalità di tale fenomeno, di essere, appunto, in quanto "fenomeno", oscuro e chiaro, bisognoso di essere compreso e nello stesso tempo relativamente trasparente, tale, cioè, da poter essere individuato.

Si sa, allora, che cosa sia un fenomeno e, in particolare, il fenomeno religioso, ma anche non si sa; ecco perché la ricerca è necessaria e anche possibile, nel senso che conduce a risultati convincenti proprio nel loro riferirsi a tutte le esperienze religiose. E il terreno, sul quale tale analisi si appunta è quello del soggetto umano che vive quest'esperienza, pertanto, lo scavo, al quale bisogna procedere, ha come terreno fondamentale proprio l'interiorità umana.

Pur non essendo filosofo di professione, usando espressioni e immagini che rivelano anche una sensibilità poetica, van der Leeuw individua il nucleo fondamentale dell'esistenza umana nell'apertura religiosa, in quella ricerca orizzontale, che è desiderio e capacità da parte dell'essere umano di espansione, di produzione, di conoscenza: è quella che egli chiama ricerca di *potenza* e l'incontro con

12 G. van der Leeuw, *Fenomenologia della religione*, tr. it. di V. Vacca, Universale Bollati Boringhieri, Torino 1992²; ristampa 2017.

13 U. Bianchi, *Il metodo della storia delle religioni*, in *Le metodologie della ricerca religiosa*, a cura di A. Molinaro, Herder-Università Lateranense, Roma 1983.

una *Potenza*, che riempie l'attesa e l'invocazione, è, appunto, l'esperienza religiosa di tutti i popoli e di tutti gli esseri umani, anche di quelli che, come l'*insipiens*, affermano che Dio non c'è. Le belle pagine sull'ateismo come "religione della fuga"¹⁴ sono un'efficace riprova delle essenzialità dell'esperienza religiosa per tutti, non qualche cosa che si aggiunge ai diversi atteggiamenti che l'essere umano può assumere, etico, estetico, teoretico e così via, ma che lo costituisce nella profondità della sua esistenza.

Tuttavia, si dà anche una via verticale che riempie il desiderio umano di potenza: è la via che discende dall'alto, la via della rivelazione. Molte religioni infatti, attraverso i loro fondatori o attraverso alcuni profeti si configurano per mezzo di un messaggio che viene da altrove, si pensi a Budda, Confucio, Mosè, Gesù, Maometto. L'essere umano, che cerca *potenza*, la trova in Qualcosa o Qualcuno - dipende dalle religioni - che viene incontro lungo la strada e lo conduce in un paese straniero e che è essenzialmente *estraneo*, cioè non dipendente dal suo desiderio o dal suo intelletto, e si manifesta come Presenza evidente e, quindi, veritativa.

Tutto ciò emerge non solo dall'analisi delle religioni storiche legate ad un'idea precisa di Dio, oppure ad un'apertura verso qualcosa d'indefinibile - si pensi al "Nulla" del Buddismo -, ma anche per le religioni arcaiche, come è testimoniato dalla ricerca condotta da van der Leeuw in *L'uomo primitivo e la religione*¹⁵.

La ricerca del fenomenologo olandese apre la strada ad una ricerca che muove dal dato storico, per rientrare nell'interiorità umana singolare e collettiva e sollecita a riesaminare la fenomenologia husserliana, per trovare in essa un ausilio ulteriore nello scavo sull'esperienza religiosa. Husserl stesso, d'altra parte, aveva esaminato questo territorio in molti punti della sua indagine, come ho cercato di mostrare in *Edmund Husserl. Pensare Dio, Credere in Dio*¹⁶.

¹⁴ *Ivi.*, p. 464-467.

¹⁵ G. van der Leeuw, *L'uomo primitivo e la religione*, tr. it. di A. Vita, Boringhieri, Torino 1961.

¹⁶ A. Ales Bello, *Edmund Husserl. Pensare Dio, Credere in Dio*, edizioni del Messaggero di Padova, Padova 2005; tr. inglese di Antonio Calcagno, *The Divine in Husserl*

Con la guida di questi due pensatori è possibile proseguire nel cammino di ricerca riandando dall'uno all'altro, ma, fondamentalemente, procedendo all'esame dell'esperienza religiosa *quoad nos*, per scoprire come si presenta *in se*. In questa direzione lo scavo nella soggettività umana proposto dalla fenomenologia e i suoi risultati si presentano come indispensabile per approfondire ciò che da van der Leeuw è solo accennato, cioè l'universalità dell'esperienza religiosa, sia essa accettata o respinta.

Antropologia fenomenologica e storia delle religioni collaborano, infatti, attraverso un rimando reciproco a comprendere il fenomeno religioso che vive nell'interiorità e si manifesta nell'esteriorità dei riti e delle istituzioni. Per portare a termine il suo progetto di indagine dei fenomeni Husserl ricerca un nuovo inizio, una "nuova sfera d'essere", come egli la definisce nel primo volume delle *Idee per una fenomenologia pura e una filosofia fenomenologica*¹⁷ del 1913, e la rintraccia attraverso molti percorsi, che egli chiama "vie della riduzione", dove il termine riduzione ha il senso di eliminazione di ciò che è superfluo per giungere, appunto, alla meta. E, mentre si percorrono tali cammini, molte cose sono messe da parte: l'eliminazione non è distruzione, ma è accantonamento e non utilizzazione.

Husserl, che era un matematico, assimila il suo percorso ad un procedimento usato nel calcolo matematico, quello della messa in parentesi, che egli usando l'espressione greca chiama *epoché*, l'operazione di sospensione del giudizio, che non è una negazione, infatti, ciò che è tra parentesi continua a vivere, anche se temporaneamente non è più attivo.

Dopo la messa fra parentesi di tutto ciò che ostacola, si procede alla prima riduzione che tende all'evidenziazione di ciò che è essenziale;

and Other Explorations, Analecta Husserliana, Springer, Dordrecht 2009; tr. spagnola di Luis R. Rabanaque y Marisa E. Calello, *Edmund Husserl. Pensar deus, crear Deus*, Editorial Biblos- Paideia Fenomenológica, Buenos Aires 2016; tr. portoghese di Aparecida Turolo Garcia, Marcio L. Fernandes, Tommy Akira, *Edmund Husserl. Pensar Deus, Crear Deus*, Paulus, São Paulo, 2016.

17 A. Husserl, *Idee per una fenomenologia pura e una filosofia fenomenologica*, vol. I e vol. II, nuova edizione a cura di V. Costa, Introduzione di E. Franzini, Biblioteca Einaudi, Torino 2002.

pertanto, ogni “cosa”, materiale, intellettuale, spirituale, ha un’essenza che è colta attraverso l’intuizione intellettuale. Certamente le cose del mondo fisico non si offrono immediatamente a tale intuizione nella loro complessità, perciò ci si avvicina ad esse grazie ad “adombramenti”, ora da un lato, ora dall’altro e, quindi, è necessario procedere per approssimazioni, ma ciò non significa che non possano essere comprese. Tuttavia, sia che la visione sia adeguata o non adeguata, può essere trasformata in un vedere “eidetico” che è, appunto, offerente attraverso l’intuizione – Husserl usa per indicare l’essenza, che, a suo avviso, è l’obiettivo della conoscenza umana, il termine greco *eidos* e quelli tedeschi *Wesen* ed *Essenz*, ma anche *Sinn*.

La riduzione all’essenza è applicata all’io stesso nel tentativo di ricercare il punto d’avvio dell’indagine relativa alla nuova sfera d’essere. Ci si approssima ad essa attraverso la constatazione della presenza, rilevata già a livello dell’atteggiamento naturale dell’io, di esperienze vissute e della coscienza che accompagna tali esperienze; infatti, ognuno di noi, ogni io vive una serie di atti sempre mutevoli e continui di cui ha un’immediata consapevolezza¹⁸. Rispetto a questa sfera di atti vissuti è possibile procedere ad un’analisi essenziale, per coglierne il senso. Tale sfera non è toccata dalla messa fra parentesi del mondo, né dalla messa fra parentesi dell’io concreto, empirico, esistente del quale si interessa la psicologia; quella sfera rimane come terreno ultimo dal quale iniziare per risalire, dopo averlo analizzato, alla concretezza esistenziale ed empirica del mondo fattuale che riceve, in tal modo, il suo senso proprio. Questo nuovo territorio può essere compreso attraverso

18 Il termine italiano “vissuto” tenta di rendere la parola tedesca *Erlebnis*, intraducibile nella lingua italiana. Per questa ragione il primo traduttore di Husserl, Enrico Filippini, nella traduzione delle *Idee* del 1965 ha introdotto il termine vissuto attraverso il quale si indica sinteticamente l’espressione più ampia: “ciò che è da me vissuto”, quindi l’atto che sto vivendo; vissuto in questo caso non ha il significato di atto relativo al passato, ma è piuttosto grammaticalmente un passivo, il quale, tuttavia, si riferisce ad un’attività del soggetto colta nel momento in cui si presenta. Per tale ragione mi permetto di utilizzare un neologismo “vivenza”, tratto dal vocabolo spagnolo e portoghese *vivência*, introdotto da Ortega y Gasset per indicare *Erlebnis*.

l'immagine di una lastra di vetro, sulla quale si fissa ciò che viviamo, in un continuo fluire d'iscrizioni.

Uso il termine lastra per indicare che tale sfera esiste, ma non è facilmente individuabile, anzi proprio a causa della sua trasparenza, è sempre sfuggita alla ricerca, anche se è sempre presente. Sulla superficie della lastra si danno, in un primo momento, i prodotti "finiti", le vivenze, già configurate che, però, sono il frutto di un processo genetico, che deve essere studiato attraverso uno scavo "archeologico". Di tali vivenze abbiamo consapevolezza e ciò giustifica il termine "coscienza", che non vuol dire conoscenza di secondo grado, cioè riflessione; l'essere-cosciente-di-se-stesso, usando la bella e precisa espressione di Edith Stein, si presenta come una luce, che accompagna il flusso delle vivenze e che lo illumina per farlo presente. La riflessione, che è un'operazione di secondo grado, si fonda sulla "coscienza originaria"; attraverso di essa è possibile la conoscenza della coscienza di primo grado che accompagna le vivenze¹⁹. La coscienza, pertanto, non è una scatola che le contiene, piuttosto è la modalità che caratterizza la lastra, su cui s'iscrivono progressivamente nella loro purezza gli atti vissuti; essi rimandano agli atti umani concreti, ma sulla lastra appaiono nella loro struttura qualitativa di vissuti a diversi livelli e in varie modalità unificati in un punto unitario, un io puro, che può essere esaminato in modo essenziale e strutturale ed è presente in ogni io concreto.

Per comprendere che cosa siano le vivenze è necessario procedere ad alcune esemplificazioni. Nell'atteggiamento naturale noi abbiamo esperienze che iniziano a livello percettivo; se isoliamo essenzialmente il nostro modo di vivere questo tipo di esperienza mettendo tra parentesi tutti gli elementi contingenti, ci rimane il puro percepire come atto da noi vissuto, anzi come atto che è possibile che tutti vivano. Prendere l'atto nella sua purezza vuol dire esaminarlo in se stesso come vivenza, così come è registrato sulla lastra, accompagnato dalla coscienza dell'atto stesso.

19 E. Stein, *Introduzione alla filosofia*, tr.it. di A. M. Pezzella, Prefazione di A. Ales Bello, Città Nuova, Roma, pp.151-152.

La vivenza percettiva, come altre vivenze che possono essere isolate nell'analisi, quali la vivenza rimemorativa, quella immaginativa, quella giudicativa, e così via, si presentano come caratterizzati dall'essere rivolti intenzionalmente a qualcosa. Il qualcosa, al quale si è diretti, può essere immanente, nel caso in cui la cosa, a cui si è diretti, sia la stessa percezione interna, oppure può essere trascendente, nel caso in cui sia diretto su cose esterne. Il rapporto con la cosa esterna è particolarmente significativo perché, mentre la vivenza percettiva è immanente, la cosa (in un esempio proposto da Husserl il foglio di carta percepito) a cui è diretta intenzionalmente è trascendente ed è colta attraverso il rapporto percepire-percepito, che risulta immanente; tale rapporto è denominato da Husserl con i termini greci, usati in modo del tutto nuovo di *noesis* e *noema*.

E' opportuno notare che immanenza e trascendenza si spostano continuamente seguendo l'andamento analitico; le vivenze, perché tali, sono tutte immanenti, possono essere dirette a ciò che è immanente, quando hanno per oggetto altre vivenze o a ciò che è trascendente, quando si riferiscono ad oggetti esterni, a loro volta, trascendenti, quindi, l'oggetto si scinde in oggetto esistente fuori di noi e oggetto immanente, in quanto noema presente nella coscienza, ad esempio, ciò che è percepito o ricordato. La struttura di ciò che noi viviamo come il pensiero, il ricordo, l'immaginazione e così via è universale; infatti, Husserl osserva che: «Se rimanessi nell'io psichico personale sarei nel soggettivismo, ma scopro delle strutture che sono presenti anche in altri» e qui c'è il tema del solipsismo che a lungo ha tormentato Husserl, il quale si domandava: «Come mai ho scoperto questa dimensione delle vivenze che non è mai stata messa in evidenza prima di me?».

1. CHE COSA È L'ESPERIENZA RELIGIOSA?

Scaviamo, allora, all'interno di noi stessi per cogliere la presenza/ assenza del divino. Le religioni e le filosofie hanno spesso sostenuto che l'essere umano è anima e corpo, ma come convalidare o rifiutare tale interpretazione, dopo aver proceduto all'*epoché* di questa

credenza o di questa interpretazione? L'analisi qualitativa delle vivenze non serve solo per comprendere come avvenga la conoscenza del mondo esterno, al contrario, è utile strumento per risalire alle dimensioni umane che si rivelano attraverso essi.

Il percepire, che si attua attraverso le sensazioni, ci conduce alla corporeità, mentre il desiderare, l'essere attratti o respinti, il vivere impulsi, istinti ci conduce al quel territorio che si può definire psiche; infine, gli atti del valutare, del riflettere, del decidere ci conducono alla dimensione spirituale. Allora, si può recuperare l'interpretazione "tradizionale" dell'essere umano nella sua dualità di anima e corpo con una consapevolezza maggiore, avendo raggiunto questo risultato attraverso un cammino analitico.

L'universalità di questo risultato lascia aperta la questione della singolarità. Se si è individuata la struttura universale dell'essere umano, come giustificare che l'incontro tra gli esseri umani è sempre un incontro fra singolarità? Certamente attraverso una riflessione teorica è possibile cogliere gli elementi universali e si può notare che la stessa capacità di universalizzare ci guida nella messa in evidenza di tratta comuni che nell'incontro con l'altro consentono di riconoscere che "è come me", attraverso il vissuto dell'entropatia; tuttavia, la comune umanità è sempre calata in una singolarità, intrascendibile *quoad nos*.

Edith Stein propone che tale singolarità si debba giustificare attraverso la presenza di un nucleo personale, che può essere definito anche l'anima dell'anima. Se poi ci fermiamo a descrivere che cosa fa sì che tale singolarità possa essere declinata in termini di "io", che rimanda ad un sé, ma se ne distingue, la mappa dell'interiorità umana si definisce meglio, si allarga superando gli stretti confini dell'anima e del corpo, questi appaiono solo "titoli" per territori complessi.

Utilizzo questa stratificazione e complessità dell'essere umano, di cui ho dato solo alcune indicazioni, per descrivere il senso dell'esperienza religiosa. Se si applica tutto ciò al rapporto con il divino, si costata che, proprio perché è eterno pur vivendo nel tempo, in esso è contenuta la traccia dell'Eterno, inoltre, poiché è capace non di sviluppo, bensì di accrescimento d'essere nella forma d'essere della vita spirituale, il riconoscimento di tale presenza sottostà allo spirito.

Se lo spirito è fondamentalmente decisione, volontà ed anche intelletto, conosciuto attraverso le sue caratteristiche essenziali, i vissuti spirituali che manifestano di essere atti liberi, è possibile accettare o respingere tale Presenza. Anzi, poiché tutta la stratificazione dell'essere umano è ha una sua unità, tale Presenza "passa" attraverso l'accettazione o rifiuto della psiche, che offre allo spirito un materiale da vagliare, accogliendo o correggendo l'impulso psichico. Anche la corporeità è coinvolta, perché l'accettazione fa assumere al corpo atteggiamenti che manifestano il rapporto con questa presenza, i riti e gli atti liturgici si giustificano in questo modo.

Sono ipotizzabili, pertanto, due itinerari: quello di chi vive l'esperienza religiosa, "sentendo" la presenza del Divino, l'accetta a livello psichico, l'accoglie consapevolmente a livello spirituale e la manifesta a livello corporeo oppure quello di chi rifiuta tale presenza perché non gradita a livello psichico ed eventualmente elabora a livello intellettuale giustificazioni teoriche per dimostrare che tale presenza è illusoria. E' la via dell'ateismo di cui si è parlato.

Che l'ateismo sia una negazione, anzi «una fuga nella negazione teoretica che conduce, però, soltanto in un'altra forma di angoscia, davanti al nulla»²⁰ è sottolineato proprio da Edith Stein. La sua posizione si può porre in correlazione con quella di Gerardus van der Leeuw. Il riferimento ai due pensatori può essere utile proprio per comprendere che cosa sia in positivo l'esperienza religiosa e in negativo il suo rifiuto. Inoltre, le due posizioni consentono un'integrazione di due punti di vista: il primo si basa su una descrizione essenziale in senso filosofico, frutto di uno scavo nell'interiorità umana, il secondo è il risultato di un'analisi storica relativa a quella manifestazione che si definiscono religiose perché "mostrano" negli atti rituali, nelle invocazioni, nelle elaborazioni dottrinarie il riferimento a qualcosa che trascende gli esseri umani. Esse mostrano anche che il fenomeno religioso non è solo un fenomeno individuale, ma coinvolge in senso intersoggettivo una comunità più o meno ampia.

20 E. Stein, *Potenza e Atto. Studi per una Filosofia dell'Essere*, tr. it. di Anselmo Caputo, Prefazione di Angela Ales Bello, Città Nuova, Roma 2003, p. 226.

Esaminando il contributo di van der Leeuw si nota che la storia delle religioni non solo è legittima come disciplina autonoma, ma presuppone, come, d'altra parte, tutte le discipline, anche se spesso non ne sono consapevoli, una questione teorica molto impegnativa. Si tratta, infatti, di stabilire che cosa sia la religione proprio per individuare quei fenomeni che si indicano come religiosi e non politici o artistici e così via. Il merito di van der Leeuw è quello di affrontare consapevolmente questo problema, quando nella sua *Fenomenologia della religione* si propone di indagare il fenomeno religioso. Se tale questione è base e presupposto dell'indagine storica, è anche il suo risultato, ecco perché giustamente, a mio avviso, la storia delle religioni spinge il pensatore olandese ad elaborare una fenomenologia della religione: ciò accade perché egli rintraccia in ogni manifestazione che si dichiara o che appare "religiosa" la presenza di una Potenza. Si risolve, in tal modo, anche la questione riguardante l'unità del fatto religioso, il perché sia religioso e quella relativa alla pluralità delle configurazioni storiche del fenomeno. Unità e molteplicità sono compresenti e non si contraddicono, anzi costituiscono una prova della validità della descrizione filosofica dell'esperienza religiosa che è possibile grazie ad un approfondimento dell'antropologia filosofica.

La riflessione sull'esperienza religiosa rimanda, pertanto, dallo scavo nell'antropologia all'analisi delle manifestazioni storiche, in una circolarità incessante, ricercando, sia in un caso sia nell'altro, un elemento caratteristico, essenziale, invariante nella sua qualità, che può essere espresso, declinato in modi diversi, ma che rimane come ricerca della Potenza e tentativo, mai portato a termine una volta per tutte, di dare ad essa una configurazione.

A questa descrizione storico-filosofica del fenomeno "esperienza religiosa", possiamo dare il nome di "fenomenologia della religione", che dà senso all'attualità, alla constatazione della presenza di un'esperienza peculiare, che spesso si tenta e si è tentato di ridurre ad altro, ma che riemerge sempre e nuovamente con una sua caratteristica specifica. Esperienza di una Potenza che riempie totalmente, per usare le parole di van der Leeuw: «L'esperienza religiosa vissuta è quella il cui significato si riferisce all'insieme, al tutto. Si lascia

sempre intendere soltanto dal punto di vista dell'eternità»²¹. Si tratta di un incontro peculiare fra il soggetto umano e l'oggetto divino, presente, ma in modo non esaustivo, sentito come una "rivelazione", perché, pur essendo l'essere umano *capax Dei*, sa che l'iniziativa viene da Altro. E questa è la base della rivelazione sia naturale sia soprannaturale. E' la modalità della rivelazione ad essere "straordinaria", è qualcosa di nascosto, di inaccessibile eppure è mostrato. In questa paradossalità sta l'essenza profonda della rivelazione che ci fa, appunto, sostenere la presenza/assenza del divino.

2. La fenomenologia della religione fra noetica e hyletica

Se l'originalità della fenomenologia di Husserl consiste nell'aver individuato la corrente delle vivenze di cui siamo coscienti e che costituiscono un terreno unitario presente in ogni singolo essere umano, è opportuno studiare in quale modo, proprio muovendo da tale dimensione, sia possibile interpretare le distinzioni all'interno delle manifestazioni religiose.

Nelle *Idee per una fenomenologia pure e una filosofia fenomenologica*, come si è già stato detto, egli distingue fra le vivenze che possono essere indicate come contenuti primari e quelle che portano in sé la specifica intenzionalità. Le prime sono costituite da contenuti di sensazione come dati di colore, di suono, di tatto e simili e parimenti dalle impressioni sensuali del piacere, del dolore, del solletico e così via, come pure dai momenti sensuali della sfera degli impulsi. Husserl ritiene, come è stato ripetutamente sottolineato, che sia necessaria una nuova terminologia per indicarle e propone l'espressione dati materiali o hyletici. Ciò che trasforma le "materie" in atti vissuti intenzionali è il momento coscienziale, che può essere espresso con il termine *noesis*, fra cui significati più eminenti si trova

21 *Ivi*, p. 359. Ho delineato nelle sue linee essenziali la disciplina "fenomenologia della religione" e ho proposto applicazioni interpretative dei fenomeni sacrali-religiosi in *The Divine in Husserl and other Explorations*, "Analecta Husserliana", cit. Ho ripreso tale argomento in *Il senso del sacro. Dall'arcaicità alla desacralizzazione*, Castelvechi, Roma 2014.

quello di “senso”. Egli sostiene, allora, che la duplicità e l’unità di quelle che definisce, usando la terminologia greca in modo traslato, *hyle* sensuale e *noesis* intenzionale domina tutto il territorio fenomenologico, giacché i dati sensibili si offrono come materiale per le formazioni intenzionali e per le significazioni. Tuttavia, ritiene che sia possibile studiare i due ambiti separatamente e quindi si configura anche una disciplina che si definisce hyletica pura, accanto alla noetica. Certamente, a suo parere, le analisi più ricche stanno dalla parte della noetica.

Che quest’ultima affermazione possa essere messa in crisi è dimostrato dallo studio dei vissuti presenti nelle culture “altre” rispetto a quella occidentale, sia quelle arcaiche sia quelle contemporanee, che possono essere definiti “elementari”. Infatti, utilizzando il rapporto noetica-hyletica, si può constatare che il momento hyletico in alcune culture ha una funzione “attrattiva” straordinaria.

Le “cose” di cui si parla, in questo caso, non si debbono intendere come semplici cose del mondo fisico, secondo il nostro modo di considerarle in una prospettiva fisicalista o empirista, ma come presenze animate in senso non oggettivato; ciò che manca, rispetto alla nostra visione della realtà, è proprio il processo di oggettivazione e di idealizzazione, che è alla base dell’elaborazione della teoria filosofica e scientifica. Pertanto, presso tali culture, ci si lascia condurre dalla materialità: suoni, colori, visioni hanno una funzione attrattiva e si tingono di affettività e di significati; questi ultimi riconducono alla componente noetica, sempre presente, anche se non possedente una funzione primaria, come si può osservare nelle culture che possiamo definire “complesse”, fra le quali soprattutto la nostra. Ciò non significa che il momento noetico non sia attivo, anzi ad esso è necessario riconoscere la credenza nell’esistenza di ciò che si rivela come sacro.

Nella visione sacrale il mondo è popolato da entità ritenute reali - da non considerarsi certamente come “oggetti”, in quanto si è ben lontani da un processo di oggettivazione-; per queste non vale la distinzione fra natura e spirito, ma neppure quella fra azione e contemplazione, perché i vissuti elementari sono talmente legati alle strutture cinestetiche, cioè ai movimenti della corporeità e, quindi, talmente connotati dalla hyle cinestetica, che tutto è movimento, azione.

Si intravede, allora, in tale contesto il ruolo centrale del corpo vivente, fenomenologicamente ridotto, cioè compreso attraverso gli atti vissuti. I momenti hyletici, rintracciabili attraverso l'analisi, costitutivi dei plessi materiali, rimandano sia ai movimenti esterni sia a quelli interni del corpo proprio che diventa in tal modo il filo conduttore per l'interpretazione della realtà. Non si tratta qui assolutamente di una prospettiva di tipo "naturalistico" sulla corporeità, al contrario ciò che si ripresenta con insistenza e diffusività, quindi, con pervasività e iteratività è a fondamento della credenza nella *potenza*. Il termine *potenza*, usato da van der Leeuw, come è stato indicato sopra, esprime bene il riferimento a ciò che è estraneo, ma che, nello stesso tempo, "riempie" la tensione umana verso la totalità, dinamismo ultimo, al quale è riducibile la dimensione sacrale e religiosa. La potenza è tale perché mantiene in vita tutto, è fonte di vita e di rigenerazione della vita, quando la morte la minaccia; non si può distinguere la "cosa" dalla potenza, una cosa, se è potente, è la potenza, in quanto si presenta piena manifestazione della potenza stessa. Si può affermare sinteticamente che il sacro è una "presenza" il cui nucleo è hyletico.

3. Archeologia fenomenologica del sacro

Questa breve premessa di carattere metodologico è necessaria per comprendere come il significato della dimensione del sacro e/o del religioso sia da ricondursi alla complessità delle vivenze che la esprimono. In questo senso si giustifica il lavoro regressivo che è compiuto dal fenomenologo, quando scava all'interno della coscienza umana per comprendere le manifestazioni culturali che la caratterizzano. Il termine "coscienza" qui è usato non nel senso della consapevolezza "riflessa", ma nel senso di quella struttura interiore del singolo e della collettività, fra loro, di volta in volta, coincidenti non solo rispetto alle strutture, ma anche ai contenuti vissuti – come accade nelle culture arcaiche -, oppure distinte e qualche volta in conflitto, come appare nella cultura occidentale. Esaminando la struttura interiore, appare che la dimensione che si può definire sacrale o religiosa, si manifesta

con un'ampiezza tale da costituire lo sfondo, che può essere più o meno manifesto e consapevole, di tutta la coscienza. Per giungere a tale risultato è necessario compiere un'operazione di messa in evidenza, che richiede in primo luogo un'epoché radicale, in modo tale da sbucciare le sedimentazioni culturali e ricondurle alle radici ultime.

In questa direzione si può seguire la via indicata da Husserl nel manoscritto C 16 IV, intitolato *Archeologia fenomenologica*, consistente in un lavoro di scavo esercitato sugli elementi costitutivi di ciò che è costruito per mezzo delle operazioni di senso appercettive, le quali ci offrono il mondo dell'esperienza già pronto e strutturato²². La domanda regressiva si esercita sulle singole operazioni rivolte a determinare il senso di qualche cosa fino a ricondurci alle fonti ultime, alle matrici, alle *Archai*, in tal modo è possibile risalire alle unità di senso ovvie, che fondano la validità d'essere del mondo con una nuova consapevolezza. Proprio perché si tratta di un lavoro di scavo, si può istituire il paragone con la ricerca dell'archeologo, il quale procede a zig zag, per rintracciare e ricostruire, in altri termini per ripercorrere, il cammino attraverso il quale il materiale si è sedimentato. Il residuo di tale scavo è per Husserl un nucleo egocentrato; accade, però, che la consapevolezza di tale centralità sia più o meno esplicita nelle diverse culture, nel senso che l'io, in realtà sempre presente a livello strutturale-potenziale, diventa nelle culture che si definiscono "più avanzate", come nella cultura occidentale, oggetto di un'attività autoriflessiva, che accompagna per lo più l'essere umano nella sua esistenza, mentre, per dimensioni culturali diverse, tale consapevolezza è meno esplicita anche perché non sollecitata da un contesto che spinge a metterla in evidenza, come accade nel nostro ambiente culturale; perciò in quelle culture il nucleo esperienziale si presenta come impersonale e collettivo. Prevale il "noi", ma anche questo non è esplicito nel senso autoriflessivo, pertanto, si può dire che la dimensione noetica si manifesta depotenziata.

Il risultato di tale procedimento archeologico è dato proprio dalla constatazione della necessaria regressione alla dimensione hyletica, che consente di chiarire il significato di alcune operazioni di cui si è

22 E. Husserl, Ms. trans. C 16 IV, *Phänomenologische Archeologie (Archeologia fenomenologica)*, maggio 1932.

persa la ragion d'essere, nel senso che non vengono da noi occidentali vissute nella loro originaria valenza oppure, se lo sono, appaiono come relitti culturali, che sembrano contrastare con la visione del mondo predominante. E' chiaro che si tratta di un dialogo fra noi "copernicani", per usare un'espressione husserliana, e "altri" che sono rimasti "tolemaici", ma anche con le tracce - che si rivelano in verità più cospicue di quanto ci si possa supporre - di una visione che si potrebbe definire "arcaica", ma che è parzialmente attiva per noi come relitto culturale.

La storia delle religioni fornisce un vasto panorama, sia in senso diacronico sia sincronico, delle esperienze religiose; all'interno di tale panorama non è sempre facile orientarsi. Sacro e religioso sono spesso contrapposti, anzi si potrebbe dire che la riscoperta del sacro ai nostri giorni sia spesso usata in modo polemico nei confronti delle religioni positive. L'utilità di ripercorrere il cammino storico e riandare alle espressioni arcaiche del sacro può, allora, voler dire chiarire anche le strutture delle religioni a noi più vicine ed, inoltre, rendere conto del fenomeno dell'attuale ripresa del tema del sacro.

Indubbiamente la storia delle religioni compie un ottimo lavoro di ricerca, ma si trova anche di fronte a questioni teoriche di orientamento sul proprio oggetto di indagine che costringono lo studioso di questa disciplina a sconfinare in ambiti, definibili filosofici, come si è indicato sopra. D'altra parte, le espressioni arcaiche, o cosiddette primitive, come si diceva nelle prime fasi della ricerca dell'antropologia culturale, sono diventate campo di investigazione da parte di tale disciplina. Ciò dimostra che il fenomeno del sacro è terreno conteso da diversi approcci, non ultimo quello della fenomenologia delle religioni.

Sorge, pertanto, la questione del punto di vista da assumere per un'indagine su questo tema.

Si è citata la fenomenologia delle religioni; indubbiamente essa ha dato un contributo notevole all'esame delle espressioni culturali cosiddette primitive, sottolineando la pervasività del sacro in esse, così come l'antropologia culturale ha confermato dal suo punto di vista, attraverso un'analisi dei fenomeni culturali come fenomeni sociali. Tuttavia, l'intima struttura del fenomeno del sacro

è rimasta in ogni caso non indagata, pertanto, si ripropone con urgenza un ripensamento sulla questione del metodo. Ed essa non è una questione secondaria.

Da parte della fenomenologia può venire, allora, un suggerimento non trascurabile per riaffrontarla, andando oltre tutte quelle ricerche che si configurano come “fenomenologia della religione” per risalire in modo specifico al metodo fenomenologico proposto da Husserl. La via da percorrere, per cogliere una possibile connessione fra l'*iter* di ricerca husserliano e il tema che ci interessa, richiede un'analisi paziente; si tratta da un lato, di esaminare alcuni aspetti meno noti delle sua analisi, dall'altro, di ricavare dal suo stesso metodo indicazioni per un'applicazione nel campo del sacro, compiendo un'estensione nella duplice direzione che si è indicata: rispetto all'oggetto di indagine e rispetto all'approccio ad esso. Con ciò sarà confermato quanto Husserl sosteneva, il fatto, cioè, che il metodo si delinea a partire dalle “cose stesse”.

In verità, sulla base degli scritti husserliani che sono disponibili, sia nelle opere edite sia nei manoscritti, appare un interesse del fenomenologo per le questioni religiose, legate soprattutto all'esperienza ebraico-cristiana, ma non un'analisi specifica del sacro.

Esso è recuperabile, pertanto, da un altro punto di vista, quello dell'antropologia culturale, riguardante le sollecitazioni che provenivano a Husserl dalle opere di Lévy Bruhl verso una considerazione delle culture cosiddette primitive. Che Husserl fosse interessato a questo argomento è dimostrato dalla lettera, scritta l'undici marzo 1935 allo studioso francese in risposta dell'invio da parte di quest'ultimo del suo libro *La mythologie primitive*. E' chiaro che il suo punto di vista non è quello dell'antropologo culturale, al contrario, egli vuole trarre indicazioni valide piuttosto per una comprensione dell'essere umano nella direzione, tuttavia, di un confronto fra i diversi modi di pensare, le diverse “logiche”, che sono alla base delle visioni del mondo dell'umanità occidentale e di altre espressioni culturali. In questa indagine, di cui si trova traccia in alcuni manoscritti degli anni Trenta, Husserl si imbatte nella questione dell'incidenza del momento religioso e costata la centralità e l'importanza di quello per la comprensione delle

diverse culture, ma la sua ricerca non si spinge oltre un generico accenno alle religioni politeistiche e quelle animistiche.

Ciò che è importante in alcuni manoscritti husserliani è l'insistenza sulla diversità delle strutture logiche e gnoseologiche, suggerita, d'altra parte, dallo stesso Lévy Bruhl con la sua tesi, prima affermata e in seguito attenuata, del cosiddetto "prelogismo" dei primitivi. Husserl, in verità, è interessato al confronto in modo particolare sul versante di una sempre maggiore chiarificazione del pensiero occidentale, nel tentativo di comprendere le strutture portanti delle teorie, soprattutto quelle di tipo scientifico, e dei sistemi filosofici. Proprio in riferimento a queste ultime egli andava delineando un'analisi che aveva anche un carattere genetico - regressivo, come è dimostrato dal saggio sull'origine della geometria²³.

In questa direzione egli propone un lavoro di scavo, un'*archeologia* che ripercorra al di là delle sedimentazioni il cammino compiuto dalla cultura occidentale, anche in confronto con culture "diverse"²⁴. Si tratta di esaminare all'interno di quello che Husserl definisce "mondo-della-vita", la genesi delle formazioni culturali, movendo da ciò che è più vicino per risalire alle fonti dello stesso processo culturale.

Husserl ha dato solo alcune indicazioni relative a tale cammino regressivo; una in particolare riveste un'importanza primaria ed è relativa alla scelta dell'orientamento da assumere, quello fenomenologico.

Il cammino regressivo, infatti, potrebbe essere di carattere storico o sociologico, potrebbe, cioè, utilizzare i suggerimenti delle discipline, alle quali si accennava sopra, già configurate all'interno della cultura occidentale; in questo caso, però, non avremmo rispettato la prima indicazione husserliana, quella relativa ad un inizio radicale, all'esigenza di mettere fra parentesi il sapere già costituito. E' necessario, pertanto, scavare più a fondo alla ricerca delle radici, di quel punto di partenza non relativo, che consente all'analisi di essere rigorosa.

²³ E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, tr. it. di E. Filippini, Il Saggiatore, Milano 1965, Appendice III.

²⁴ E. Husserl, Ms. trans. C 16 IV cit.

La riduzione fenomenologica husserliana conduce, come è stato più volte sottolineato, a quel terreno ampio e non esplorato che è costituito dai vissuti della coscienza, che sono il terreno ultimo di una domanda regressiva. Il filosofo Husserl coglieva l'impaginazione coscienziale delle vivenze, le vedeva operanti all'interno di una soggettività che rappresenta il punto d'arrivo speculativo della ricerca intellettuale ed era in grado di fare questo a motivo dello spostamento dell'indagine filosofica nella cultura occidentale sempre più fortemente verso il terreno della soggettività possedente una struttura universale. L'universalità di tale struttura consente di cogliere la presenza delle vivenze a livello intersoggettivo. La consapevolezza della centralità del soggetto umano è stata evidenziata nella cultura occidentale anche attraverso un appello continuo di riflessione su se stessi, le cui origini sono insieme greche e cristiane. La questione, che si pone a questo punto, è se le "logiche" delle altre culture prevedano l'autocoscienza del soggetto, la sua criticità, con la conseguente necessità di recupero della dimensione intersoggettiva. Husserl si era posto tale questione in un manoscritto del 1933, intitolato *Orizzonte*²⁵.

In realtà, si nota che ciò non sempre avviene, perché a livello delle vivenze si presentano spostamenti di piani, accentuazioni di momenti e non attivazione delle capacità riflessive, pur presenti negli esseri umani, che conducono all'autocoscienza. E' proprio sul terreno del mondo-della-vita indicato da Husserl, che si comprende la varietà delle manifestazioni culturali se si riconducono alla sfera delle vivenze. Il mondo-della-vita può essere esaminato, secondo Husserl, come un fenomeno trascendentale nel senso che lo possiamo studiare strutturalmente per esaminare la vita dei soggetti umani «delle comunità di soggetti delle forme egologiche essenziali che loro ineriscono»²⁶.

Proseguendo nella duplice direzione che Husserl aveva mostrato, relativa al confronto culturale e alla indagine sulle vivenze, è

25 E. Husserl, Ms. trans. A VII 9, *Horizont*, 1933.

26 E. Husserl, *La crisi delle scienze europee etc.*, cit., pp.200-201.

possibile ripercorre il cammino in alcuni ambiti delle espressioni culturali e comprenderne il significato e la struttura di dimensioni diverse dalle nostre, cioè dal *logos* occidentale. Paradossalmente la fenomenologia, che sembrerebbe collocarsi all'interno della tradizione del *logos*, attraverso la radicalità della sua proposta si presenta in grado di rendere ragione di formazioni più lontane da esso; infatti, il "principio di tutti i principi" - accettare ciò che si dà come si dà e nei limiti in cui si dà -, cardine del metodo fenomenologico secondo Husserl, bene evidenzia la struttura di una mentalità secondo la quale il reale non "rimanda" ad altro da sé, ma si configura nella molteplicità delle forme che assume in tutta la sua pregnanza.

L'antropologia culturale e la storia delle mitologie ci forniscono un materiale sconcertante che spesso è letto dagli stessi antropologi in modo evolutivo, si pensi a Claude Lévi-Strauss, come un preannuncio di un approccio che in seguito si configurerà come scientifico, quello proprio del pensiero occidentale²⁷.

In realtà, ci si trova dinnanzi a salti, a grandi trasformazioni; la cultura cosiddetta primitiva lascia i suoi segni che, se indagati adeguatamente, rivelano alcune fondamentali caratteristiche indistinzione fra soggetto e oggetto, fra segno ed ente, fra corpo e psiche, fra essere e apparire, e tutto ciò è veramente "opposto" rispetto alla mentalità occidentale avanzata²⁸. D'altra parte, è impossibile distinguere in quelle culture, nonostante gli sforzi degli antropologi, ciò che è religioso e ciò che non lo è, ogni attività umana, anche quella che consideriamo la più semplice e quotidiana, perciò per noi neutrale, è pervasa da un sentimento del sacro, dalla presenza, si potrebbe dire, pienamente avvertita, ma non ritenuta altra o aggiunta, di qualcosa di potente²⁹.

27 C. Lévi Strauss, *Le pensée sauvage*, Librairie Plon, Paris 1962, Cap. I.

28 Fra i primi filosofi ad intuire e soprattutto ad utilizzare tale indistinzione si può citare Domenico Conci preceduto da Remo Cantoni nel suo libro *Il pensiero dei primitivi*, Il Saggiatore, Milano 1962.

29 Ciò è stato messo in risalto da R. Otto nel suo *Il sacro - l'irrazionale nell'idea del divino e la sua relazione al razionale*, tr. it. Feltrinelli, Milano 1992 e da M. Elide, in numerose opere, fra le quali *Il sacro e il profano*, tr. it. di E. Fadini, Bollati Boringhieri, Torino 1995.

Si sostiene, giustamente, che nella mentalità arcaica non solo ogni azione umana, ma tutta la natura è sacralizzata, per cui è riscontrabile una mancanza di distinzione fra spirito e natura.

Esaminiamo, allora, i segni che queste culture ci hanno lasciato; il lavoro di scavo muove da ciò che ora possediamo e che indubbiamente è merito di alcune discipline aver messo in risalto, come si accennava sopra, dell'antropologia culturale, della storia delle religioni e della storia dell'arte primitiva. Queste discipline si sono, però, in gran parte limitate ad indicare quei segni senza dare una chiave di lettura soddisfacente o cercando di interpretarli attraverso un confronto con le formazioni culturali più complesse, spesso sottolineando nei primi la mancanza di..., l'insufficienza a..., il non ancora....

Lévy Bruhl era giunto, in effetti, ad indicare "logiche diverse" e sulla sua scia Husserl aveva ripetuto questa indicazione, ma come dare ad essa un contenuto? L'esame dei miti, non quelli delle mitologie più complesse che siamo abituati a prendere in considerazione, ma quelli arcaici che ritroviamo nei rapporti degli antropologi culturali e l'analisi dei segni lasciati dalle prime espressioni grafiche umane, o rappresentati dai loro manufatti, ci dice che, se esaminiamo i vissuti che sono alla base di essi e usiamo l'indicazione husserliana, per solito poco presa in considerazione, riguardante la loro struttura, cioè la presenza di un momento hyletico e uno noetico, constatiamo che è il primo a guidare e condurre l'organizzazione della realtà.

La potenza degli elementi e delle forme della natura, dei colori nel determinare un mondo magico, popolato da forze che non si "vedono" - se esaminate con i nostri occhi abituati a discernere ciò che è sperimentabile da ciò che non lo è - ma che sono altamente evidenti per il primitivo, indicano come il momento hyletico trascini con la sua forza suggestiva, senza che ci si fermi a distinguere ciò che è interiore e che è esteriore; l'essere umano è dentro questo mondo e non ha senso che se ne distacchi, così come non ha senso che distingua la sua posizione personale, la sua presenza da quella del gruppo.

D'altra parte la sua stessa corporeità è un elemento trascinante, già Husserl aveva intravisto la connessione fra cinestesi e *hyle*, l'approfondimento di esso conduce a comprendere il rapporto, che ha suscitato tante discussioni e interpretazioni contrastanti, fra rito

e mito; se il vissuto elementare - così definito per distinguerlo da quello complesso delle culture avanzate - è vissuto di azione, i miti sono eventi di azione ritualmente riattivati, cosa che è difficile per noi afferrare, in quanto ormai distinguiamo racconto e azione. Per rendere concrete queste brevi indicazioni sarebbe necessario procedere ad un'analisi sul campo, esaminando il vasto materiale offerto dalle esplorazioni nei diversi ambiti culturali sia in senso diacronico sia sincronico. In questa sede è possibile fare riferimento solo al tipo di segni che appare fondamentale per la comprensione del mondo dei cosiddetti primitivi: quelli rappresentati dai loro manufatti.

Il continente australiano si è rivelato per gli antropologi una miniera, dalla quale hanno attinto in modo particolare, data l'arretratezza - così l'abbiamo spesso interpretata - di quelle popolazioni "ferme" addirittura all'epoca neolitica. Claude Lévi-Strauss, in particolare, ha utilizzato per elaborare la sua antropologia strutturale molte ricerche sul campo tratte dall'ambiente australiano. Un esempio, da lui esaminato, relativo al mondo culturale dell'Australia centrale può servire come materiale per una lettura fenomenologica condotta secondo i criteri ai quali ci si riferiva sopra³⁰.

Nei riti commemorativi e funerari degli Aranda si costata la presenza di oggetti di pietra o di legno, chiamati *churinga*, recanti incisi segni simbolici; ognuno di essi rappresenta il corpo fisico di un determinato antenato ed è attribuito di generazione in generazione alla persona viva che, è ritenuta la reincarnazione di questo antenato. Lévi Strauss, nel tentativo di interpretare questa usanza, paragona i *churinga* ad un archivio storico, nel quale è conservato il passato sottolineando l'esigenza, manifestata dagli indigeni attraverso questi oggetti, di superare la diacronia attraverso la sincronia o meglio di annullare la distinzione temporale.

Nel commento dell'antropologo è riscontrabile, da un lato, il tentativo di entrare nella mentalità arcaica, dall'altro, quello di assimilarla alla nostra. Il paragone con l'archivio deve rimanere solo tale, perché nel caso di quei manufatti non si tratta di un "documento",

³⁰ C. Levi Strauss, *Il pensiero selvaggio*, tr. it. di P. Caruso, Il Saggiatore, Milano 1990, cap. VIII, *Il tempo ritrovato*.

il pezzo di legno o di pietra “è” l’antenato, o meglio «...costituisce - secondo l’opinione di Lévi Strauss - la prova tangibile che l’antenato e il suo discendente ancora in vita sono una carne sola»³¹, ciò dimostra che il momento materiale, hyletico incorpora in sé una realtà che per noi è “altra”, l’antenato, ma per il primitivo è indistinguibile; l’oggetto non suscita un ricordo o allude a..., ma è quella realtà; in termini fenomenologici si può dire che il momento hyletico trascina con sé il momento intenzionale noetico del ricordo, della memoria, dell’affettività, del significato senza procedere ad una distinzione fra essere e apparire, fra segno e ente.

Anche la temporalità assume una particolare configurazione: passato e presente non rappresentano due momenti distinti di un processo lineare, ma il passato è una sedimentazione, che può essere “riattivata” e vissuta nella sua presenza attuale. Per riprendere l’analisi di Lévi Strauss, diacronia e sincronia sono comprensibili solo se si riconducono alla temporalità vissuta, quindi ai vissuti che sono alla loro base e tali vissuti indicano una concezione del tempo, in cui le scansioni sono del tutto diverse dal nostro modo di intendere la successione temporale.

Quanto alla sacralità di questi oggetti - infatti per gli Aranda essi sono sacri - la discussione che Lévi-Strauss conduce contro l’interpretazione di Durkheim è interessante. I *churinga* portano in gran parte alcune incisioni che si riferiscono al totem del defunto, per tale ragione, secondo Durkheim, sono sacri. Lévi-Strauss obietta che la sacralità è propria dell’oggetto preso in sé e non a causa delle incisioni, la prova di ciò si trova nel fatto che alcuni di essi non sono incisi, ma semplici pezzi di legno o di pietra, eppure sono ritenuti particolarmente preziosi; una specificazione si rivela significativa per il fenomenologo, il fatto, cioè, che anche i più semplici sono spesso dipinti di ocre rosse e questo conferma l’importanza del colore e di un particolare colore, il rosso appunto, che è fondamentale e ricorrente nelle espressioni culturali primitive, e ciò ribadisce il ruolo primario giocato dalla hyleticità. Si può osservare

31 *Ivi*, p.261.

che la sacralità non è un elemento “aggiunto” all’oggetto, esso non è “segno” del sacro, non appare in un certo modo, rimandando ad altro, non ricorda ciò che è numinoso, ma è in se stesso *numinoso*, usando l’espressione cara a Rudolf Otto.

Hyleticità, noeticità e sacralità, che vengono da noi distinte nell’analisi, si configurano in un modo particolare nella mentalità arcaica, comprensibile nel rimando ai vissuti che sono alla base di quelle espressioni culturali.

4. Archeologia fenomenologica del religioso

Se si sposta l’attenzione su fenomeni cronologicamente a noi più vicini, che possiamo denominare più propriamente religiosi, si nota che l’indagine storica ci mostra la loro varietà, ma anche la diversità rispetto a quell’atteggiamento che si è sopra definito come sacro. Si potrebbe affermare che l’esempio più lontano dal sacro primitivo sono proprio le grandi religioni monoteistiche che presentano caratteristiche opposte rispetto a quelle sopra indicate: in primo luogo una forte distinzione fra spirituale e materiale, fra anima e corpo; in secondo luogo un’accentuazione della dimensione soggettiva attraverso il motivo della presa di coscienza individuale e, quindi, l’insistenza sulla interiorità; in terzo luogo, proprio con riferimento ai punti precedenti, l’importanza attribuita al momento noetico, quindi all’intenzionalità. Eppure si potrebbe rintracciare un filo conduttore che lega il sacro e il religioso, perciò quest’ultimo può essere considerato, a sua volta, un sacro “complesso”.

E’ necessario osservare che la dimensione religiosa sembra potersi cogliere nella cultura occidentale contemporanea, solo comparativamente con altre dimensioni ed espressioni, in particolare con quella filosofica e scientifica. Tuttavia, essa si distingue dall’atteggiamento razionale che caratterizza quelle ricerche e in questo senso mantiene legami con il sacro, anche se si connota in modo diverso.

Se si restringe il campo non solo alle religioni monoteistiche, ma in particolare a quella cristiana, sulla quale si sofferma prevalentemente Husserl, esaminandola alla luce del sacro sopra indicato, si

può notare la continuità e la diversità fra sacro e religioso. I momenti hyletici, infatti, non sono scomparsi. A proposito dei segni che caratterizzano la figura di Cristo come iniziatore del nuovo esodo si ricorre, infatti, all'*acqua* che condurrà ad una vita che non conosce la morte, in altri luoghi al *pane* che sottrarrà chiunque se ne alimenti alla morte e, ancora, alla *luce* che libera il popolo dalla schiavitù. Questi motivi, già presenti nell'Antico testamento, trovano in Gesù una nuova connotazione, in quanto egli stesso è bevanda, alimento, tempio, legge, culto e dimora e, quindi, non rimanda ad altro; anzi si può notare come il momento hyletico sia tanto importante non da "simboleggiare" la realtà divina, ma da consentire che questa sia "presente" in esso.

Per capire perché per Husserl le analisi più importanti stanno dalla parte della noetica, è opportuno richiamare l'interpretazione che egli ha dato della figura di Cristo dal punto di vista etico, quindi, in riferimento all'aspetto spirituale del suo messaggio. La scelta di Husserl, rivolta al cristianesimo evangelico, rivela anche il suo modo di intendere la religione e il cristianesimo. L'elemento discriminante fra la lettura cattolica del cristianesimo e quella cosiddetta protestante risiede proprio nel modo di intendere la dimensione sacramentale, che è quella in cui il momento hyletico si manifesta con più vigore. In particolare, ciò emerge nel sacramento dell'eucarestia in cui Cristo è presente come cibo e bevanda nella totalità della sua divinità e umanità, come manifestazione che coinvolge l'interezza delle dimensioni umane: corpo, psiche e spirito.

L'esperienza religiosa coinvolge esistenzialmente tutto l'essere umano, la sua affettività e la sua volontà mostrando che la finalità è quella della "salvezza", cioè realizzazione e mantenimento dell'essere umano nella totalità dei suoi aspetti in una vita che assorbe e supera quella sperimentata nella temporalità. Si pensi all'accettazione della resurrezione dei corpi e della vita eterna, con la quale si chiude la professione di fede dei cristiani. D'altra parte, si è già indicato il fatto che Husserl medita proprio su tali fondamentali questioni e ci ha anche dato suggerimenti importanti per cogliere la costituzione e il ruolo della corporeità.

Qui è coinvolta la dimensione della corporeità, che non significa fisicità in senso naturalistico, ma esperienza che muove dalla sensibilità e dai sentimenti sensoriali per procedere al nesso profondo con la psichicità; tutto il tema del corpo di Cristo nella sua passione, morte e resurrezione è coinvolto, così come è coinvolto nel sacramento dell'eucarestia. Ciò non significa che ci si ferma a questa dimensione, ma che l'elemento spirituale è fortemente connesso con quello psichico e corporeo.

5. Religione, religioni, cultura

Husserl aveva iniziato un'analisi interculturale, cercando a livello dei vissuti le strutture portanti del mondo-della-vita; aveva iniziato, anche, un confronto interreligioso, in questo caso da un punto di vista non solo descrittivo, ma valutativo, quando aveva espresso un giudizio negativo sull'Ebraismo, considerato da lui codificato nella fase "babilonese", per giustificare la sua scelta in direzione del Cristianesimo. Egli, però, aveva constatato, più ampiamente, la presenza di molte religioni che si basano su una rivelazione e si era domandato se fossero tutte uguali. Non aveva dato una risposta precisa a tale questione, ma si è notato che aveva fatto una scelta personale in favore di una religione, quella cristiana; in ogni caso aveva rivendicato il carattere autonomo della vita religiosa rispetto alla dimensione della ricerca intellettuale e a quella dell'arte. Il Ms. trans. E III 10³², in cui tale tematica è affrontata, si chiude con una domanda retorica, al cui risposta si prevede affermativa: «In un certo senso non è anche autonoma la vita religiosa?».

Rivendicare tale autonomia è molto importante, perché consente di stabilire la funzione propria della religione e non ridurla ad altre dimensioni, quella psicologica o quella sociale e a non eliminarla a favore del livello puramente intellettuale. Il terreno fenomenologico, da lui offerto, consente, pertanto, di affrontare la questione

32 E. Husserl, Ms. trans. E III 10, *Vorgegebene Welt, Historizität, Trieb, Instinkt* (*Mondo predato, Storicità, Impulso, Istinto*), Gennaio 1930.

della pluralità delle religioni legandola a quella della pluralità delle culture, ma stabilendo anche una gerarchia, perché cultura e religione non si affiancano, ma sono subordinate, nel senso che la religione, offrendo la visione del mondo più ampia e totalizzante, è alla base delle prospettive culturali, e ciò è valido anche nel caso delle culture laicizzate, perché anche l'allontanamento dalla dimensione religiosa è una scelta, che ha come riferimento quella stessa dimensione che rifiuta: chi si dichiara laico lo fa riferendosi alla possibilità non accettata di essere religioso.

Si è proposta l'archeologia fenomenologica come lo strumento più idoneo per scavare all'interno delle culture e delle religioni; d'altra parte, si è sottolineato il ruolo primario giocato dalla religione nei confronti della cultura stessa. Ora è opportuno mostrare come un'indagine fenomenologica possa stabilire i nessi fra espressioni culturali-religiose diverse e come ciò possa essere utile per un incontro umano concreto e vissuto.

La comprensione fra le culture-religioni può avvenire allora a due livelli: da un lato residui di organizzazioni mentali, proprie di religioni arcaiche e presenti anche in religioni contemporanee, si trovano ancora nelle culture-religioni complesse, che sembrano averli dimenticati o superati, dall'altro, - e in ciò consiste propriamente la riflessione teorica che qui si propone - è possibile prendere le distanze, epochizzando ogni modo di sentire personale per indagare la struttura dei vissuti e in ciò consiste l'analisi fenomenologica. Si tratta di individuare il nucleo di senso che caratterizza i fenomeni culturali-religiosi, per rintracciare la dimensione dei vissuti presente in tutti gli esseri umani e la comune umanità non può essere negata se si segue il filo conduttore dell'entropatia, come riconoscimento della stessa struttura presente in ogni essere umano. Tale indagine permette di trovare un terreno comune per rendersi conto delle affinità e differenze esistenti, senza entrare nel merito della cultura o della religione più "vera".

La differenza, in tal modo, non esclude l'unità. Certamente non si tratta di sostenere il predominio di una ragione totalizzante né il primato di quella cultura - quella occidentale, appunto - che l'ha teorizzata; si tratta, piuttosto, di rintracciare le strutture "minime" a livello antropologico che consentono di individuare una comune

umanità. Gli elementi ultimi, come ci insegna l'analisi fenomenologica, sono rappresentati dai vissuti e la loro strutturazione e combinazione può anche variare, dando luogo a forme culturali assai diverse. La possibilità di entrare reciprocamente nelle forme altrui e, quindi, comprendere l'altro, lungi dall'annullare le differenze, le mantiene, senza per questo assolutizzarle. La loro assolutizzazione contraddice la comprensione, certamente tale comprensione richiede un duplice sforzo, quello teoretico, consistente nel trovare i modi idonei e le giustificazioni per un reale accordo, sviluppando fino in fondo in sede filosofica la tematica largamente gnoseologica, e quello etico del voler fare tutto ciò e impegnarsi sul piano pratico.

Il punto di vista fenomenologico, con il suo contributo teorico ma anche con le sue implicazioni di ordine etico, risulta, pertanto, importante e preliminare e da esso può scaturire un'apertura nei confronti delle religioni "altre" che consenta, poi, una presa di posizione pratica di accoglienza dei punti di vista diversi.

E' chiaro che, una volta che sia colto il nesso fra l'unità e la differenza, è possibile una presa di posizione valutativa. Infatti, ogni essere umano - anche chi coltiva un atteggiamento fenomenologico da "spettatore disinteressato" - appartiene al suo mondo-della-vita, alla sua dimensione culturale, la quale fornisce criteri valutativi.

Ogni religione e ogni cultura ha sempre considerato se stessa come la religione vera e la cultura migliore, è bene che lo faccia se vuole essere in "buona fede", ma di fronte a tale affermazione si possono assumere due atteggiamenti, l'uno di assolutizzazione del proprio punto di vista fino alla condanna e al disprezzo del "diverso", l'altro di accoglienza.

Il criterio dell'accoglienza non è diffuso in tutte le religioni e non attraversa certamente tutte le culture, ma il contatto sempre più frequente fra esse fa sì che dagli ultimi decenni del Novecento si ponga, in particolare in Occidente, la questione del rapporto interreligioso e interculturale in modo inconcepibile in epoche passate. Tuttavia, poiché nulla è garantito nel processo storico e sono sempre presenti i rischi di regressioni - come è costatabile ai nostri giorni -, l'indagine teorica ha il compito di sostenere il peso della investigazione sulla differenza per non assolutizzarla, ma neppure per eliminarla.

LA COMPRESIONE DEL DIRITTO IN EDITH STEIN

Luisa Avitabile

Professore ordinario di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di studi giuridici, filosofici ed economici dell'università Sapienza di Roma; Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche; è stato Direttore del Dipartimento di Studi Giuridici Filosofici ed Economici; Coordinatore del dottorato di ricerca Diritto romano, Teoria degli ordinamenti, Diritto privato del mercato; Direttore del Master Diritto dell'informatica (Informatica giuridica); Coordinatore dell'Istituto di Filosofia del diritto della Sapienza

1. *Una ricerca sullo Stato* (1925) rappresenta indubbiamente il momento decisivo nella vicenda fenomenologica di Edith Stein. In quest'opera Stein non vuole esprimere soltanto i temi essenziali della fenomenologia realista o chiarire le ragioni del radicale contrasto con la fenomenologia formalista, ma investigare il diritto nella sua duplicità di diritto puro e diritto positivo. In questo modo, muovendo dalla critica alla teoria generale del diritto, dall'approfondimento del diritto pubblico, dallo studio di opere di giuristi e teorici del diritto, discute il doppio versante del diritto – diritto puro e diritto positivo –, anticipando quella che Bruno Romano definirà 'differenza nomenclologica'³³. «Ci sono stati-di-cose riguardanti il diritto – afferma – che sono indipendenti da ogni arbitrio e indipendenti dal fatto che siano

33 Cfr. B. Romano, *Filosofia del diritto*, Roma-Bari, 2001, *passim*.

riconosciuti o meno da qualsiasi “diritto vigente”, “pure” relazioni di diritto»³⁴. ‘Indipendenti da ogni arbitrio’ è una chiara dichiarazione di autonomia e specificità del diritto come *universum* giuridico e fenomenico, svincolato da qualunque interesse contingente, poiché legato al concetto di comunità e a quell’*idem sentire*, a statuto antropologico, presente nella sua intera opera.

Si origina da qui l’innovazione nella fenomenologia teorizzata da Edmund Husserl e, in linea con le istanze del realismo, differenzia il diritto dalla legalità; il diritto viene definito a partire dagli *a priori* del diritto puro: «**lo stesso in ogni tempo e presso tutti i popoli**», «**eterno**» e **non contingente, non subordinato** «**all’esistenza in un certo luogo e in un certo tempo**». **L’istituzione del diritto positivo è attraversata da «atti arbitrari» e le sue determinazioni sono ‘molteplici’, fino a rischiare una divergenza rispetto agli *a priori* del diritto puro**³⁵, che può formalizzare un’ingiustizia legale’. Che il diritto positivo – la legalità – sia istituita da atti arbitrari, significa che la giuridicità è un fenomeno che coniuga le libertà dei singoli con l’interesse generale.

È importante rilevare subito che nelle sue riflessioni Stein riprende il concetto di promessa – teorizzato e discusso da Reinach – per notificare che la qualità dei contenuti della promessa e la privazione della libertà per contratto non significano ‘Stato di diritto’.

Completa e lineare è la critica alle teorie giusnaturalistiche, a quelle contrattualistiche e imperativistiche che muove da alcuni punti speculativi essenziali: l’esistenza dello Stato non si deve unicamente ad un contratto privo di *a priori*; riconoscere lo Stato non significa privarsi della libertà per consegnarla ad un despota, ad un capo o a un *princeps legibus solutus*, vincolandosi a condizioni contrattuali stringenti, assenti invece nella promessa che si basa su una reciprocità consapevole di diritti e doveri. Nell’ambito dello Stato di diritto qualunque restrizione immotivata della libertà lo trasforma in Stato legalista, fondato sulla formalità della *Grundnorm* e non sulla qualità dei contenuti della promessa.

34 E. Stein, *Una ricerca sullo Stato*, Roma, 1999, p. 48.

35 *Ivi*, p. 49.

Nell'architettura del giuridico rilevano, come cardini strutturali, contenuto e forma che rappresentano la possibilità di una discrepanza tra diritto puro e diritto positivo. La differenza tra l'ipotesi contrattuale e quella promissoria fa da preludio all'affermazione che «la struttura a priori del diritto in quanto tale è comune sia al diritto puro che a quello positivo», se vuole marcare la significativa presenza della persona, principio ed epilogo nell'istituzione del diritto.

Ergo, l'ideale punto di convergenza tra diritto puro e diritto positivo è la persona che, esercitando la pretesa, pone in essere la dialettica tra gli individui soggetti di diritto: «ogni diritto pretende di dare norme di comportamento alle persone». Il concetto di pretesa è marcato da una binarietà imprescindibile. Da una parte, il diritto positivo che *pretende* – attraverso la figura del legislatore – di essere osservato; dall'altra, i destinatari delle norme che *pretendono* di vedere soddisfatte le aspettative contenute negli *a priori* costitutivi della promessa. «'Validità' del diritto significa ... che [la] pretesa è riconosciuta» come *punctum individuationis* del diritto puro e del diritto positivo e non può essere considerata solamente in senso logico-causale.

Se la base della giuridicità, individuata con il rispetto della persona, si identifica con il suo contenuto qualitativo, allora diritto puro e diritto positivo si declinano come 'essenza' e 'fatto'. La persona rimane il punto dirimente della pretesa, «per 'realizzare' il diritto, cioè perché possa diventare diritto vigente, è necessario in primo luogo e una volta per tutte che quella pretesa sia *soddisfatta*», *in direzione della dignità della persona che costituisce la comunità, basamento dello Stato di diritto. La persona diventa principio e fine del diritto, attraverso il medium generalizzato interpersonale della pretesa, poiché è l'asse che relazionalmente 'rende vigente' il diritto. Non si può archiviare che «far valere il diritto significa legiferare o emanare disposizioni legali. Il primo diritto, che deve essere stabilito e riconosciuto, in modo che altri diritti possano andare in vigore è il diritto di legiferare»³⁶. Si radica qui la teoresi sullo Stato di diritto: legiferare*

36 E. Stein, *Una ricerca sullo Stato*, cit., p. 50.

significa istituire l'atto fondante, affinché in esso si innesti la possibilità di strutturare, attraverso le procedure, l'articolata dinamica costitutiva dello Stato e della legalità.

La persona – intesa anche come legislatore – è fonte del diritto vigente, ma «il 'riconoscimento' di una disposizione legale» non va confuso con l'approvazione teorica, perché «riconoscerla significa sottomettersi ad essa o alla volontà del legislatore»³⁷, che rinvia sempre agli *a priori* del diritto puro.

Se «il diritto puro sussiste indipendentemente da tutti gli individui e dalla loro organizzazione», al contrario «il diritto positivo o diritto vigente si dà soltanto sulla base di una legislazione», in una condizione di uguaglianza che «può consentire agli individui o alle associazioni di possedere 'diritti', senza che gli uni siano più originari degli altri». Nell'ambito dell'analisi della coesistenza sociale, Stein elabora un percorso fenomenologico che va dall'atto di legiferare – della struttura statale – alla dialettica della persona libera – nella comunità intesa come *idem sentire*: «Lo Stato, per poter costituire se stesso e legiferare, deve servirsi di persone libere e non può togliere la libertà a coloro che ad esso appartengono ... tutti i mezzi (per raggiungere un tale scopo) 'motivano', ma non 'necessitano'»³⁸. Altro elemento costitutivo della possibilità di legiferare è la libertà delle persone, talmente significativa che Stein fa appello alla diversa declinazione di motivazione e necessità, in caso di restrizione o di annullamento delle libertà individuali, poiché la *motivazione* è l'atto discorsivo esemplare che illumina la responsabilità di chi pone in essere intenzionalmente strategie contro/anti-giuridiche rispetto alla *necessità* che, con il suo statuto combinatorio, non mette in scena l'imputabilità, ma l'imputazione come centro convergente di caso e caos.

Lo Stato si costituisce come un perno intorno al quale ruota la comunità. Nella tipologia generale degli atti promananti dall'autorità statale gli atti di governo non sono una *deminutio* rispetto a quelli legislativi, entrambi appartengono a pieno titolo all'organizzazione

³⁷ *Ivi*, p. 51.

³⁸ *Ivi*, p. 58.

statale e ne costituiscono l'ossatura che ha senso solo nella tensione dialettica tra la persona e la comunità.

2. Attraverso le procedure il diritto positivo conferma la garanzia di attuazione dei contenuti qualitativi della promessa.

'Stato di diritto' significa realizzare il diritto mediante l'attività legiferante che rinvia agli *a priori* del diritto puro; compare qui una correlazione – foriera di critiche al formalismo normativo – tra diritto vigente e «giusto in sé». Il diritto vigente ha sempre il proprio referente formale in un legislatore, soggetto emanatore delle leggi, in grado di farle rispettare in modo autonomo o attraverso l'ausilio della forza esecutiva presente in ogni Stato di diritto.

«Stato e diritto nascono insieme. Ciò vuol dire – prosegue Stein – che dove è lo Stato, lì è presente anche, secondo l'idea di Stato, un diritto positivo, anche se non si è emanata ancora alcuna disposizione legale. Al contrario là dove c'è un diritto positivo, è richiesto che ci sia anche uno Stato come sua fonte ultima di diritto, pur non essendosi costituito ancora alcun potere statale, il quale rivendica la decisione ultima in materia di diritto»³⁹. Come tutte le affermazioni capitali, anche questa trova subito le sue opposizioni essenziali. Lo Stato di diritto risiede nella comunità di persone. Sotto un profilo puramente formale, la garanzia che lo Stato esista è proporzionale al numero di persone che concorrono ad istituirlo, coniugando al suo interno libertà e volontà. Da un punto di vista sostanziale, lo Stato di diritto è lo Stato in grado di istituire leggi giuste, vale a dire con contenuti qualitativi rinviati alla dignità della persona e agli *a priori* del diritto positivo.

«La fondazione dello Stato è un atto che ha senso solo come atto dello Stato»⁴⁰, non è un'affermazione tautologica o autoreferenziale, poiché l'atto è derivato dalla persona e ritornando ad essa instaura un circolo virtuoso, dove il diritto non è visto unicamente come legalità, ma come plesso significativo diritto puro/diritto positivo.

³⁹ *Ivi*, p. 67.

⁴⁰ E. Stein, *Una ricerca sullo Stato*, cit., p. 55. E. Stein, *La struttura della persona umana*, Roma, 2000, pp. 54-70.

In questa descrizione è possibile affermare che lo Stato si serve delle persone? Per Stein, lo Stato sono le persone e non viceversa⁴¹. Il che significa promuovere la dignità della persona all'interno della struttura statale, a matrice comunitaria, senza rendere lo Stato una forma che, una volta costituitasi, può permettersi di degenerare.

Si arriva a questa determinazione perché base originaria dello Stato è la comunità istituita, vale a dire quella comunità con il carattere di consapevolezza attribuitole dai singoli soggetti: «le forme della comunità si costituiscono, quelle della società sono prodotte»⁴², questa affermazione sottintende che alla base della prima vi è il gratuito, mentre perno della seconda è l'utile.

Quando Stein discute della forma della comunità statale, non prescinde dal concetto di comunità di popolo, dunque: la comunità statale esiste anche nel momento in cui viene a mancare la comunità di popolo? Questo interrogativo accompagna la discussione sulla costituzione della struttura giuridica dello Stato, quindi sui presupposti del diritto che configurano contenuti 'giusti'⁴³ ed implicano, non solo formalmente, la presenza della persona nella sua dignità.

Stein non omette di analizzare che la struttura della persona deve potersi esprimere all'interno di una doppia compagine: la struttura statale che comprende una pluralità di popoli e la comunità di popolo che decide di non dotarsi di un'organizzazione statale. Il concetto di 'pluralità di popoli' non tralascia la molteplicità di culture e di interessi; la comunità di popolo è necessaria alla costituzione dello Stato, non permane certo come elemento accessorio.

Lo Stato rappresenta a se stesso forme comunitarie che nella promessa sono presunte; l'affermazione Stato «*padrone di se stesso*»⁴⁴ indica la responsabilità degli effetti della promessa che lo Stato ha deciso di mettere a fondamento della sua legislazione.

41 *Ivi*, *Una ricerca sullo Stato*, cit., p. 69.

42 *Ivi*, p. 21.

43 «L'ansia del *giusto*» che «non può realizzarsi nel singolo, bensì soltanto nella comunità umana in quanto tale»: M. Buber, *Sentieri in utopia*, Milano, 1981, p. 16.

44 *Ivi*, p. 25. A tal proposito vd. M. Scheler, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, Milano, 1944, p. 639.

3. Il popolo manifesta sempre una sua unitarietà che non significa affermazione di un'etnia particolare, determinazione di una compagine rispetto ad un'altra, ma espressione di una cultura⁴⁵ che rinvia alla spiritualità del popolo che si ritrova in una comunità permeata dall'*idem sentire*.

Per cultura si intende la creatività delle persone che convergono verso un insieme come quello del popolo che si differenzia da altre formazioni. Al popolo spetta il compito di trasmettere il sapere sulla dignità⁴⁶ e nello scambio la comunità trova la sua ragione di formarsi, in virtù di un'«autonomia culturale» che, nel caso della comunità statale, diventa effetto della sovranità.

La caratteristica del popolo, in quanto portato delle persone, è di manifestare la personalità attraverso un asse creativo latore di organizzazione: la cultura – disseminata nella formazione della testualità giuridica – e l'autonomia sono cardini trasposti nella formazione delle leggi da parte dello Stato nella sua qualifica prioritaria di legislatore. Allo stesso modo, la comunità di popolo è in grado di darsi una disciplina giuridica pur non caratterizzata da forme legali che permangono nella promessa del legislatore statale. Nel caso della sovranità popolare, il popolo è la base a partire dalla quale discutere di potere costituito, il che significa che la sovranità risiede nello stesso popolo, poiché «presuppone sempre un diritto a esercitare l'autorità e il suo soddisfacimento attraverso il riconoscimento di coloro che sono interessati»⁴⁷.

L'individuo è sia il preludio che l'«epilogo» dello Stato di diritto, poiché il soggetto si pone come base stessa della comunità statale. La riflessione di Stein prosegue sulla traccia preesistente di un'indagine fenomenologica delle forme associative realizzate dai soggetti⁴⁸.

⁴⁵ Id., *La struttura della persona umana*, cit., p. 202.

⁴⁶ *Ivi*, p. 36.

⁴⁷ E. Stein, *Una ricerca sullo Stato*, cit., p. 71 e ss.

⁴⁸ Cfr. F. Tönnies, *Comunità e società*, Milano, 1979.

Le tre forme associative – massa, comunità e società – sono sempre riferite alla possibile formazione dello Stato di diritto e delle istituzioni giuridiche.

Stein non esita a considerare la massa un «tipo di associazione più basso»⁴⁹ che presenta come sua singolarità il fatto che coloro che vi fanno parte non vivono «*in modo comunitario*»⁵⁰.

Nella vita condotta in modo comunitario si radica l'efficacia della teoria della connessione tra Stato e diritto e della genesi del diritto. In effetti, i singoli componenti di questo gruppo informe – non ancora istituzionalizzato – hanno un comportamento fluido e cangiante; i suoi membri si comportano diversamente da coloro che, invece, fanno parte di una comunità. Lo spirito della massa è quello di un gruppo informe non definito nelle sue componenti, non istituzionalizzato, dove l'azione può assumere caratteri controgiuridici, lesivi proprio della dignità, e dove i componenti si muovono sull'onda di un sentimento contingente imitativo. La consapevolezza dell'itinerario non appartiene alla massa. La sua stessa composizione strutturale è immediata, semplice, pervasa da una «passività spirituale», estranea al concetto di dignità, permeata da un senso di cosalità in cui l'uomo si trova ad essere immerso.

Base costitutiva della massa è un atteggiamento di uniformità declinato su un'atmosfera utilitarista. Appena il contatto interindividuale viene meno, si indebolisce la sua stessa radice: la massa esperisce una durata temporale puntistica.

La massa non è la premessa costitutiva dello Stato di diritto, sia perché è troppo debole la sua forza di resistenza alle influenze esterne, sia perché vi è una situazione contingente che non le permette di durare nel tempo a causa della momentaneità delle motivazioni della sua genesi; non ha coscienza di sé, non si piega all'auto-osservazione, presenta un processo di formazione che rimane sempre su un piano cognitivo, permeato da una materialità immanente che non sviluppa quella vis per procedere alla formazione delle norme.

49 E. Stein, *Una ricerca sullo Stato*, cit., p. 20.

50 *Ibidem.*

4. La società è un fenomeno aggregativo più vicino alla comunità e più lontano dalla massa, Stein arriva ad affermare che è «una variante razionale della comunità»⁵¹, dove il soggetto viene ‘obiettivato’. A differenza della massa, la società è prodotta, fondata, quindi acquista in pieno un carattere di consapevolezza, certamente minore rispetto a quello della comunità: «le forme della comunità si costituiscono, quelle della società sono prodotte»⁵².

Stein approfondisce la struttura dell'apparato dello Stato e la sua genesi in rapporto ad un articolato e complesso concetto di ‘comunità spirituale’, base della comunità concreta, che collega al ruolo svolto all'interno della dimensione dell'empatia. Si può concludere che solo la comunità rappresenta il modello organizzativo più vicino alla forma dello Stato di diritto⁵³. La sua essenza di *Gemeinschaft* ne costituisce la garanzia più forte; la comunità spirituale trasmette un senso alla comunità materiale costituito dalla circostanza che il diritto che istituisce e pone lo Stato deve intendersi con un rinvio agli *a priori* del diritto puro.

5. L'opera di Stein mette in luce due diverse linee costitutive dello Stato di diritto: una che rinvia ad uno Stato costituito sulla base di elementi costrittivi, autoreferenzialmente legalisti, nell'indifferenza della questione del giusto; l'altra fa emergere uno Stato in cui gli elementi restrittivi non potranno sostituirsi completamente alle garanzie di altro tipo poste nella dimensione del diritto puro, dove elemento imprescindibile è la dignità della persona.

La morfologia dello Stato è oggetto di studio in molteplici direzioni e anche nella qualificazione dei suoi atti in comandi e disposizioni.

Per comando si intende un'intrinseca capacità dello Stato ad esercitare, in modo forte, la propria sovranità che ha regole formali e sostanziali. Le disposizioni, una volta stabilito l'ambito di sovranità infrastrutturale da parte dello Stato attraverso i comandi, servono a circoscrivere a loro volta la validità legale in quell'ambito.

51 *Ivi*, p. 21.

52 *Ibidem*.

53 *Ibidem*.

«Tra le disposizioni, intese come atti, – scrive Stein – e il comportamento delle persone, comportamento sul quale esse eventualmente esercitano un’influenza, si inserisce la sfera del diritto vigente, stabilito attraverso tali atti. Nel comando sono in contatto immediatamente le persone e i loro comportamenti».

Da questa affermazione è possibile arrivare ad alcuni punti fermi che configurano anche l’inizio di alcune dinamiche tradizionali dell’intero apparato giuridico: la disposizione è un atto di intermediazione tra il diritto vigente e i destinatari delle norme; mentre il comando non assume su di sé nessuna mediazione, al contrario è diretto immediatamente ai destinatari. Il concetto di intermediazione è un punto rilevante nella struttura della norma; perché, il diritto non solo rappresenta il terzo tra l’autorità legislativa e i destinatari, ma rinvia anche ad una dimensione ‘simbolica’ rappresentata dal diritto puro.

Il comando – come la promessa – rientra nell’ambito della categoria degli atti sociali, che diventano atti ‘giuridici’ quando muovono da norme misurate dal diritto puro, dalla relazione interpersonale strutturata secondo l’atto empatico. A differenza del comando, la disposizione non è parte degli atti sociali alla stregua del comando, ma ha una natura diversa che riguarda la sua realizzazione, perché ha a che vedere con il diritto vigente che rinvia all’attività dello Stato sovrano.

Riflettere sulla circostanza che le considerazioni sulla differenza tra comando e disposizione non rinviano alla negazione degli imperativi-comandi indica che in ogni ordinamento positivo vengono prodotti dei comandi derivato dal fatto che il riconoscimento di qualsiasi legge implica sempre un comando, infatti il legislatore, in prima istanza, non fa altro che dare un comando di uniformità, vale a dire plasma le condotte dei destinatari della norma, considerandoli secondo un uguaglianza formale: il comando, in questo caso, è posto sotto una condizione ed è limitato nel tempo.

Nella prospettiva appena delineata, il comando «non dice: voi dovete fare ora questo e quello, ma: se uno di voi ora o in futuro (eventualmente in limiti temporali determinati) si trova in questa o quella situazione, deve comportarsi in questo modo». Esplicitato

l'imperativo di uniformità, occorre anche affermare che la condizione ed il limite a carattere temporale non serve a far perdere al comando la sua vera natura, cioè a svuotarlo della sua natura imperativa, ciò che rileva qui è che permane la direzione alle persone e la loro effettiva risposta comportamentale a quel comando.

Stein percepisce che sia il comando che la disposizione possono essere qualificati atti giuridici, nelle declinazioni realistico-fenomenologiche, solo nel momento in cui richiamano nella loro datità la questione del diritto puro e le sue implicazioni relazionali. Seguendo questa direzione l'atto si riferisce allo Stato di diritto e non ad uno Stato legalitario o legalista.

Nella natura della disposizione vi è la presenza essenziale della sua applicazione, poiché solo laddove sono applicate realizzano la loro finalità ultima, la relazione interpersonale nella comunità. Può accadere anche che i destinatari delle disposizioni si adeguino immediatamente ad esse, in tal caso «non è necessaria alcuna mediazione fra la legge e la sua esecuzione, la legge dispiega immediatamente la sua efficacia pratica». Esistono casi in cui è necessario avere una mediazione e in quei casi – spiega Stein – si crea una tipologia tra i vari destinatari: quelli che non comprendono immediatamente la legge; quelli che non la percepiscono nella sua portata effettiva, ma solo in modo letterale; quelli che la interpretano senza riuscire ad individuare l'applicazione ad una determinata fattispecie concreta.

Può capitare che non si creino le circostanze favorevoli a che un comando sia ricevuto e questo incide anche nella sfera della sua esecuzione.

L'importanza degli atti è qualificata dalle dimensioni quali la *conoscenza*, la *comprensione* e l'*applicazione*, elementi peculiari per l'ermeneutica giuridica. Stein individua tre momenti delle disposizioni legali. Il primo rappresentato dalla pubblicizzazione della legge; il secondo dalle diverse tipologie di interpretazione e il terzo dall'*ars iudicandi*. L'opera dello Stato ha la sua misura negli *a priori* del diritto puro.

PANORAMA DU DROIT DES RELIGIONS EN EUROPE: DES SYSTÈMES NATIONAUX DE RELATIONS ÉTAT-RELIGION SOUS INFLUENCE

Anne Fornerod

Docteur en droit public, chargée de recherche au Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS)

En dépit de sa proclamation incontestable dans les textes de droit international, la liberté de religion dépend encore aujourd’hui étroitement des cadres nationaux de régulation du fait religieux.

Les différents systèmes étatiques européens de relations État-religions ont leurs racines dans l’Histoire de ce continent. La définition des relations État-religion correspond en effet à un processus en mouvement constant depuis le milieu du XVII^e siècle, qui vit l’avènement des États souverains par les traités de Westphalie (1648)⁵⁴ et ouvrait une ère nouvelle du fait de la distinction fondamentale entre la sphère politique et la sphère religieuse.

Aujourd’hui encore, le cadre étatique constitue le lieu premier de régulation du fait religieux. La consécration d’un droit international

54 « Les traités de Westphalie (1648) conclurent la guerre de Trente Ans opposant le camp des Habsbourg, soutenu par l’Église catholique, aux États allemands protestants du Saint-Empire. Ils inaugurèrent un ordre européen fondé sur les États-nations. », Agamben, Giorgio. « Comment l’obsession sécuritaire fait muter la démocratie », *Le Monde diplomatique*, vol. 718, no. 1, 2014, p. 35-35.

et en particulier d'un droit international des droits de l'homme au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, n'a pas fondamentalement remis en question ce cadre étatique comme lieu premier de régulation du fait religieux.

Pour autant, les États européens sont soumis à une double influence externe. Il s'agit d'une part de celle qui résulte de la proclamation de la liberté de religion en droit international, susceptible de venir concurrencer directement ou au moins symboliquement le droit national pertinent. D'autre part, le contexte international, entre lutte contre le terrorisme et, plus récemment, de lutte contre une pandémie, implique de parvenir à l'articulation entre liberté de religion et sécurité.

I. L'influence du droit international sur les systèmes de relations État-religion

Une très abondante littérature est consacrée au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Seront donc plutôt évoqués ici le droit international « classique » (A) puis l'influence croissante de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (B).

A. L'expression contemporaine du droit international en matière de relations État-religion

En matière de liberté de religion, le droit international « classique » s'exprime principalement à travers l'article 18⁵⁵ du Pacte international sur les droits civils et politiques, mais ne s'y limite pas.

55 Article 18: 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que

Ainsi, dans son Rapport sur les relations État-religion et leur incidence sur la liberté de religion et de croyance de 2018, le Rapporteur spécial sur la liberté de religion et de conviction⁵⁶ « souligne l'obligation des États d'agir en tant que garants impartiaux de la liberté de religion ou de conviction pour tous, quelles que soient les relations entre l'État et la religion ou la conviction. » Il conclut que « les États doivent satisfaire à un certain nombre d'obligations, notamment adopter des mesures qui garantissent l'égalité structurelle, et réaliser pleinement la liberté de religion ou de conviction. À la lumière de ces obligations, le Rapporteur spécial rappelle l'importance que revêt l'adoption d'un modèle de relations entre État et religion conforme au principe de « distance respectueuse » – c'est-à-dire la séparation sur le plan politique et juridique, mais non social, de la religion – qui repose sur un 'profond enracinement de la laïcité fondée sur les droits de l'homme' » (§ 89).

Ces propos pourraient laisser penser que la France remplit les critères d'un système de relations État-religion propre à garantir la liberté de religion. Pour autant, le rapporteur « met en garde contre l'emploi d'une 'laïcité doctrinale' qui risque de réduire dans la pratique l'espace nécessaire au pluralisme religieux ou de conviction ». Or, il semble que ce soit cette laïcité doctrinale qui caractérise la France aux yeux du Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui l'ont mise en cause à plusieurs reprises ces dernières années⁵⁷.

Saisi du recours d'un élève sikh définitivement exclu de l'école pour avoir refusé de retirer son keski (sous-turban sikh), il a conclu

des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

56 <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/ReportStateReligionRelationships.aspx>

57 Voir aussi : **Gérard** Gonzalez, « Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France », *Revue du droit des religions*, 9 | 2020, 175-187 : <https://journals.openedition.org/rdr/1157#quotations> ; Silvia Angeletti, « Freedom of religion, freedom of expression and the United Nations: recognizing values and rights in the "defamation of religions" discourse », *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 29/2012.

en 2013 à la violation de l'article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques⁵⁸. La même année, une affaire concernait le refus d'un homme de retirer son turban sur ses photographies d'identité, qui n'avait en conséquence pas pu renouveler son passeport. Alors que la Cour européenne des droits de l'homme avait déclaré la requête irrecevable⁵⁹, le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies a conclu également dans une décision du 26 septembre 2013⁶⁰ à la violation de l'article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques et a rejeté les motifs de sécurité publique invoqués par l'État français pour justifier l'atteinte à la liberté de religion⁶¹.

Plus récemment, à travers deux affaires, le Comité des droits de l'homme « interpelle les politiques publiques de l'État français concernant la visibilité de l'islam tant dans l'espace privé que public »⁶². Il s'est ainsi prononcé sur l'affaire *Baby Loup* qui avait connu un retentissement important et durable en France, à savoir le licenciement pour faute lourde d'une employée d'une crèche privée au motif qu'elle refusait d'ôter son voile. Or, le Comité constate, *in fine*, « que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation des articles 18 et 26 du Pacte » (§ 9)⁶³. Cette fois saisi à propos des

58 Comité des droits de l'Homme, 4 févr. 2013, *Bikramjit Singh*.

59 CEDH, 13 novembre 2008, *Mann Singh c/ France*, requête no 24479/07.

60 Comité des droits de l'Homme, 26 septembre 2013, communication n° 1928/2010.

61 « Le Comité observe toutefois que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi le port d'un turban sikh couvrant la partie supérieure de la tête et une partie du front, mais laissant le reste du visage clairement visible, rendrait l'identification de l'auteur moins aisée que s'il apparaissait 'tête nue', alors même qu'il porte son turban à tout moment. Par ailleurs, l'État partie n'a pas expliqué dans des termes spécifiques comment une photographie d'identité 'tête nue' d'une personne qui se montre toujours en public tête couverte servirait à faciliter son identification dans la vie de tous les jours et à combattre les risques de falsification et de fraude des passeports ».

62 **Gérard Gonzalez**, « Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France », *Revue du droit des religions*, no 9, 2020, p. 179; voir CDH, constatations 17 juill. 2018 (rendues publiques le 22 oct. 2018), *Sonia Yaker c. France* et *Miriana Hebbadj c. France*.

63 Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, décision 2662/2015, 16 juillet 2018 (constatation rendue publique le 10 août 2018, *F. A. c. France*). Voir la décision en ligne: <https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23544&LangID=F>

sanctions infligées à deux femmes portant le niqab en application de la loi française du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, « le Comité rend deux constatations identiques de violation des articles 18 (liberté de religion) et 26 (principe de non-discrimination) du Pacte »⁶⁴.

Dans les deux constatations, ont ainsi été admises une atteinte à la liberté de religion en violation de l'article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et une discrimination contraire à l'article 26 du même Pacte.

Ce sont aussi, mais pas seulement, des affaires mettant en jeu la discrimination à raison de la religion qui ont caractérisé l'intervention de la Cour de Justice de l'Union européenne ces dernières années.

B. L'incidence croissante du droit de l'Union européenne

Pendant longtemps, la question de la religion et de la liberté religieuse est restée relativement anecdotique dans le droit de l'Union européenne. Ce qui n'est à première vue pas surprenant au regard de l'article 17 TFUE⁶⁵ qui « exprime la neutralité de l'Union à l'égard de l'organisation par les États membres de leurs rapports avec les églises et les associations ou communautés religieuses ». Cette situation « structurelle » n'a toutefois pas empêché une évolution remarquable de la jurisprudence. En effet, la tendance récente — dans son ampleur — de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à investir ce terrain de la religion semble irréversible. Elle intervient, de façon relativement attendue, dans le domaine de la

64 Gérard Gonzalez, « Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en 2018 relatives à la liberté de religion en France », *Revue du droit des religions*, no 9, 2020, p. 179.

65 Art. 17 TFUE: « L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles. Reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations »

non-discrimination à raison de la religion en matière d'emploi. Dès 1976, dans l'arrêt *Vivien Prais*, elle admet que la discrimination en raison de la religion est contraire aux droits fondamentaux dont elle assure le respect⁶⁶. Désormais, la CJUE se prononce plus régulièrement, à propos du port du foulard islamique par des salariées⁶⁷ ou encore dans des affaires mettant en jeu « d'une part, le droit à l'autonomie des églises et des autres organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions et, d'autre part, le droit des travailleurs à ne pas faire l'objet, notamment lors de leur recrutement, d'une discrimination fondée sur la religion ou les convictions, dans des situations dans lesquelles ces droits peuvent être concurrents »⁶⁸.

Une autre affaire montre l'étendue de l'intervention de la CJUE. Le 22 janvier 2019, dans l'arrêt *Cresco Investigation GmbH c/ Markus Achatzi*, la Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la législation autrichienne sur le repos et les jours fériés qui prévoit que le Vendredi saint est, sous certaines conditions, un jour

66 CJCE, 27 octobre 1976, *Vivien Prais c/ Conseil des Communautés européennes*, aff. 130-75, Rec. p. 1589.

67 Voir les deux affaires phares en la matière: l'arrêt CJUE (grande chambre) du 14 mars 2017, *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV*, Affaire C-157/15; du même jour, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contre Micropole SA*, Affaire C-188/15.

68 CJUE, 17 avril 2018, Affaire C414/16, *Vera Egenberger contre Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV.*: dans cette affaire, selon l'offre d'emploi, les candidats devaient appartenir à une Église protestante ou à une Église chrétienne. Mme Egenberger n'avait pas été convoquée à un entretien et estimait avoir été victime d'une discrimination fondée sur la religion. Voir aussi CJUE, Grande Chambre, 11 septembre 2018, *IR c/ JQ*, Affaire C-68/17: il s'agissait d'un catholique romain, ayant travaillé comme chef du département de médecine interne d'un hôpital catholique géré par IR, une société sous la supervision de l'archevêque de Cologne (Allemagne). IR a licencié le médecin catholique en raison d'un second mariage civil contracté après un divorce. JQ a contesté son licenciement devant la Cour fédérale allemande du travail, arguant que le licenciement était une violation du principe de l'égalité de traitement. Or, dans les deux affaires, la CJUE a estimé que « s'il s'avère impossible d'interpréter le droit national applicable d'une manière qui soit conforme à la directive sur l'égalité de traitement [directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail], la juridiction nationale [...] devra laisser au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire.» (respectivement §82 et § 71).

férié chômé. En effet, ce jour est férié et chômé uniquement pour les salariés membres de quatre Églises chrétiennes et la loi leur permet de choisir entre bénéficier de ce jour de congé supplémentaire ou travailler et recevoir alors une indemnité qui s'ajoute à leur salaire. Or, selon la Cour de Luxembourg, « l'article 1er et l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'une législation nationale en vertu de laquelle, d'une part, le Vendredi saint n'est un jour férié que pour les travailleurs qui sont membres de certaines Eglises chrétiennes et, d'autre part, seuls ces travailleurs ont droit, s'ils sont amenés à travailler durant ce jour férié, à une indemnité de jour férié constitue une discrimination directe en raison de la religion⁶⁹ » (§ 69).

L'on voit ici qu'à travers un point de droit du travail, la CJUE s'avance sur le terrain d'un contexte historique et sociétal propre à l'Autriche, caractérisé par l'importance du catholicisme.

De la même logique d'expansion thématique de la jurisprudence de la CJUE relèvent deux autres affaires touchant à la question de l'abattage rituel, ce dernier relevant de la liberté de manifester sa religion, garantie à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dans la première, du 26 février 2019, la Cour de Luxembourg a jugé que le logo de production biologique de l'Union européenne ne peut être apposé sur la viande provenant d'animaux qui ont été abattus selon des rites religieux sans avoir été étourdis au préalable ; une telle pratique ne respecte pas les normes les plus strictes en matière de bien-être animal⁷⁰. Ensuite, à propos d'un décret belge relative aux méthodes autorisées pour l'abattage des animaux, la Cour a estimé qu'afin de promouvoir le bien-être animal dans le cadre de l'abattage rituel, les États membres peuvent, sans méconnaître les droits fondamentaux consacrés par la Charte (en particulier la liberté de religion

⁶⁹ CJUE, 22 janv. 2019, n° C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c/ Markus Achatzi*.

⁷⁰ CJUE, 26 février 2019, affaire C-497/17, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) v Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, Bionoor, Ecocert France, Institut national de l'origine et de la qualité (INAO)*.

ici), imposer un procédé d'étourdissement réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal⁷¹.

Les États européens ont été récemment soumis à une double tension dans leur obligation de créer les conditions d'une garantie de la liberté de religion.

II. Les tensions internes: articuler la liberté de religion et la sécurité

Davantage qu'une influence, des tensions affectent le cadre des relations État-religion qui, en vertu des textes internationaux et nationaux, doivent assurer la protection de la liberté de religion. En effet, la façon dont les États européens ont, ces dernières années, modulé le cadre juridique permettant un exercice de la liberté de religion conforme aux exigences des textes qui la proclament, a été marquée par l'articulation avec des considérations sécuritaires, qu'elles soient commandées par le terrorisme islamique (A) ou guidées par la pandémie de COVID-19 (B).

A. Sécurité contre le terrorisme islamique

Depuis près de deux décennies, l'Europe connaît régulièrement des attaques terroristes. Dans quelle mesure la préoccupation de garantir la sécurité des personnes a-t-elle conduit à des limitations de la liberté de religion?

On peut identifier ici deux effets principaux de ces attaques terroristes du point de vue des réponses juridiques qu'elles ont engendrées. Le premier est indirect dans la mesure où ces attaques ont déclenché « des débats politiques sur le terrorisme, le multiculturalisme, l'Islam et plus précisément, la pratique du foulard islamique et de la burqa. La tendance en Europe [...] a été de restreindre

⁷¹ CJUE, 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, affaire C-336/19.

davantage certaines expressions et tenues religieuses. »⁷² Toutefois, même si, ici et là en Europe, ont été prononcées des mesures d'interdiction plus ou moins étendues du hijab et du niqab⁷³, c'est en France et en Belgique que ce dernier a fait l'objet d'une loi d'interdiction.

L'effet direct des attaques terroristes paraît, à première vue paradoxalement, moins attentatoire à la liberté de religion. Ce sont des atteintes à d'autres droits fondamentaux qui ont pu susciter des interrogations et surtout de nombreux litiges dont la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rend compte. Ainsi en va-t-il des droits des personnes au cours de leur détention en prison pour suspicion de participation à des opérations terroristes, au cours de leur procès ou dans le cadre de leur expulsion vers leur pays d'origine lorsqu'elles encourent alors un risque de mauvais traitement⁷⁴.

Que la liberté de religion ait été épargnée pourrait trouver une explication dans le fait que les causes du terrorisme islamique laissent les États européens généralement démunis, alors qu'ils multiplient les plans d'action et les politiques visant à lutter contre la radicalisation⁷⁵. Il est assez symptomatique qu'au lendemain des attentats qui ont frappé Madrid le 11 mars 2004, l'annonce du contrôle des imams des petites mosquées par le ministre de l'Intérieur, n'ait pas été suivie d'effets. Sur ce point, la France fait un peu figure d'exception, à travers la législation adoptée à la suite des attentats parisiens du

72 Antonios Kouroutakis, « Islamic Terrorism: The Legal Impact On The Freedom Of Religion In The United States And Europe », *Boston University International Law Journal*, Vol. 34, p. 113.

73 De façon ponctuelle, visant des cas individuels, ou des mesures plus générales: voir https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_FRA.pdf

74 Voir, entre autres, Arrêt de Grande Chambre, *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, no 3455/05 (sur l'application de la loi britannique de 2001 visant la mise en détention de ressortissants étrangers liés à Al Qaïda, mais qui encourent un risque de mauvais traitement s'ils sont expulsés vers leur pays d'origine) ; *Saadi c. Italie*, GC, 28 février 2008, n° 37201/06 (violation de l'article 3 en cas d'expulsion vers la Tunisie d'un terroriste, liée à « l'intégrisme islamiste »). Voir Anne Fornerod, « L'islam devant la Cour européenne des droits de l'homme : cartographie d'une jurisprudence », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2019, p. 191-209.

75 https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network/ran-and-member-states/repository_en; voir aussi <https://www.coe.int/fr/web/portal/terrorism-and-human-rights-news>

13 novembre 2015. Sur le fondement d'une loi de 1955 instituant un état d'urgence, modifiée par la loi du 20 novembre 2015⁷⁶, des lieux de réunion peuvent être fermés, dont les lieux de culte⁷⁷. Selon le ministre de l'Intérieur, durant l'état d'urgence, 19 lieux de culte, soupçonnés d'abriter en leur sein des prédicateurs incitant à la haine ou à la violence, ont été interdits d'accès sur décision administrative⁷⁸.

Il est tout de même à préciser que les autorités françaises ont été rejointes par le gouvernement – conservateur – autrichien qui, en juin 2018, avait procédé à l'expulsion d'imams et à la dissolution d'une communauté religieuse (ainsi que la fermeture de six mosquées

76 L. n° 2015-1501, 20 nov. 2015, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions. Il est à signaler que « La fin de l'état d'urgence ne signifie pas pour autant l'extinction définitive de litiges conduisant à une appréciation du comportement des requérants sur le plan religieux : les mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ne s'appuient plus sur la loi du 3 avril 1955, mais la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme contient diverses dispositions susceptibles de prolonger une surveillance des individus, des lieux de culte et des associations. L'article L. 212-1 du Code de la sécurité intérieure relatif à la suspension ou la dissolution de groupes de combat et milices privées relève des dispositions du titre sur l'ordre public tandis que les dispositions relatives à la fermeture de lieux de culte (art. L. 227-1 à 227-2) et les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (art. L. 228-144 à L. 228-7) font partie de la lutte contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation. Les premiers litiges issus de l'application de ces dispositions laissent cependant penser à un ensemble déterminé de manière générale par la lutte contre le terrorisme et à la persistance de cette porosité évoquée plus haut entre maintien de l'ordre public et lutte contre le terrorisme. » Anne Fornerod, « L'islam, le juge et les valeurs de la République », *Revue du droit des religions*, 6 | 2018, 43-57: <https://journals.openedition.org/rdr/327#bodyftn31>

77 L'article 8 de la loi de 1955 permet au ministre de l'Intérieur d'ordonner « la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, en particulier des lieux de culte au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence ou une provocation à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ».

78 JRCE, 25 février 2016, *M. Bourosain et autres*, n° 397153: fermeture de la salle de prière de Lagny-sur-Marne; CE, ord., 6 déc. 2016, n° 405476, *Association islamique Malik Ibn Anas*, au sujet de la fermeture de la mosquée d'Ecquevilly: « la liberté de culte est une liberté fondamentale à laquelle la fermeture d'un lieu de culte est susceptible de porter atteinte »; **20 janv. 2017, n° 406618** (fermeture de la mosquée Al Rawda à Stains); **11 janv. 2018, n° 416398** (fermeture de la mosquée Salle des Indes à Sartrouville); **31 janv. 2018, n° 417332** (fermeture de la mosquée As Souanna à Marseille); **22 nov. 2018, n° 425100** (fermeture du lieu de culte Centre Zahra à Grande-Scynthe).

financées par la Turquie), sur le fondement d'une loi de 2015 relative au financement étranger des communautés religieuses. Toutefois, la Cour administrative de Vienne a invalidé cette dissolution au motif du non-respect des conditions posées par la loi de 2015⁷⁹. Tandis que, un mois après l'attentat du 2 octobre 2020 commis à Vienne, le gouvernement autrichien ordonnait la fermeture de deux mosquées que l'auteur de l'attentat fréquentait⁸⁰.

C'est dans un contexte fort différent que des lieux de culte ont été fermés au cours de l'année 2020, parfois, si ce n'est souvent, avec l'assentiment des groupes religieux.

B. Liberté de religion et sécurité sanitaire

Actuellement, les publications traitant des incidences, dans différents pays, de la crise sanitaire sur la liberté de religion, se multiplient. Cette crise se traduit par une forte présence de l'Etat, auquel la population, fragilisée et de plus en plus confinée, doit s'en remettre. Alessandro Ferrari parle de « la 'nationalisation' de la réponse juridique au Covid-19 ».

Dans un premier temps, les réactions des États paraissent à première vue très comparables, car tous ont été confrontés au même enjeu de parvenir à concilier la sécurité sanitaire et différents droits et libertés, dont la liberté de religion. Selon les pays, des nuances existent, qui conduisent à des articulations variables entre la liberté de pratiquer sa religion et ordre public sanitaire ou, comme en Allemagne, entre la liberté de religion et « le droit à la vie et à l'intégrité physique [qui] est également protégé par la Loi fondamentale »⁸¹. Certains pays ont purement et simplement procédé à la ferme-

⁷⁹ Voir https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lvwig/LVWGT_WI_20190211_VGW_101_V_014_11867_2018_00/LVWGT_WI_20190211_VGW_101_V_014_11867_2018_00.pdf

⁸⁰ <https://wien.orf.at/stories/3074771/>

⁸¹ Bernhard Kresse, « La liberté de religion en Allemagne au temps de la pandémie », juin 2020, disponible en ligne: https://dres.misha.cnrs.fr/IMG/pdf/allemande_kresse-1.pdf

ture des lieux de culte, tandis que dans d'autres, ils restaient ouverts à la prière individuelle.

Du fait que les rassemblements pour les célébrations religieuses constituent, matériellement, des facteurs de propagation du virus, ils ont été partout limités voire tout simplement interdits. En cela, la liberté de religion n'a pas subi un traitement à part des autres droits et libertés fondamentaux dont l'exercice était susceptible de favoriser une contamination.

Du point de vue des relations État-religion, l'observation plus intéressante que l'on pourrait faire au sujet de cette pandémie concerne plutôt de l'attitude adoptée par les organisations religieuses face à ces restrictions drastiques. En Allemagne, une affaire portée devant la Cour de justice administrative de la Bavière mérite d'être signalée : « en application du canon 29 du code de droit Canonique l'Archevêque de Munich et Freising avait édicté un décret (20 avril 2020) selon lequel tous les services religieux ouverts au public étaient annulés avec effet immédiat. Les fidèles seraient dispensés de l'obligation de participer à la Messe les dimanches et les jours de fête qui résulte explicitement du canon 1247 du Code de Droit Canonique. Les baptêmes et les cérémonies de mariages devraient être reportés. Seuls dans les situations d'urgence exceptionnelles, il serait permis aux prêtres et aux diacres de donner le sacrement du baptême. D'autres évêques et archevêques allemands ont édictés des décrets similaires. »⁸²

De la même façon, au Royaume Uni, les orientations en la matière de certaines organisations religieuses « dans certains cas étaient plus restrictives, ou du moins interprétées comme telles »⁸³. Ainsi, dans un communiqué du 24 mars 2020, l'Église d'Angleterre annonce que « toutes les églises de l'Église d'Angleterre doivent être fermées avec effet immédiat, y compris pour la prière privée, dans un effort pour aider à limiter la transmission

⁸² Bernhard Kresse, « La liberté de religion en Allemagne au temps de la pandémie », juin 2020, disponible en ligne : https://dres.misha.cnrs.fr/IMG/pdf/allemande_kresse-1.pdf

⁸³ Voir Hill QC, Mark. 2020. "Coronavirus and the Curtailment of Religious Liberty" *Laws* 9, no. 4: 27: <https://doi.org/10.3390/laws9040027>

du coronavirus COVID-19. »⁸⁴ En Italie, en revanche, l'indifférence du Gouvernement vis-à-vis du statut d'interlocuteur institutionnel de l'Église italienne a fini par provoquer « l'irritation » de cette dernière, qui voyait dans les restrictions étatiques à la liberté de religion, non préalablement convenues avec elle, une remise en question de son statut privilégié historique⁸⁵.

Une réaction comparable a pu être observée en France. Alors que l'ensemble des cultes se sont alignés derrière les consignes gouvernementales et qu'en la matière, les musulmans se montrant d'ailleurs particulièrement respectueux de ces contraintes, la contestation est venue de l'Église catholique et plus particulièrement d'associations. Plusieurs particuliers et associations (association Civitas, l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne, l'Association culturelle fraternité sacerdotale Saint-Pierre) ont en effet saisi le Conseil d'État en référé en demandant le rétablissement des rassemblements et réunions dans les lieux de culte⁸⁶. Le calendrier initial de déconfinement ne prévoyait en effet pas de reprise immédiate du culte, compromettant les célébrations de la fête de la Pentecôte⁸⁷.

84 Voir <https://www.churchofengland.org/news-and-media/news-and-statements/church-england-close-all-church-buildings-help-prevent-spread>

85 Alessandro Ferrari, « Le droit de liberté religieuse italien face au covid-19 ou de la force du virus sécularisateur », disponible en ligne : https://dres.misha.cnrs.fr/IMG/pdf/italie_ferrari.pdf

86 CE, ord., 18 mai 2020, no 440366, n° 440361-440511, no 440512, no 440519.

87 Voir Fornerod, Anne. 2021. "Freedom of Worship during a Public Health State of Emergency in France" *Laws* 10, no. 1: 15. <https://doi.org/10.3390/laws10010015>

DERECHO Y RELIGIÓN EN AMÉRICA LATINA

Juan G. Navarro Floria

Profesor de Derecho Civil y Derecho y Religión Pontificia Universidad Católica Argentina

Se me ha pedido una contribución acerca de “Derecho y religión en América Latina”. Es un título muy amplio, y que invita a muy distintas aproximaciones. Cada una de ellas excedería el tiempo disponible para esta intervención. Podríamos hacer un recorrido histórico, o echar una mirada al derecho comparado⁸⁸, o esbozar una reflexión acerca de los desafíos vigentes. También podríamos intentar una mirada desde la realidad sociológica, y ver de qué manera los cambios en la demografía religiosa (en concreto en América Latina, pero en alguna medida en todo el mundo) y la creciente mayor pluralidad en materia religiosa inciden en el ordenamiento jurídico y exigen al Derecho una adaptación a ese cambio. Ciertamente no es lo mismo una sociedad mayormente homogénea en materia religiosa –como lo fue o aparentó serlo la sociedad latinoamericana al momento de la independencia de las actuales naciones, en el siglo XIX- que una sociedad con una diversidad cada vez más notable de creencias religiosas, y también de creencias o ideologías no religiosas que también reclaman ser atendidas y compiten con aquellas, en el siglo XXI.

88 En esa línea, NAVARRO FLORIA, Juan G. (coordinador), “Estado, Derecho y Religión en América Latina”, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.

Otra dificultad, sobre todo teniendo en cuenta la necesaria brevedad de esta intervención, es la extensión del objeto propuesto. Existe una tentación, que es pensar a “América Latina” como una unidad, como algo homogéneo. Pero en primer lugar América Latina supone un marco geográfico cuyos límites mismos habría que definir: ¿forma parte el Caribe de América Latina? ¿O al menos la parte hispana del Caribe, como Cuba o República Dominicana? ¿Podemos considerar una extensión de América Latina a la importantísima presencia hispana en los Estados Unidos, que supera en número a la población de casi todos los países latinoamericanos considerados individualmente?

1. Una mirada histórica

Aún si nos limitamos a los países sudamericanos (e incluso en ese caso siempre queda la duda acerca de si hay que incluir o no a las Guayanas), los de América Central y México, también hay entre ellos diferencias notables. Es cierto: nos une el idioma (si nos tomamos la libertad de pensar que el portugués de Brasil no es demasiado diferente del español de los demás países), y también la historia. Durante tres siglos (XVI al XVIII) fuimos una única realidad política, el imperio hispano-portugués, con una legislación común y una historia compartida. Pero ya llevamos otros dos siglos de historias individuales, paralelas a veces y divergentes otras, como naciones independientes. Que en los últimos años intentan un trabajoso y hasta ahora fallido proceso de integración. Tan pronto como acercamos la lupa a esa diversidad de países, asoman las diferencias.

Ahora bien, si nos preguntamos qué otro elemento une a ese mosaico de países, o a ese poliedro para usar la imagen que le gusta al Papa Francisco, sin duda uno de los elementos es la religión. Todos nuestros países han vivido procesos en grandes líneas semejantes en materia religiosa⁸⁹. Y en esto sin distinción entre Brasil y los países de origen español.

⁸⁹ Una interesante y lúcida aproximación a este tema puede verse en FAZIO, Mariano, “Evangelio y culturas en América Latina”, ed. Promesa, Buenos Aires, 2010.

Si se me permite una síntesis de trazos muy gruesos de esa común evolución histórica, podemos establecer varias etapas:

- a) Hay una “prehistoria”, que es el tiempo anterior a la conquista española y portuguesa, con un variado mosaico de pueblos originarios que, ciertamente, tenían sus propias religiones. Esos pueblos habían alcanzado distintos grados de desarrollo y organización social, y sus religiones no eran todas iguales, pero sí tenían algunos rasgos comunes, como el politeísmo, la sacralización de la naturaleza, el culto a los muertos, la nula distinción entre las esferas política y religiosa. Esas religiones en algún momento se creyeron superadas o sepultadas, pero hoy vemos que en parte renacen (o nunca murieron). En cualquier caso, más allá de su grado de supervivencia en forma más o menos pura, lo que es indiscutible es que ellas tiñen al cristianismo, en especial al catolicismo, de una manera de ser original y propia de nuestro continente que se exterioriza en una religiosidad popular muy característica.

- b) una segunda etapa histórica es la de la conquista y la implantación del cristianismo y, concretamente, de la Iglesia Católica, iniciada en 1492. Lo que caracterizó y distinguió a la conquista española fue su carácter decididamente misional. Es una etapa en la que formal y públicamente había una única religión permitida, y además sostenida y favorecida por el poder político en una alianza estrecha entre ambos. Se trataba de lo que hoy llamaríamos una “religión de Estado” o un Estado estrictamente confesional, sin distinción clara entre el poder político y el religioso y, ciertamente con una libertad religiosa inexistente. Podríamos decir muchas cosas de esta etapa, pero por lo menos hay que hacer una advertencia y es que cualquier juicio presente debería evitar el anacronismo. No podemos juzgar las normas y las prácticas de los siglos XVI y XVII con criterios y valores propios del siglo XXI. Y pensando en términos de derechos humanos, hay que reconocer que fue justamente la Iglesia Católica (con figuras como Bartolomé de las Casas, o Montesinos, o Francisco de Vitoria) la

que impuso la definición de los indios como personas, sujetos de derechos. Si acaso no se respetó su libertad religiosa en los términos hoy vigentes (pero que tampoco existían en ninguna parte en aquella época), la afirmación de su dignidad esencial constituyó sin duda un formidable avance.

- c) Una tercera etapa histórica es la de la independencia y formación de los actuales estados nacionales, iniciada aproximadamente en 1810 en todo el continente y concretada en poco más de una década. Es una etapa que va de la mano de una inicial tolerancia religiosa (es decir, la presencia más o menos aceptada de otras confesiones religiosas, comenzando por las iglesias protestantes) y que con bastante lentitud desembocó en una libertad religiosa más amplia. El siglo XIX y parte del siglo XX vieron en todos nuestros países un lento crecimiento de la pluralidad religiosa, pero también un conflicto a veces muy intenso entre dos corrientes de pensamiento que a grandes rasgos podemos llamar conservadora y liberal. Ese conflicto, que tuvo su punto más álgido a final del siglo XIX, en algunos países fue tramitado de manera pacífica y en otros produjo verdaderas guerras de religión (como en México o Colombia). Y el resultado fue distinto según los países: un predominio de los liberales, anticlericales y masones en países como México, Uruguay y en alguna medida la Argentina; y un predominio de los conservadores más afines a la Iglesia Católica en países como Perú o Colombia, por dar algunos ejemplos.
- d) Una cuarta etapa que estamos todavía transitando tiene unos comienzos más inciertos, pero que podemos situar en la post segunda guerra mundial (que para la Iglesia Católica coincidió con la celebración del Concilio Vaticano II, hito fundamental en la redefinición de las relaciones entre Iglesia y Estado y en la aceptación del derecho fundamental a la libertad religiosa). Es la etapa del fin de los estados confesionales, y del afianzamiento de la libertad religiosa como principio y eje ordenador de las relaciones entre Estado, sociedad y religión.

Es un tiempo atravesado por los conflictos ideológicos de los años '60 y '70 con sus dictaduras militares en casi todo el continente y las experiencias de violencia armada, que demoraron y enturbiaron el proceso. Pero ya en el final del siglo XX y lo que llevamos del siglo XXI está caracterizado por procesos democráticos (no exentos de sobresaltos, como vemos con lamentable frecuencia en muchos países), y por un consenso acerca de la necesidad de garantizar los derechos humanos, entre los que brilla –o debería hacerlo– el derecho a la libertad religiosa.

2. Las experiencias nacionales

El modo como cada uno de nuestros países transitó esas etapas y resolvió esos conflictos llevó a que en cada uno de ellos el Derecho, el ordenamiento jurídico, tenga características propias. En algún momento las diferencias fueron notables: poco tenían que ver la persecución religiosa y el anticlericalismo feroz de México plasmado en su Constitución de 1917⁹⁰ (a pesar de la profunda religiosidad de su pueblo, en una contradicción muy paradójica), con la confesionalidad y la intensa presencia pública de la iglesia Católica del Perú⁹¹, por marcar dos ejemplos que además se refieren a los que habían sido los dos mayores imperios prehispánicos.

Sin embargo, en esta última etapa que estamos todavía transitando y que por eso mismo no es fácil caracterizar con claridad, hay una cierta convergencia hacia un modelo básicamente

90 Sobre México ver entre otros: VARIOS AUTORES: “Relaciones Estado-Iglesia, encuentros y desencuentros”, Secretaría de Gobernación, México 2001. La Constitución y la legislación en la materia tuvieron varias reformas a partir de 1992 en dirección a una mayor (pero todavía imperfecta) garantía de la libertad religiosa.

91 Sobre Perú, S. MOSQUERA MONELOS, “El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano”, Piura, Universidad de Piura, 2005. Al gobierno del Perú es al único al que la Santa Sede le otorgó formalmente el derecho de Patronato, en 1874, vigente hasta 1980.

compartido en las relaciones entre Derecho y religión. Las diferencias sociológicas son importantes. Hay países donde la iglesia Católica sigue siendo una presencia muy dominante aunque haya otras expresiones religiosas que se expanden, mientras que en otros el crecimiento especialmente de las iglesias evangélicas es arrollador; hay países donde las cosmovisiones y espiritualidades de los pueblos originarios recuperaron una presencia muy importante⁹² y otros donde prácticamente no existen. Sin embargo, podemos encontrar en el Derecho (el otro término de la ecuación de nuestra conversación sobre “Derecho y religión”) algunos factores comunes.

El factor común más importante, creo, es la afirmación de la libertad religiosa como el eje ordenador de las relaciones entre el Estado y la religión⁹³.

La libertad religiosa es un derecho, y así lo proclaman los tratados internacionales de derechos humanos. Pero es un derecho bastante especial, porque junto a su dimensión individual propia de todos los derechos subjetivos, tiene también una dimensión colectiva: es derecho de las personas solas pero también asociadas con otros, tal como expresamente dicen esos tratados internacionales, y que necesariamente debe ser ejercido en forma colectiva además de su ejercicio individual.

Pero además, la libertad religiosa es un principio, un principio ordenador de las relaciones jurídicas. Es el criterio que nos permite decir si un país determinado está haciendo las cosas bien, o si merece algún reproche en esta materia.

Si tuviéramos más espacio, podríamos recorrer las constituciones y la legislación de los distintos países⁹⁴, y veríamos que en todas ellas

92 Como testimonian por ejemplo las constituciones vigentes de Ecuador o Bolivia.

93 Ver en general aunque con particular referencia a la Argentina, SANTIAGO, Alfonso: “Religión y Política”, Buenos Aires, AD-HOC, 2008.

94 Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos y SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio: “El Derecho Eclesiástico de las Américas. Fundamentos socio-jurídicos y notas comparadas”, Delta, Madrid, 2009.

se proclama y se garantiza el derecho a la libertad religiosa, y a la no discriminación por razón de la religión⁹⁵. Incluso en Cuba⁹⁶.

Solamente un país latinoamericano (Costa Rica) conserva en su constitución la definición de la religión católica como religión del Estado. Todos los demás han abandonado la confesionalidad para ir hacia una laicidad o neutralidad más o menos acentuada, aunque algunos siguen haciendo en los textos constitucionales un reconocimiento especial a la Iglesia Católica por razones históricas o sociológicas, como es el caso de la Argentina⁹⁷, Perú, Paraguay e incluso Uruguay⁹⁸ pese a su acendrado laicismo; y varios países centroamericanos como El Salvador, Panamá o Guatemala.

Vemos en definitiva que más allá de las prácticas, y de los mayores o menores vestigios de la antigua confesionalidad católica que fue la norma en el tiempo de la independencia y hasta bastante después en muchos casos, en los textos constitucionales latinoamericanos existe un amplísimo y muy fuerte reconocimiento del derecho a la libertad religiosa y de conciencia; y de los derechos de las confesiones religiosas.

Quiere decir que dentro de las distintas posibilidades de relación entre la religión y el Estado, los países americanos han elegido muy claramente otorgar reconocimiento y relevancia al fenómeno religioso.

En este último período, varios países latinoamericanos además de sus normas constitucionales, han dictado leyes que muchas veces se denominan “de libertad religiosa”, para desarrollar ese principio rector y, sobre todo, dar un marco jurídico adecuado a las iglesias y confesiones religiosas. La Iglesia Católica en general tiene ya en

95 Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “La libertad religiosa en América Latina: estado de la cuestión”, *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, ISSN 1122-0392, Vol. 26, N° 1, 2018, págs. 145-176.

96 Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “Libertad religiosa y de conciencia en Cuba: una aproximación”, *AADC vol.XXI* (2015), p.309.

97 En relación a la Argentina, NAVARRO FLORIA, Juan G., PADILLA, Norberto y LO PRETE, Octavio, “Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino”, Buenos Aires, EDUCA, 2014.

98 Sobre el Uruguay, ver ASIAÍN, Carmen (coord.), “Derecho y Religión I”, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2012.; y “Derecho y Religión II”, Universidad de Montevideo, 2013.

todos los países un estatuto jurídico adecuado, que a veces está garantizado mediante concordatos con la Santa Sede (como ocurre en la Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Venezuela, República Dominicana, Ecuador, entre otros)⁹⁹. Pero las demás iglesias y confesiones religiosas necesitan tener un reconocimiento específico, porque como personas jurídicas tienen características que las diferencian de otro tipo de asociaciones¹⁰⁰.

Los países que han dictado este tipo de leyes son México¹⁰¹, Colombia¹⁰², Chile¹⁰³, Perú¹⁰⁴, Bolivia¹⁰⁵, mientras que en otros países se tramitan proyectos similares.

No tengo aquí espacio suficiente para explicar en detalle el contenido de esas leyes y las similitudes (que son muchas) y diferencias entre ellas¹⁰⁶, que en cierto modo han seguido el modelo de la ley de libertad religiosa de España de 1980 (y que también pueden cotejarse útilmente con la ley de libertad religiosa de Portugal de 2001). Pero muy brevemente podemos ver en esas leyes una afirmación

99 Ver NAVARRO FLORIA, Juan G.,(coordinador), “Acuerdos y concordatos entre la Santa Sede y los países americanos”, Buenos Aires, EDUCA, 2011.

100 Ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “El reconocimiento jurídico de las iglesias, comunidades y entidades religiosas”, en “Actualidad y retos del Derecho Eclesiástico del Estado en Latinoamérica”, México DF, 2005.

101 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Sobre el caso mexicano ver R. GONZÁLEZ SCHMAL, “Derecho Eclesiástico Mexicano”, México, Editorial Porrúa, 1997.

102 LEY 133 DE 1994 (mayo 23) “Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.” Sobre la situación en Colombia, ver PRIETO, Vicente, “Libertad religiosa y de conciencia en el Derecho colombiano”, Temis, Bogotá, 2019.

103 Ley no. 19.638, de constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Sobre Chile, ver C. SALINAS ARANEDA, “Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile”, Valparaíso, Ed. Universitarias de Valparaíso, 2004.

104 LEY N° 29635, Ley de Libertad Religiosa. Sobre la ley peruana, ver SANTOS LOYOLA, Carlos R. (coordinador), “Estado y Religión. Comentarios a la Ley de Libertad Religiosa”, Jurista Editores, Lima, 2018.

105 Ley de libertad religiosa, organizaciones religiosas y de creencias espirituales, 16 de abril de 2019, Ley N° 1161

106 Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “The 2017 Proposed Law on Religious Freedom for Argentina: Comparative Perspectives”, en Souza Alves, Rodrigo Vitorino (ed.), “Latin American Perspectives on Law and Religion”, Springer, Switzerland, 2020 (ISBN 978-3-030-46716-6; eBook: ISBN 978-3-030-46717-3), pp.47-72.

del principio de libertad religiosa, un desarrollo y explicitación de los derechos que derivan de esa libertad religiosa tanto para las personas individuales como para las iglesias y comunidades, una afirmación del principio de autonomía de las confesiones religiosas (que es muy importante) y un régimen propio de reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y comunidades religiosas. Algunas de esas leyes acentúan también el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, y prevén como instrumento para esa cooperación la firma de acuerdos entre el Estado y las confesiones, de alguna manera como un paralelo a los concordatos con la Iglesia Católica.

3. El Derecho común latino-americano

Ahora bien, más allá de las normas propias de cada país, en este último período histórico también se ha desarrollado lo que podemos llamar un derecho común latinoamericano, a partir de la estructuración del sistema interamericano de derechos humanos. Ese sistema es teóricamente interamericano, abarcando todo el continente, pero en la práctica es esencialmente latinoamericano, porque ni los Estados Unidos, ni Canadá, ni la mayor parte de los estados angloparlantes del Caribe, han ratificado los tratados principales, y tampoco han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es su principal órgano de aplicación¹⁰⁷.

Ese sistema interamericano comienza su desarrollo contemporáneo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, verdadero aporte de nuestro continente a la humanidad y que antecede a la Declaración Universal del mismo año, que proclama: *“Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”*. Aquí está el germen de la formulación posterior¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cfr. SANTIAGO, Alfonso y FERRARI, Gisela, “Los derechos humanos en la tradición jurídica americana”, EDCO 2018.

¹⁰⁸ El Art.XXII reconoce el derecho de toda persona a asociarse con otras

Como todos sabemos, la norma principal del Sistema Interamericano es el Pacto de San José de Costa Rica, que dedica a la libertad de conciencia y de religión el artículo 12, que dice:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Ese artículo del Pacto de San José de Costa Rica se complementa con otros, como el que prohíbe cualquier discriminación por razón de la religión (art.1), el que prohíbe toda apología o propaganda del odio religioso (art.13), el que garantiza el derecho de asociación con fines religiosos (art.16), y el que prohíbe suspender la vigencia de la libertad religiosa incluso en caso de guerra, peligro público u otra emergencia (art.27), prohibición que parece haber sido olvidada en muchos lugares durante la pandemia del COVID 19 que tanto ha lastimado la vigencia plena de la libertad religiosa¹⁰⁹.

para “promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden [...] religioso”. Naturalmente, muchos de los demás derechos proclamados en la declaración tienen estrecha relación con el que aquí nos ocupa. Sobre los antecedentes de esa Declaración (y en general sobre el tema que nos ocupa), ver GOMES, Evaldo Xavier, “Liberdade de religiao no Sistema Interamericano de protecao dos direitos humanos”, Roma, Pontificia Universidad Lateranense, 2008.

109 Ver, con especial referencia a la Argentina, NAVARRO FLORIA, Juan G., “Estado, religión y ley en tiempos de emergencia sanitaria: ¿la libertad religiosa en cuarentena?”. ED 287-523, 8/4/2020; y “La pandemia y la libertad religiosa en la Argentina: algunas reflexiones”, en Revista General de Derecho Canónico y

Pero el Pacto de San José de Costa Rica no es la única norma de ese “derecho común”, que compartimos los países de la región.

El Protocolo de San Salvador ratifica la prohibición de la discriminación religiosa y pide que la educación se oriente favorecer la tolerancia y amistad entre todos los grupos religiosos (art.13.2).

La prohibición de la discriminación religiosa está presente en muchas otras convenciones, como la Convención Interamericana sobre Extradición, la Convención sobre asistencia en Materia Penal, la Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (art.5) y otras. Es evidente entonces que la libertad religiosa ocupa un lugar destacado en el conjunto de los derechos humanos tal como es reconocido en el sistema interamericano¹¹⁰.

La libertad religiosa es al mismo tiempo un derecho de las personas, y un principio. Afirmar que es un principio significa decir que es la pauta o paradigma de interpretación que se debe seguir en lo referido al tratamiento jurídico del elemento religioso en la sociedad: las soluciones que se den a los casos donde interviene el elemento religioso deben ser aquellas que permitan garantizar en mayor medida la libertad religiosa.

El sistema interamericano coincide en esta materia con el sistema universal, y también con otros homólogos regionales como el europeo. También los tratados de alcance global forman parte del derecho común latinoamericano en materia de derecho y religión. Pienso en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (especialmente su artículo 18), o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dice que

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades

Derecho Eclesiástico del Estado 54 (2020), ISSN: 1696-9669, núm. 54, Octubre (2020)

110 Sobre este tema en general y con mayor detalle, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “La (relativamente ausente) libertad religiosa y de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en “Sociedad, Derecho y factor religioso”, Comares, Granada, 2017.

públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art.13.3).

Entre muchos otros instrumentos, recordemos también a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y en ella el art.14:

“1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”¹¹¹

Ahora bien: si pasamos de los textos legales a su aplicación, a la jurisprudencia, ¿qué podemos encontrar?

A nivel nacional, en todos los países se ha ido formando una jurisprudencia en general favorable al desarrollo y la garantía de la libertad religiosa¹¹². Pienso en decisiones de la Corte Constitucional de Colombia (con algunos avances y retrocesos), de la Corte Constitucional de Perú¹¹³, de la Corte Suprema de la Argentina, y ciertamente fuera de América Latina, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En cambio, el órgano de aplicación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en general ha ignorado el derecho a la libertad religiosa, o no se ha ocupado demasiado de él.

111 El art.30 impone una especial protección del derecho de los niños pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas de “profesar y practicar su propia religión”.

112 Cfr. PATIÑO REYES, Alberto (coordinador), “Avances y retrocesos en la protección jurídica de la libertad religiosa”, Universidad Iberoamericana, México, 2018.

113 Ó. DÍAZ MUÑOZ, G. ETO CRUZ y J. FERRER ORTIZ (coords.), “El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional”, Tribunal Constitucional, Lima, 2014.

Sólo existe un antiguo caso, “Olmedo Bustos vs. Chile”, donde se juzgó la posible violación directa del art.12 del Pacto de San José de Costa Rica.

Las otras oportunidades en las que la Corte juzgó una posible violación del art.12 del Pacto ha sido por su relación con la violación de otros derechos. La mayor parte de ellas se trataba de comunidades indígenas. En varios casos referidos a ellas, donde la cuestión de fondo era la violación del derecho de propiedad sobre sus territorios, o del derecho a la vida de sus integrantes, se vinculó con esos derechos a la libertad religiosa, que la Corte encontró violada en forma indirecta¹¹⁴ por el carácter sagrado de la tierra o de algunos elementos naturales como ríos, montañas o bosques.

En algunas de esas sentencias se vinculó claramente a la libertad religiosa con el derecho a la identidad, y con el derecho a la educación en tanto medio para la conservación y transmisión de dicha identidad¹¹⁵.

En otras oportunidades se destacó la existencia de un derecho a enterrar a los muertos conforme a las tradiciones y rituales religiosos, que no surge explícitamente del Pacto de San José de Costa Rica pero se deduce de él¹¹⁶; y ello no solamente en relación a los

114 Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C n° 125, párrs. 135 y 154, entre otros. Un antecedente con las mismas ideas subyacentes es el “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastegui vs. Ecuador”, sentencia del 31/8/2001; “Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; “Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, § 155.

115 “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones”. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; “Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

116 Caso “La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 232, y Caso “González Medina y familiares Vs. República Dominicana”, párr. 291; Caso “Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas”, párr. 87.a, y” Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala”, §§ 226 y 292; “Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250; “Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones”. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

pueblos indígenas¹¹⁷. Otras menciones del derecho a la libertad religiosa por parte de la Corte han sido incidentales, en relación por ejemplo a personas privadas de la libertad¹¹⁸.

4. Los desafíos actuales

Dado este contexto, podemos preguntarnos cuales son los desafíos presentes en materia de Derecho y Religión en América Latina.

Hay algunos temas que como vimos han preocupado a los legisladores y todavía demandan atención en muchos países, como la definición de un marco jurídico adecuado para las confesiones religiosas. Para eso sirven las leyes de libertad religiosa.

Pero los principales desafíos pasan hoy por lograr el respeto efectivo a la libertad religiosa tanto de las personas como de las comunidades, cuando se enfrentan a una sociedad cada vez más secularizada y a ciertas ideologías que se imponen especialmente desde la prensa y las corrientes de pensamiento dominantes, como la ideología de género.

Si miramos a la faceta individual de la libertad religiosa, vamos a encontrar una multiplicación de casos donde cada vez con mayor frecuencia es necesario a los creyentes acudir a la objeción de conciencia como forma de defender sus principios religiosos

También y en la misma línea, “Caso de la comunidad Moiwana vs. Surinam”, sentencia del 15/6/2005, Serie C, n°124.

117 “Caso Velásquez Paiz y Otros Vs. Guatemala, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Sentencia de 19 de Noviembre de 2015 § 220; Cfr. “Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas”. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 81. Al respecto, ver también mutatis mutandi “Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo”. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 115. También: “Caso Gómez Palomino vs. Perú”, sentencia del 22/11/2005, Serie C N° 136, párr.141; “Caso de la Masacre de Maripipán vs. Colombia”, sentencia del 15/9/2005, Serie C n° 122.

118 Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Se trata de una mención incidental porque, entre las graves violaciones a los derechos humanos de los detenidos (en particular los menores de edad) no se denunció específicamente violación de su libertad religiosa.

o simplemente morales¹¹⁹. El caso más evidente es el de la legalización del aborto que se quiere imponer en nuestras sociedades (hoy mismo en la Argentina se está discutiendo nuevamente este tema a partir de una amplísima legalización del aborto), pero no es el único.

Si en cambio miramos a las confesiones religiosas, el gran desafío es que les sea reconocida su autonomía, su derecho a organizarse y funcionar de acuerdo a sus propias normas y principios sin interferencia del Estado. En este momento, por ejemplo, hay planteado un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que será clave para los próximos años, el caso “Pavez vs. Chile”¹²⁰. Allí se discute si en aquellos países donde existe enseñanza religiosa confesional en la escuela pública (como es el caso de Chile), la autoridad de cada comunidad religiosa puede decidir quién está calificado para enseñar religión y quien no, tomando en cuenta no solamente la calificación académica sino también aspectos de la vida privada de las personas. Este tema se ha discutido en Europa¹²¹, y el Tribunal Europeo lo ha decidido a favor de la autonomía de la Iglesia, pero temo que en nuestra Corte el resultado pueda ser diferente.

La actual pandemia del COVID 19 ha resultado muy reveladora.

Por una parte, en todos los países (no sólo latinoamericanos, también ha ocurrido esto en otros continentes) la libertad religiosa fue limitada de manera muy intensa por los Estados. Pero lo interesante es ver el modo, los términos en que se produjeron esas limitaciones. En muchos países latinoamericanos se impusieron prohibiciones absolutas a la actividad religiosa, se obligó al cierre de los templos, se prohibieron los matrimonios o los bautismos, y

119 Cfr. NAVARRO FLORIA, Juan G., “El derecho a la objeción de conciencia”, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004; y “Objeción de conciencia”, en Julio César Rivera (h) y otros (coord.), “Tratado de los Derechos Constitucionales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.

120 “Sandra Cecilia Pavez Pavez c. Chle”, caso CDH-26-2019.

121 Sobre esta cuestión en general, ver GAS AIXENDRI, Montserrat, “La declaración canónica de idoneidad para la enseñanza de la religión católica y su control jurisdiccional por parte del Estado”, RGDCDEE 29 (2012).

también se limitó o impidió la posibilidad de brindar asistencia religiosa en los hospitales a las personas enfermas.

En muchos casos, llama la atención el modo poco respetuoso en que las normas estatales, que además en general no fueron leyes sino decisiones administrativas, se refirieron a las iglesias y a la religión. Muchas de esas normas denotan una ignorancia muy grande de parte de los gobernantes, que mientras valoraron mucho la tarea de las iglesias en la asistencia a los más vulnerables y su acción social, demostraron no comprender la importancia que para la vida de los creyentes tiene el aspecto religioso.

Lo que demuestra esa falta de respeto por la libertad religiosa es, en el fondo, la necesidad de una mayor educación religiosa. No me refiero acá a la catequesis, a la formación que cada confesión religiosa debería dar a sus propios fieles, sino al conocimiento de la religión como elemento importante de la vida social¹²².

En el fondo, siempre se vuelve a las mismas cuestiones. A los dos campos que pueden ser campos de conflicto o de acuerdo entre el Estado y las confesiones religiosas: Uno es el del matrimonio y la familia, que en este momento está tan alterado por el avance de la agenda LGBTI, incluyendo la imposición del matrimonio homosexual, del aborto irrestricto, o de las leyes de identidad de género. Y el otro terreno es precisamente el de la educación, con la nunca del todo resuelta cuestión del lugar de la religión en las escuelas, pero también con cuestiones novedosas como la incidencia de los medios digitales, internet, etcétera.

Hace un par de años, las Cortes Supremas de la Argentina y de Brasil resolvieron al mismo tiempo dos casos muy similares, uno en cada país, sobre la educación religiosa en la escuela. Los decidieron en sentido diverso, a favor de la enseñanza religiosa en Brasil y en contra de ella en la Argentina. Pero aún en esa decisión

¹²² Sobre este tema crucial, ver ASIAIN PEREIRA, Carmen (Coord.) “Religión en la Educación Pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel”, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2010; y NAVARRO FLORÍA, Juan G., “La educación religiosa de los niños y su propia libertad”, *Revista de Derecho (UCUDAL)*. 2da época. Año 13. N° 16 (dic. 2017). Montevideo, Uruguay. P.167.

la Corte Suprema argentina reconoció la necesidad de que en las escuelas se estudie de manera neutral a las religiones. Es que sin ese conocimiento básico de las religiones, es imposible entender el mundo, la política, la historia.

Si algo caracteriza a América Latina es ser la región del mundo con más alto grado de respeto a la libertad religiosa, tanto en el ámbito legislativo como en la dinámica social. Sin embargo, eso no significa que no existan conflictos. Los hay, viejos y nuevos, y por lo tanto hay una imperiosa necesidad de seguir prestando atención a ellos.

RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS E DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA

AFRO-BRAZILIAN RELIGIONS AND RELIGIOUS DISCRIMINATION

José F. Miguel Henriques Bairrão

Professor Associado do Departamento de Psicologia da Universidade de São Paulo

bairrao@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/6050765190622445>

Resumo | As chamadas religiões afro-brasileiras e o seu histórico de perseguições e de resistência corroboram a hipótese de que a intolerância religiosa não deve ser entendida apenas como atinente ao religioso, envolvendo também questões de política identitária e processos de assimilação cultural.

Palavras-chave | Liberdade religiosa. Cultos afro-brasileiros. Racismo. Etnocentrismo

Abstract | The so-called Afro-Brazilian religions and their history of persecution and resistance support the hypothesis that religious intolerance should not be understood only as pertaining to the religious, also involving issues of identity politics and processes of cultural assimilation.

Keywords | Religious freedom. Afro-brazilian Cults. Racism. Ethnocentrism.

1 INTRODUÇÃO

No que concerne a uma perspectiva psicológica não reducionista, ciente de que a experiência religiosa enquanto tal é irreduzível a considerandos cientificistas, mas necessariamente se refrata em vivências anímicas (CORBIN, 1983), não há hipótese de desconsiderar que a par de uma revelação do sagrado, ao este se revelar ao homem e no homem, concomitantemente condições existenciais humanas o revelam a si, o que se constitui numa oportunidade única para um estudo em profundidade da natureza histórica e psicológica da humanidade (BAIRRÃO, 2001).

De fato os mundos religiosos, deuses e demônios, seres espirituais, mostram uma dependência crônica da sua relação com o humano, não podem ser abordados em si mesmos. Revelam-se, mesmo em muitas perspectivas hermenêuticas vinculadas ao religioso, como intrinsecamente alteridade e interdependência para com grupos sociais, étnicos e as épocas em que se revelam.

A alma dos deuses, independentemente de ateísmos ou teísmos, revela-se sempre em relação com a alma humana. Daí o seu superlativo interesse para disciplinas como as Ciências Humanas, entre as quais a Psicologia Social. Tal perspectiva possibilita uma precípua e mais apurada percepção do religioso na sua natureza intrínseca, ou, mais propriamente, da falta dela; e pressupõe que as inflexões religiosas e a opressão religiosa e intolerância afetam mais propriamente aos humanos do que aos deuses e permitem conhecer filigranas de processos subjetivos e sociais (BAIRRÃO, 2013).

Esta condição geral da relevância e da incontornabilidade do estudo dos fenômenos religiosos para o entendimento radical dos processos psicossociais no âmbito das religiões afro-brasileiras é reforçada pela matriz do contexto estritamente tradicional africano, no qual não há uma distinção entre o sagrado e o profano, o que nitidamente se prolongou na transposição e reformulação dessa espiritualidade no Brasil. Tanto neste caso como em geral, essa peculiaridade, pouco acessível a formas de pensar e categorias de análise afeitos a essa distinção, provavelmente é responsável pela frustração das expectativas sobre o declínio religioso, que erraram feio por presumirem que

a redução do poder dos agentes e instituições especificamente religiosos teria o poder de minar a força simbólica da religião, quando na verdade esta se encontra protegida pela sua discrição e difusão sutil por todas as esferas da vida pessoal e social, bem como está inculcada nas identidades sociais e pessoais e também nas ideações aspiracionais dos integrantes das sociedades contemporâneas.

Com base nesse enquadre analítico, serão sucintamente expostas algumas especificidades da situação atual das religiões afro-brasileiras, as quais, no entanto, reitera-se, não podem ser isoladas do seu contexto, posto que há um sistema de vasos comunicantes e de reflexos comum a muitas formas tradicionais e renovadas de experiência social do religioso.

2 O AFRO BRASILEIRO

O mundo contemporâneo refuta as previsões de que as instituições e as práticas religiosas entrariam em progressivo declínio com os progressos da ciência e da educação. Em vez do seu desaparecimento ou irrelevância observou-se um renascer religioso, tanto na forma de reavivamento de formas supostamente tradicionais de religião, como na de criação de novas formas de religiosidade. É pouco provável que um único fator possa explicar esse fenômeno múltiplo e plural. As chamadas religiões afro-brasileiras e o seu histórico de perseguições e de resistência possibilitam elencar e sistematizar algumas hipóteses e processos potencialmente úteis para a compreensão desse ressurgimento, bem como do acirramento do seu contraponto de intolerância (CAMPOS & BAIRRÃO, no prelo).

Essas religiões e provavelmente todas, a par de formularem respostas para as questões fundamentais da condição humana, também se constituem em baluartes de persistência simbólica e de reafirmação étnica de agrupamentos humanos dominantes ou dominados, colonizadores ou colonizados e escravagistas ou escravizados (entre outros). Em processos migratórios forçados os sistemas religiosos, muitas vezes, dada a sua imaterialidade, consubstanciam os bens que podem ser preservados e transportados. Na diáspora ou

sob o domínio colonial tornaram-se formas de resistência identitária para alguns e de dissidência e contestação para outros. No Brasil, país expoente de uma civilização latina em permanente estado de esplendoroso futuro permanentemente adiado (pelo menos para a maioria da sua população negra e mestiça), na forma de piedade e de comiseração usualmente hipócritas, performam diacríticos de superioridade e ilusória magnanimidade.

Em décadas recentes assistimos a um processo acirrado de assalto a esses lugares de privilégio, mediante a incorporação de signos dos cultos dominantes em agrupamentos protestantes (nos dois sentidos) contra essa hegemonia, que ocuparam não apenas a cena privada de uma espiritualidade, mas o espaço público da disputa política e econômica e no limite têm tido sucesso em conquistar posições de poder no Legislativo e no Executivo, anunciando mais recentemente intenções de tomar conta também do Judiciário.

O caso deste “país do futuro” ilustra bem que a problemática da intolerância e da liberdade de culto não deve ser entendida apenas como atinente ao religioso, envolvendo questões de política identitária e formas de assimilação cultural que se contrapõem a estratégias etnocidas e de extermínio de mundos e de subjetividades, instituídos de forma diversa da hegemônica. Cumpre-nos brevemente, nesse contexto, abordar peculiaridades da espiritualidade de matriz africana no Brasil (que talvez aliás esta tenha em comum com outras suas manifestações nas Américas), que a tenham tornado ao mesmo tempo tão inclusiva, universal e receptiva a deslocados de todos os quadrantes, como ao mesmo tempo tão perseguida, específica e singular.

Um ponto crucial desses “cultos de nação” que preservaram simbolicamente a referência geográfica a terras africanas é a sua hospitalidade relativamente a desterrados e deslocados de toda a origem, inclusive aos próprios nativos do “novo mundo” em que se implantaram. Não por sua causa mas como efeito da exclusão e desumanização etnocida, escravagista e colonial, na prática o universal suposto na religião do grupo social e etnicamente dominante, na forma de um monoteísmo trans-étnico, universalismo desmentido pelos fatos concretos da vida social, foi recuperado por esses cultos que em geral (exceção feita aos que se deixaram modelar por ideologias de

“pureza” negro-africana adquiridas em formações universitárias colonizadas supostamente incolores) se proclamam à sua maneira como “cristãos”, independentemente de abstrações e de retóricas teológicas.

Esta descrição não será admitida tranquilamente por pesquisadores afeitos a perspectivas extrínsecas a uma compreensão interna desses cultos. Por exemplo, teólogos cristãos podem divergir disso, bem como antropólogos que cumprem um pouco essa função do lado do candomblé. O fato é que símbolos e a ética cristãos em larga medida foram “antropofagicamente” assimilados numa perspectiva de inclusão, mas também de destacamento e de ressignificação, muitas vezes inadvertida ou implicitamente críticas (LEMOS & BAIRRÃO, 2013), mas com base na preservação de um campo comum de valores, desprendidamente de concepções doutrinárias. uma participação observante como estratégia de investigação quase que certamente corroboraria que denominações religiosas como Espiritismo, Umbanda, Catimbó, Jurema, Tambor de Mina, Batuque, os rituais ayahuasqueiros fundadas por seringueiros (como a Barquinha, a União do Vegetal e o Santo Daime) e mesmo os Candomblés mais tradicionais, em larga medida, ressalvadas em alguns casos o discurso oficial, se encaixariam confortavelmente nesta descrição. Já BASTIDE (2011) em 1945 documentava que na fuga para o Egito a família sagrada descansou à sombra de uma juremeira e por isso a árvore, paradoxalmente símbolo de resistência e de restauração étnica ameríndias, se tornou sagrada. O alcance dessa inclusão desses subsídios cristãos, o entendimento de que Cristo é apenas uma forma que a Luz tomou entre outras possíveis e identicamente válidas (depoimento de um caboclo de umbanda em pesquisa de campo), ou seja, a intelecção da luz crística (identificada com Oxalá, outra forma da mesma Luz) nesses cultos é algo que mereceria um estudo aprofundado, até ao momento ainda por fazer. Nos cultos afro-brasileiros a estética é soberana e solapa o jugo pelas doutrinas e os grilhões das catequeses (BARBOSA & BAIRRÃO, 2008).

A depuração e praticamente consenso de todas essas manifestações religiosas em torno de um cristianismo simbólico, descomprometido com concepções teológicas, mas construído em diálogo com as igrejas cristãs associadas aos grupos sociais dominantes (particularmente a

Igreja Romana), herdeiros e beneficiários da condição colonial, constituiu-se talvez numa vitória (simbólica) do cristianismo, se se aceitar a sua autodeclaração e as referências em que se apoiam, em geral retirada da iconografia religiosa católica e também do que chegou ao Brasil na forma de uma espiritualidade branca popular de grupos camponeses europeus em alguma medida até hoje considerados insuficientemente “evangelizados” (ESPÍRITO SANTO, 1990) e que contribuíram com a sua farmacopeia e ritos para a composição do cenário afro no continente americano.

Como é próprio do etos espiritual africano a inclusividade, o fato desta mistura não dilui, mas compõe e consolida o afro-brasileiro. O sincretismo, para usar um termo que no caso destas religiões muitas vezes foi cientificamente censurado e com o qual se atrapalham muitas perspectivas e análises acadêmicas e políticas, não lhes subtrai o mais intrínseco à sua natureza (BRANT CARVALHO & BAIRRÃO, 2019). Os impasses por ele motivados provavelmente mais não são do que distorções e desvios de foco que lhes são sobrepostos por sobrepassantes olhares enviesados por lentes tais como “bricolagem”, “decadência” e “perda da tradição”, como se aqueles tivessem de se adaptar às categorias imaginárias prévias do pesquisador sobre o que deveria ser uma doutrina e uma instituição religiosa.

3 CONLUIO DE DISSIDÊNCIAS

Na realidade, esses cultos são extremamente hospitaleiros não apenas para com os católicos “insuficientemente informados” das versões eruditas e oficiais da sua Igreja, como também para uma ampla gama de espiritualidades igualmente aportadas do mundo europeu, mas não hegemônicas, por lhes ser constitutivo estarem de portas abertas para os excluídos de todos os matizes, inclusive para os desterrados e desviantes de outras épocas e outras proveniências.

Desta forma, o papel relevante de questões políticas e sociais, especialmente no atinente a uma oposição e busca de reparação de práticas de segregação e de exclusão, torna-se ainda mais saliente. Ao adentrar os seus espaços e vocabulário religiosos, por exemplo,

a par de referências africanas, por sinal agregadoras de origens e etnias diversas desse continente, e de menções à iconografia católica, são comuns elementos ameríndios (ou pelo menos assim compreendidos), símbolos cabalísticos (ou supostamente cabalísticos), adaptações da literatura martinista, teosófica, ou esotérica em geral, elementos da doutrina kardecista e o consórcio com formas de espiritualidade diversas originárias da sacralização de animais e principalmente plantas do Novo Mundo, tais como as espiritualidades de matriz ameríndia que se suportam na comunhão de enteógenos como a ayahuasca e a jurema, além de abertas à inclusão de formas diversas de práticas orientais (BAIRRÃO, 2017).

Tal orientação, sublinhe-se, não deve confundir-se com uma confusão doutrinária ou conceitual, mas sim como uma ênfase na qualidade das relações familiares e interpessoais que prime pela harmonia e integração (BRANT CARVALHO & BAIIRÃO, 2017). Para estas religiões é muito claro que na religião o que está em jogo não são os deuses mas sim os homens e boa parte das mais marcadamente tributárias de uma resistência à cooptação pelo mundo branco manifestam uma salutar resistência à ideia de que deveriam se propor a mudar a natureza e especialmente o coração dos homens, pretensão que além de pelo avesso manifestar muitas vezes profunda hipocrisia, tende a se traduzir em intolerância e crueldade, em vez de pacata renúncia a idealizações e tolerância para as pessoas como elas estão, em vez de se pretender tomá-las ou transformá-las em quem não são (BAIRRÃO, 2004). Também por este ângulo estes cultos costumam ser vilipendiados por quem nisso enxerga amoralidade, tanto numa perspectiva de censura e de ressentimento contra a suposta malignidade que lhes é imputada, como na forma entusiasmada de uma apologia da sua desvinculação da suposta opressão da submissão a critérios morais, sendo difícil definir qual destes dois mal-entendidos lhes é mais prejudicial e desencadeia maiores distorções.

De qualquer forma podemos ter por bem assente que, para o bem ou para o mal, a razão maior da intolerância para com esses cultos não se prende propriamente a uma dimensão de discórdia doutrinária, mas às inversões críticas que promovem de símbolos expropriados de outros mundos e outros poderes, revertidos em benefício de novas

funcionalidades e mesmo muitas vezes assumidos de forma ironicamente crítica do modo como se comportam, ou melhor, são usados nesses outros contextos. Por exemplo, um São Sebastião, de flechado passa a flecheiro, e uma Santa Bárbara, de decapitada por uma espada a exímia espadachim. (BAIRRÃO, 1999). Deste modo, o espiritual, nunca destacado da vida humana, familiar e econômica em geral, especifica-se precipuamente como uma estratégia de resistência e de restauração de dignidade e do poder de ser sujeito da própria história.

Será difícil em anos próximos que os cultos afro-brasileiros se discirnam de um abraço solidário e mútuo entre a sua natureza espiritual e a salvação e dignificação do homem africano, que apela a um etos includente que lhes é próprio, mas que não se endereça exclusivamente à África diaspórica, pois esses cultos abrigaram também, no exílio, uma Europa perseguida pela Europa e a ancestralidade de povos nativos destrutados pelos fundadores das Américas. Esse traço de reafirmação do direito de ser e de existir em divergência e como diferente é uma das suas sólidas contribuições num cenário em que aparentemente, em oposição a isso, o normal é o cenário de opressão e supressão do outro, desde disputas fraticidas sanguinárias como assistimos hoje na esfera do terrorismo e fundamentalismo, até nuances teoréticas diversas e a imposição sutil de cânones e destruição de mundos.

Essa é talvez uma contribuição civilizacional relevante da diversidade religiosa afro-brasileira e particularmente das práticas espirituais que têm essa qualidade como seu esteio. No entanto, a sua plasticidade e adaptação à expressão da dinâmica social e anímica, em tempos recentes possibilitou também a incorporação de representações diabolizantes deles próprios, processo que já começou no continente africano pela “tradução” ou equivalência de algumas divindades africanas com personalidades míticas “negativas” dos panteões monoteístas (DOPAMU, 1990).

A título de uma pungente plausível ilustração desse fenômeno ponderaria o fato de muitos dos agressores (em nome de Deus) dos cultos afro-brasileiros serem seus antigos adeptos. Este é um ponto importante a sublinhar, no caso dos cultos afro-brasileiros muitas vezes o ataque que sofrem de “fora” provem de um passado que não é apenas o da sua colonização e subalternização por inimigos

exteriores belicosos, mas também de dentro dos seus algozes, como uma espécie de renúncia a si mesmos que, a par de uma manifestação de intolerância, se consuma como autoagressão coletiva.

4 CONCLUSÃO

Tal como as estrelas fixas no céu noturno serviram de guia para navegantes e de ordenação no tempo para os trabalhos de cultivo da terra, as marcas perenes das tradições religiosas, desdobradas ética e esteticamente, são o que (tanto num transcórrer aparentemente a-histórico e repetitivo como no decorrer de processos de metamorfose extremos das condições de vida e das relações interpessoais) se mantém estável e assegura um mínimo de estabilidade à precariedade em ser, não propriamente dos deuses (cujas preocupações, salvo no que ordenam as dos homens, desconhecemos), mas dos homens.

Num contexto religioso deparamo-nos com interlocutores atuais, inatuais, existentes e “para-existentes”, no sentido de serem acessíveis apenas relacionalmente, o que implica múltiplos endereçamentos e temporalidades. Importa considerar esses fatores em pleno, sabendo que o fora e o dentro também são simétricos e especulares e que por vezes um ataque ou negação do outro é uma amputação de si. Até mesmo o poderoso deus único semita precisou de profetas e até, segundo algumas interpretações, de tomar a forma humana para se fazer humanamente inteligível (há até quem creia que não apenas nos tempos antigos como ainda hoje gosta de brincar de esconde-esconde com os ateus).

Não apenas o fenómeno religioso admite ser perspectivado por meio da sua tradução em vivências psíquicas, como de modo certo ele as requer para se poder objetivar como experiência social. No entrecruzamento desses endereçamentos a múltiplos tempos e vozes não é implausível que o sagrado se comunique em silêncio e no fundo da sua interpelação o que no seu lugar se faça ouvir sejam murmúrios da diversa humanidade. Contemporaneamente, especificamente no atinente a discriminação e intolerância, ao incorporarem palavras e atos de atores sociais contrapostos ao africano, essas vozes refletem por vezes dúvidas e indecisões quanto a ser mais ou menos africano.

Os atuais processos de disputa e de intolerância religiosa contra os cultos afro-brasileiros manifestam-se por vezes na forma de uma espécie de renúncia “suicida” à origem. Na contramão e como antídoto eles também veiculam uma afirmação identitária africana, comumente composta com uma elaboração do nacional brasileiro, definitiva e peremptoriamente imbricado com o etos africano, na sua qualidade de agregador e de compositor de uma infinidade de notas, algumas já perfeitas e outras certamente por vir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Santa Bárbara e o divã. **Boletim Formação em Psicanálise**, São Paulo, v. 8, n.1, p. 25-38, 1999.

BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. A imaginação do Outro: intersecções entre psicanálise e hierologia. **Paideia**, Ribeirão Preto, v. 11, n. 21, p. 11-26, 2001.

BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Sublimidade do mal e sublimação da crueldade: criança, sagrado e rua. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. Porto Alegre, v. 17, n.1, p. 61-73, 2004.

BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Religião: Desafios epistemológicos e condicionantes interdisciplinares para a psicologia. *In*: Marta Helena Freitas; Geraldo José de Paiva & Célia Morais de Carvalho (Org.). **Psicologia da religião no mundo ocidental contemporâneo: Desafios da interdisciplinaridade**, v. 2, p. 59-78. Brasília: Universa, 2013.

BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Psicologia da religião e da espiritualidade no Brasil por um enfoque etnopsicológico. **Revista Pistis & Práxis: Teologia e Pastoral**, Curitiba, v. 9, p. 109, 2017.

BARBOSA, Marielle Kellermann; BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques . Análise do movimento em rituais umbandistas. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, v. 24, p. 225-233, 2008.

BASTIDE, Roger. Catimbó. *In*: Reginaldo Prandi (org.) **Encantaria Brasileira: O Livro dos Mestres, Caboclos e Encantados**, p. 146-159. Rio de Janeiro: Pallas, 2011. Originalmente publicado em 1945

BRANT CARVALHO, Juliana Barros; BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Fios da Razão: Tradição e Pluralidade na Umbanda em Pontal. **Interação em Psicologia**, Curitiba, v. 21, p. 147-156, 2017.

BRANT CARVALHO, Juliana Barros; BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Umbanda e quimbanda: alternativa negra à moral branca. **Psicologia-USP**, São Paulo, v. 30, p. e180093, 2019.

CAMPOS, Cristiane Rosa; BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Silenciar, desautorizar e mal sentir: A deformação eurocêntrica em psicologia. *In*: Thiago Avelar de Aquino, Marta Helena Freitas & Letícia Oliveira Alminhana (Orgs). **Experiências religiosas, espirituais e anômalas**, p. 225-243. João Pessoa: Editora UFPB (no prelo)

CORBIN, Henry. **Face de Dieu, face de l'homme**. Paris: Flammarion, 1983.

DOPAMU, P. Ade. **Exu: O inimigo invisível do homem**. São Paulo: Editora Odùduwá, 1990.

ESPÍRITO SANTO, Moisés. **A religião popular portuguesa**. Lisboa: Assírio e Alvim, 1990.

LEMOS, Daniela Torres de; BAIRRÃO, José Francisco Miguel Henriques. Doença e Morte na Umbanda Branca: A Legião Branca Mestre Jesus. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 13, p. 677-703, 2013.

TRABALHOS APRESENTADOS NO EVENTO E SELECIONADOS PARA OS ANAIS

Autores:

César Cardoso de Souza Neto

Felipe Luiz Piña

Uesley Cesar Santos de Oliveira

Gabriel Loretto Lochaggin

Pedro Lima Marcheri

Giseli do Prado Siqueira

Isabela Maria Oliveira Sales

Lázaro Marques de Oliveira Neto

Marina Silveira de Freitas Piazza

Tainá Fagundes Lente

Loyana Christian de Lima Tomaz

Emanuela Rodrigues dos Santos

Marcus Vinicius Bellizzi

Alberto Quintanilha Alves da Silva Correia

VENHA A NÓS O VOSSO REINO: A CIDADE TERRENA COMO ESPELHO DA CIDADE DE DEUS

Reflexos da influência do pensamento de Tomás de Aquino e Álvaro Pais na Cultura Ocidental

César Cardoso de Souza Neto

Pós-Doutorando em Direito. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

cezarneto@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/0445166817190132>

Resumo | Ressaltar a importância do pensamento político de Tomás de Aquino e Álvaro Pais na discussão entre os poderes temporal e espiritual, concorrendo na construção da visão de mundo, na organização da vida social, na educação e, sobretudo, sua contribuição ao Direito. Tomás de Aquino, baseado na filosofia agostiniana e nos textos aristotélicos, compreende a política como uma ciência prática, que tem por objetivo as ações humanas, salientando, que o poder temporal se origina naturalmente da inclinação do ser humano em viver em sociedade. Por conseguinte, o franciscano português, Álvaro Pais, articula com habilidade e coerência os conceitos formulados pelo Doutor Angélico, sobre as origens do poder político, favorecendo compreender a discussão entre poderes e, concomitantemente, perceber a presença de conceitos elaborados por ambos na estruturação jusfilosófica e política do Ocidente.

Palavras-chave | Jusfilosofia; Política; Tomás de Aquino; Álvaro Pais; Cultura Ocidental.

Abstract | Emphasize the importance of the political thought of Thomas Aquinas and Álvaro Pais in the discussion between the temporal and spiritual powers, contributing to the construction of the worldview, the organization of social life, education and, above all, their contribution to the Law. Thomas Aquinas, based on Augustinian philosophy and Aristotelian texts, understands politics as a practical science, which has the objective of human actions, stressing that the temporal power comes naturally from the inclination of the human being to live in society. Consequently, the Portuguese Franciscan Álvaro Pais articulates with skill and coherence the concepts formulated by Angelic Doctor about the origins of political power, favoring understanding the discussion between powers and, simultaneously, perceiving the presence of concepts elaborated by both in the jusphilosophical structure and Western politics.

Keywords | Jusphilosophy; Politics; Thomas Aquinas; Álvaro Pais; Western culture.

1 Por que um diálogo entre Religião e Cultura Ocidental?

A atual crise da democracia representativa frente à demagogia, populismo e autoritarismo insurgentes, reflete uma verdadeira e profunda crise dos valores (VAZ, 2002 (b), p. 87). Esta crise é caracterizada pelo desprezo a muitos conceitos vivenciados por séculos de sua herança cultural e que se mostravam como parte estrutural, os quais foram relegados a uma distante memória. Nesse sentido, partindo da análise da importância da experiência religiosa na criação da cultura, compreende-se a relevância do cristianismo na construção cultural do Ocidente (HUNTINGTON, 1997, p. 83). Logo, é necessário estabelecer este diálogo entre Direito, Religião e Política, a fim de que possamos compreender nossas origens culturais e vislumbrar soluções para as crises nas quais estamos imersos.

Ainda que nossa sociedade atual mostre-se tão distante do longínquo Medieval e das formas de governo daquele momento histórico, não podemos esquecer de que toda esta nossa realidade tem suas raízes no passado. Destarte, buscando as raízes medievais do Direito Ocidental, deparamo-nos com o papel preponderante do Catolicismo Romano nas transformações acadêmicas, principalmente no

estímulo à criação e ao desenvolvimento das Universidades, surgidas na segunda metade do século XII (DALES, 1992, p. 208).

Neste ambiente universitário é que surge e se estrutura o pensamento de Santo Tomás de Aquino¹²³, cuja sistematização provocou uma profunda mudança na filosofia ocidental. Este frade dominicano, baseado nas Escrituras, nos Padres da Igreja – mormente em Santo Agostinho – e, sobretudo na leitura e interpretações dos textos de Aristóteles, cujos escritos adentravam no Ocidente (MIETHKE, 2001, pp. 22-23), enfatizou o emprego da razão como elemento essencial para a compreensão das verdades da fé cristã (DAWSON, 2010, p. 9).

O método investigativo usado pelo *Doutor Angélico* expõe o caminho seguido pelo conhecimento através do desenvolvimento da *Quaestio*¹²⁴, profundamente influenciado pela dialética aristotélica. Sua forma de analisar e refletir demonstra o esforço para compreender os textos de um autor cujas realidades sociais e políticas eram até então desconhecidas, inaugurando uma novidade acadêmica. O intercâmbio textual com o pensamento aristotélico elaborado pelo *Aquinate* evidencia a harmonia e rigor acadêmico, empregados didaticamente para que os conceitos desenvolvidos fossem compreendidos pelos leitores de seu tempo. Nessa perspectiva, sistematizou

123 Santo Tomás de Aquino nasceu em Roccaseca, na região da Campânia, nas imediações de Nápoles, Sul da atual Itália, provavelmente entre os anos de 1224/1225, em uma família da aristocracia napolitana, descendente dos lombardos. Fugiu de sua casa para dedicar-se à vida religiosa na Ordem Dominicana. Estudou em Nápoles, na Universidade recém-fundada por Frederico II. Tornou-se discípulo e, posteriormente, professor-assistente de Alberto Magno, entre 1248-1252, em Colônia. Depois, ensinou em Paris, nos períodos de 1252-1256 e 1268-1272. Enviado por sua Ordem para ensinar nos maiores centros dominicanos da Europa: Colônia, Bolonha, Roma, Nápoles e Paris. Era um homem profundamente paciente, calado e dócil. Em seus estudos empregou os tratados de inspiração platônico-agostiniana mas, posteriormente, desenvolveu um aprofundado estudo e adaptação teológico-filosófica das obras aristotélicas, recém chegadas à Europa. Pedagógico, tornou-se admirável pela transparência lógica bem como pela clareza de suas exposições. Chamado ao Concílio de Lion, pelo Papa Gregório X, faleceu aos 07 de março de 1274 no mosteiro de Fossanuova. (WEISHEIPL, 1994, pp. 11-26).

124 Santo Tomás adota a estrutura dialética na forma de *Quaestio* - Questões, seguindo um plano de pesquisa permanente, ao dividir o tema em partes, e sobre cada uma dessas partes empreende novas pesquisas (VILLEY, 2014, pp. 46-49).

uma síntese do conhecimento, procurando conciliar fé e razão, conhecimento teológico e filosófico, consonante com a conjuntura histórico-cultural do século XIII, período do *renascimento urbano* (LE GOFF, 2016, p. 298), momento histórico em que das raízes medievais brotaria uma nova sociedade, a Modernidade.¹²⁵

Álvaro Pais¹²⁶, frade franciscano que se tornou Bispo de Silves, está inserido em um tempo de efervescência e de mudanças sociais,

125 “Esses traços podem, por sua vez, ser comparados a ramos que crescem a partir do emaranhado de raízes nascidas no solo cultural que precedeu a formação da Modernidade” (VAZ, 2002 (c), p. 14).

126 **Álvaro Pais Gomes Chariño** – nascido em fins de junho, muito provavelmente entre os anos de 1269/1270, em Salnés (antigo Reino da Galícia). Era filho ilegítimo do fidalgo português Payo Gomes Chariño, a serviço dos reis de Castela. Muito jovem, foi enviado para estudar na corte de Sancho IV de Castela. Devido à grande inteligência, partiu para Itália, a fim de estudar direito em Bolonha. Tendo por mestre Guido de Baisio, obteve o grau de Doutor em Direito, tornando-se Professor. Em peregrinação a Assis, ingressou na Ordem dos Frades Menores, em 1304, distribuindo todos os seus bens aos pobres. O Mestre-Geral da Ordem, Frei Gonçalo de Balboa, foi seu modelo exemplar. Frei Álvaro tornou-se muito próximo aos ideais de simplicidade e pobreza, defendidos pelos Espirituais (ramo da Ordem que defendia a observância rigorosa da pobreza franciscana), característica que Álvaro irá manter por toda sua vida: dedicação aos estudos, simplicidade, desapego às coisas materiais e pobreza. Obedecendo ao Papa João XXII, passou a exercer trabalhos jurídicos para a Cúria Romana em Perugia. Foi nomeado legado pontifício no conflito entre o Imperador Ludwig IV da Baviera, sendo muito respeitado pelo monarca e sua corte. Entretanto, quando ocorre a coroação do Antipapa Nicolau V (Frei Pietro Rainalducci, franciscano), foge para a corte papal em Avinhão, na França atual, por discordar e se contrapor à ilegalidade dessa falsa coroação papal. Devido à defesa do papado, foi dispensado da *bastardia*, sendo sagrado por João XXII como Bispo de Corona, na Grécia. Entretanto, não tomou posse dessa diocese e, alguns meses depois, foi nomeado Bispo de Silves (na região portuguesa de Algarves), no Reino de Portugal, em 1332. Após sua posse, devido sua postura séria e sua formação jurídica, indispsôs-se com o Rei Afonso IV de Portugal, notadamente por opor-se contra a guerra deste monarca luso contra o Rei de Castela, Afonso XI. A situação tornou-se insustentável quando Álvaro Pais se opôs à cobrança de impostos dos pobres e dos mosteiros, por parte de Afonso IV. Diante de fracassadas tentativas de assassinato, em 1335 fugiu para Sevilha e, sob a proteção dos Reis de Castela, passou a governar sua diocese no exílio. Termina parte de seus escritos e dedica-se à produção textos e diversas cartas pastorais. Faleceu aos 5 de janeiro de 1354, provavelmente aos 79 anos de idade. Dentre suas mais relevantes obras, encontram-se: *Speculum Regum* (Espelho dos Reis), considerada sua *obra prima*, escrita entre 1341 e 1344; *De statu et planctu Ecclesiae* (Do estado e do pranto da Igreja), obra composta entre 1333 e 1336; *Collyrium fidei adversus hæreses* (Colírio da Fé contra os hereges), de 1348, obra apologética e de instruções aos fiéis de sua diocese de Silves, bem como aos católicos sevillhanos; dentre os textos menos conhecidos, encontram-

o momento das lutas de reconquista e, conseqüentemente, do fortalecimento das monarquias nacionais ibéricas. Destarte, os reis começam a ter maior poder, cabendo à Igreja adequar essa nova estrutura de acordo com seus ideais de poder. Álvaro Pais, inspirando-se em seus estudos jurídicos, e, sobretudo, nos escritos do Aquinate, propõe um programa de ações fundamentadas na ética a fim de que os governantes cristãos possam conduzir seu povo, ensinando-o e corrigindo, de acordo com as virtudes éticas e, dessa forma, edificar a *Societas Christiana* (SOUZA, 2011, p. 196).

Muitos conceitos usados em seus textos não correspondem ao sentido atual de termos tais como *governo*, *monárquico*, *príncipe*, os quais trazem uma nova conotação, oriunda das transformações político-sociais desde a Revolução Francesa. Contudo, é função da jusfilosofia refletir o sentido e a conexão entre os conceitos desenvolvidos por estes autores e a contribuição de seu pensamento para a reflexão dos problemas jurídicos e políticos atuais. Ademais, convém recordar que as reflexões políticas e jurídicas atuais são frutos que germinaram das sementes do mundo grego, evoluindo no Ocidente até o Estado Democrático de Direito (SALGADO; HORTA, 2010, p. 249). Se esta forma de Estado surgiu no Ocidente, deve-se a uma elaboração prévia, alicerçada na reflexão filosófica, nas atividades sociais, culturais e econômicas que se desenvolveram no decorrer dos séculos. Assim, entre ruptura e continuidade, faz-se necessário compreender como a cultura ocidental foi estruturada nos diversos momentos da História. E, esta conexão traz consigo um conjunto de concepções que se repetem, evoluem e são aprimoradas e apropriadas em distintas épocas, expressando a aspiração a uma vida digna e tranquila onde justiça e paz se abraçarão.¹²⁷

se: *Comentário ao Evangelho de São Mateus; Comentário aos Quatro Livros de Sentenças; Sermão sobre a Visão Beatífica*; e um pequeno tratado intitulado *De potestate Ecclesiae (Sobre o Poder da Igreja)*, estes textos têm redação entre 1337-1347. (CALAFATE, 1999, pp. 221-251).

127 Salmo 85, 11

2 *Civitas*: a realização e a paz em busca do bem comum. O contributo de Tomás de Aquino

A reflexão filosófica de Santo Tomás foi profundamente influenciada pela autoridade da Sagrada Escritura, pelos Padres da Igreja, mormente Santo Agostinho e, sobretudo, pelas obras de Aristóteles (MIETHKE, 2001, pp. 22-23). Inicia sua reflexão política a partir das bases agostinianas, contudo, são nos comentários dos textos de Aristóteles, *Sententia libri Politicorum* (Comentário à Política de Aristóteles), bem como na obra *De regimine principum* (Do governo dos príncipes) e em diversas partes da *Summa Theologica* (Suma Teológica) que expressa o traço essencial de sua concepção política, em conformidade com seu grande projeto de síntese acadêmica (DE BONI, 2003, pp. 103-107).

Os fundamentos filosóficos advindos do estudo dos Padres da Igreja proporcionaram ao Aquinate uma argumentação alicerçada no caráter sagrado do ser humano. O conceito agostiniano da dignidade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus, oferece-lhe uma sólida fundamentação do caráter sagrado da pessoa humana. Esta é a base mais profunda do direito inalienável à vida, pois constitui um todo em si mesmo, com finalidade e dignidade que transcende à realidade temporal (*Summa Theologica*, I-II, q. 21, a. 4, ad. 3, c.). Nesse sentido, emprega a analogia agostiniana da cidade de Deus ressalta a necessidade de que a cidade terrena deve organizar-se como a cidade celeste, ordenada ao bem comum, através da prática das virtudes, ressaltando a vida virtuosa como a dimensão comunitária da vida, conectada à vida sobrenatural da graça divina (*Sobre el gobierno de los príncipes*, I a.2, c., p. 32).

As obras do Estagirita acrescentam um elevado sentido racional à concepção de justiça, de ética e política desenvolvidas pelo Aquinate, o que lhe confere um lugar de destaque no pensamento político¹²⁸. Compreende essas realidades da vida humana relacionadas com

128 “É nesta mesma perspectiva que se pode compreender, por exemplo, o sentido da decidida opção de Santo Tomás, para o qual a filosofia aristotélica se apresenta como uma estrutura racional incomparavelmente mais apta do que o platonismo para a execução da sua ‘intenção’ de teólogo.” (VAZ, 1974, pp. 32-33).

a construção de uma *Societas Christiana*, organizada segundo o primado dos valores éticos. Concebe a política como uma ciência prática, pois, tem como objetivo as ações humanas e, dentro das ciências práticas está entre as principais, uma vez que considera o bem perfeito nas coisas humanas. As relações sociais e políticas se baseiam na natureza social do ser humano (*Comentario a la Política de Aristóteles, Proemio*, 5, p. 39). Tomás entende que o pecado trouxe uma consequência negativa a essa natureza social, exemplificada na tirania, porém, isso não impede a naturalidade e a racionalidade da sociedade humana.

O ponto de partida para sua concepção política fundamenta-se na harmonia entre valores humanos e sobrenaturais, em conformidade com sua visão de síntese entre razão e fé. Destarte, a expressão *gratia non tollit naturam sed perfecit*, evidencia a existência de valores éticos, os quais são assumidos pela fé e pela graça divina, a fim de edificar uma *Societas Christiana*. Dessa forma, para o Doutor Angélico, as instituições políticas podem ser consideradas como um aspecto da moralidade natural, não sendo um mero traço do pecado. Logo, a autoridade política tem um valor em si, como expressão de uma ordem natural e racional (CHALMETA, 2002, pp. 142-143).

O ser humano encontra-se sujeito a três formas de lei: divina, da razão e da autoridade política, esta é necessária devido à natureza social do ser humano (*Summa Theologica*, I-II, q.72, a.4, c.). Este princípio leva o homem a viver em harmoniosa integração pessoal na vida comunitária, pois, caso queira se realizar nessa elevada forma de vida em sociedade, deverá praticar as *virtutes politicae* (*Summa Theologica*, I-II, q.61, a.5, c.). E aqui consiste uma das mais importantes concepções políticas do Aquinate, a noção de *bem comum*. O bem da cidade é um bem humano e contém os bens exteriores, ou seja, a suficiência de bens úteis, os bens interiores corpóreos, a saúde, bem-estar físico, e os bens interiores anímicos, as virtudes, as ciências, as artes, a cultura. Quanto mais perfeita for a sociedade política, maior será a suficiência de todos esses bens (*Sobre el gobierno de los príncipes*, L.I, c.I). Santo Tomás considera como bem a ordem, a tranquilidade, a paz, a unidade, a amizade, o bem-estar, a saúde pública. Assim, a união de todos os membros da sociedade em amizade tem como fruto a paz. A

união das forças para colaborar com o bem comum reflete-se na suficiência ou plenitude dos bens humanos, corporais e espirituais. Logo, o bem individual está subordinado ao bem comum (*Sobre el gobierno de los príncipes*, L.I, c.IX ; II-II, q.31, a.3 ad.2).

Aristóteles considerava o bem comum o bem viver, expressão dessa ambição que o ser humano tem em seu âmago, visando realizar todas as aspirações de sua natureza. Este é o resultado da organização da *polis*, a causa de sua fundação, lugar da plena realização humana, já que o ser humano necessita do outro, em uma instância de igualdade (COELHO, 2012, p. 59). De acordo com o Estagirita, o Doutor Angélico ressalta as três condições para a existência da *civitas*: constituída de muitas partes (bairros), concentrar todo o necessário para a vida em uma comunidade perfeita e, finalmente, estar ordenada ao bem viver, ou seja, à plena realização da vida humana (*Comentario a la Política de Aristóteles*, l.1, n.31, p. 46).

O bem comum não exclui nenhuma repercussão possível sobre o destino sobrenatural e eterno do ser humano, pois, as virtudes naturais o dispõem extrinsecamente à vida da graça divina, servindo como suporte. Que o bem comum seja natural e temporal não quer dizer que não seja de ordem moral. A *civitas* não é somente uma garantia de bem estar e subsistência material, mas, sobretudo, de formação moral, pois, a vida em sociedade é necessária para a perfeição humana. Portanto, a *civitas* como comunidade perfeita é a finalidade da política (*Comentario a la Política de Aristóteles*, l.1, n.11, p. 42). Para que a prática da justiça seja constante, fácil, faz-se necessário que esteja apoiada sobre as virtudes, enraizadas na alma dos cidadãos, uma vez que o campo da política é a boa conduta dos cidadãos. Por isso, a finalidade da *civitas* é fazer os cidadãos justos e virtuosos (*Sobre el gobierno de los príncipes*, L.I, c.XV).

Este bem comum transcende à sociedade e às pessoas que a constitui, pois o fim último de todos os seres consiste em sua causa primeira, o Bem, ou seja, o próprio Deus. Por isso o ser humano pode pertencer a duas cidades: a de Deus e a dos homens. O resultado dessa união entre os cidadãos é a paz. A ela se dirige a missão do governante (*Sobre el gobierno de los príncipes*, L.I, c.2), buscar a unidade e promover a tranquilidade e a paz na *civitas*.

3 Álvaro Pais: a formação e a prática das virtudes em vista do bem comum

A grande preocupação do Bispo de Silves constitui-se em defender a restauração da ordem social, fundamentada na justiça, quebrada pela desobediência da humanidade à Lei Eterna. Organiza seus textos de forma sistemática, visando aplicar a ética na política, conceito típico do Medievo. Ressalta em seus textos a prática das virtudes, como forma de se vencer as tentações dos governantes, mormente, a tirania. Define cada virtude e como aplicá-la na vida do governante, fundamentando-se nas Sagradas Escrituras, nos Padres da Igreja, nos textos jurídicos e, por vezes, nos escritos de Santo Tomás e Tiago de Viterbo (SOUZA; SOUZA, 2014, p.164).

Identifica a necessidade de sintetizar ética e política como meio de formação dos governantes, fundamental para que os governantes possam exercer o poder de acordo com os ensinamentos do cristianismo e, sobretudo, balizando eticamente o poder temporal. Em consonância com sua formação teológico-jurídica, o Bispo de Silves concebe o poder temporal como uma dádiva divina, uma concessão do poder espiritual, evidenciado na sagração dos reis. Como ressaltam Barbosa e Souza, a realidade histórico-temporal está profundamente vinculada ao divino (BARBOSA, 1972, pp. 146-147; SOUZA, 2003, p. 64). Assim, enquanto o poder espiritual tem como objetivo a salvação eterna, o poder temporal visa à obtenção daquilo que é necessário à vida cotidiana, cabendo aos governantes o cuidado e a manutenção da ordem em seus reinos, possibilitando uma vida feliz e pacífica aos seus súditos.

Na concepção política do Medievo, sobretudo após o advento dos textos aristotélicos, compreendia-se as origens do poder temporal na necessidade humana de viver em sociedade que, conseqüentemente, demandava uma organização, feita por um líder. Contudo, na *Societas Christiana*, esse líder recebia sua autoridade de Deus, uma vez que o poder espiritual seria a causa eficiente do temporal. Deus é a origem de todo o poder, portanto, o poder dos reis deveria estar submetido ao poder do representante d'Ele na terra, ou seja, o Papa. Dessa forma, seus textos estão permeados pelo conceito medieval da supremacia do espírito sobre a matéria. Essa realidade pode ser

comprovada na própria biografia de Álvaro Pais, em sua fidelidade ao Papa, bem como no Espelho dos Reis, em que o Papado é o guia de todos os reinos da terra (*Espelho dos Reis*, vol. 1, pp. 136-140).

Um importante detalhe que a muitos pode passar despercebido, é que o Bispo de Silves era membro da Ordem dos Frades Menores, muito próximo à mística e à observância das Regras Franciscanas, cuja defesa intransigente pelos Espirituais era muito familiar ao nosso autor. Nisso há mais uma comprovação de seu traço papista, pois, afastou-se do grupo dos Espirituais a pedido de João XXII, ainda que mantivesse por toda a vida a simplicidade, piedade e pobreza, próprias da observância dos Espirituais. Isso evidencia o vínculo espiritual/intelectual com a formação da Ordem Franciscana: a ação exemplar do cristão (COSTA, 2001, p. 341). A virtude deve ser cultivada na prática das ações concretas, não em teoria, mas no exercício contínuo, de modo que essa vivência prática se torne estímulo para que todos possam praticá-las e assim, viver na tranquilidade e na paz. Nesse sentido, as orientações dirigidas aos governantes contidas em seus textos, mormente no Espelho dos Reis, podem ser estendidas a todos os cristãos, uma vez que trata de ensinamentos voltados para o aprimoramento da vida virtuosa, à qual deve ocupar a ação de todos os cidadãos.

A concepção política do Bispo de Silves é marcada pela união dos cristãos com Deus. Assim, cabe ao governante assegurar essa unidade, conduzindo todo o seu povo com justiça e equidade, a fim de que esse povo, unido e praticando as virtudes, constitua uma comunidade tranquila e repleta de paz (*Espelho dos Reis*, vol. 1, pp. 146-147).

Para Álvaro Pais, o governante é o responsável pela vida seus súditos, portanto, deve se preocupar com sua forma de governar e ser exemplo para todo o seu povo. Por isso, tem que vencer os sinais do pecado através de uma educação segundo os valores éticos, para administrar seu reino (COSTA, 2001, p.339). Nesta perspectiva, enfatiza que os governantes cristãos têm sua escolha de maneira diversa das sociedades políticas seculares, da qual os seres humanos fazem parte desde seu nascimento e que escolhem seus líderes entre os mais fortes, valentes ou sábios. Na *Societas Christiana* os governantes devem possuir virtudes éticas, adquiridas pela prática e reforçadas pelos dons divinos para governar com justiça, já que a finalidade

desta *Societas* é bem superior às sociedades seculares (*Estado e pranto da Igreja*, vol. I, pp. 518-519). Assim, os governantes cristãos devem se guiar pela prudência e sabedoria, visando restaurar em seus reinos terrenos a ordem celestial (CARVALHO, 2001, p. 57).

De acordo com o Bispo de Silves, os elementos político e ético estão intrinsecamente unidos, pois, as ações do governante devem estar pautadas pelas virtudes, já que os antigos reis, ainda antes do cristianismo, tornaram-se exemplares ao usarem das virtudes humanas, quem dirá agora, os governantes cristãos iluminados pela Fé e guiados pelas virtudes cristãs (*Espelho dos Reis*, vol. 1, 159). Os bons governantes são aqueles que aprendem a prática das virtudes e vencem os vícios, administrando seu reino com justiça, repleto de tranquilidade, buscando a realização do bem comum. Destarte, é a prática da virtude, mormente da justiça, que diferenciará o bom governante, sábio, piedoso e exemplar, daqueles tiranos que governarão de forma injusta, deixando o povo inquieto e impossibilitando a obtenção do almejado bem comum (*Espelho dos Reis*, vol. 1, 425).

O bem comum é a tranquilidade e a paz, que oportunizam a felicidade humana. Ainda que a verdadeira felicidade só se realiza na visão beatífica da eternidade, o soberano deve dedicar-se em estabelecer os meios para que seu povo possa gozar já neste mundo do bem comum, pois este é “o sustentáculo da sociedade humana e, sem ele, a comunidade é dispersada.” (*Espelho dos Reis*, vol. 1, p. 147). Portanto, o objetivo do governante cristão é levar seu povo ao bem comum, refletindo cá nesta terra o gozo da felicidade eterna dos Céus.

4 O bem comum como reflexo da cidade de Deus: um objetivo atual

A pesquisa de parte dos textos políticos de dois grandes pensadores do Medievo, Tomás de Aquino e Álvaro Pais, revela que muitos conceitos jusfilosóficos contribuíram significativamente no desenvolvimento do pensamento político ocidental. Ambos os autores consideram a necessidade de que o poder dos governantes estivesse limitado por virtudes éticas. Ainda que seja explícita a reafirmação da

supremacia do poder espiritual sobre o temporal, típica do Medievo, podemos observar que Tomás de Aquino e Álvaro Pais ressaltam a importância de que as ações do governante fossem justas e, sobretudo, pautadas nas virtudes. Entendem que a ética mostra-se como o meio eficaz para limitar o exercício abusivo de um poder temporal que, naquele momento histórico, começava a se afirmar frente ao poder espiritual, representado pelo Papado.

Para ambos, o ato de governar e dirigir a sociedade para o bem comum mostra-se muito distante de um poder ilimitado, tirânico. O governante deve sujeitar-se a uma regra moral, cuja prática virtuosa torna-se exemplo para todos os integrantes da sociedade. Ademais, é muito interessante que tanto o Doutor Angélico, quanto o Bispo de Silves compreendam a vida social como necessidade humana, de forma racional, consoante à concepção aristotélica. Em ambos encontramos o conceito do ser humano como imagem divina e, por consequência, detentor do respeito para essa dignidade de filhos de Deus. Esta é uma base essencial dos direitos inalienáveis da dignidade humana, a qual será absorvida e apropriada pelo direito na Modernidade. O governante deve ter suas ações pautadas pela ética, tendo em vista seu poder diretivo, como uma regra moral que compromete a quaisquer outros integrantes da sociedade a vivê-la de forma justa. Para ambos os autores, o fruto desse bem comum, o viver e agir em comum é a unidade, característica fundamental da *civitas*, o lugar de realização do ser humano e que espelha a harmonia, a tranquilidade e a paz da *Civitas Dei*.

Caso afirmássemos que princípios jurídicos e políticos atuais se encontram recolhidos nos textos do Aquinate e do Bispo de Silves, estaríamos a cometer um lastimável e equivocado anacronismo histórico e intelectual. Entretanto, podemos constatar que inúmeros conceitos pensados por ambos, foram desenvolvidos e aprimorados no decorrer dos séculos. Posteriormente, tais conceitos foram apropriados, tanto pela Jusfilosofia, quanto pela Política para que chegássemos às contemporâneas concepções de inviolabilidade da dignidade humana, de limites éticos ao exercício do poder, de justiça social, democracia e transparência governamental.

O ideário moderno, com a sua repulsa aos valores da civilização cristã, procurou sobrepor as origens culturais ocidentais, fundadas

no cristianismo, por um humanismo laico e vazio, relegando os valores a uma distante memória, como afirma Vaz¹²⁹. Ainda que distantes cronologicamente, constatamos que somos continuadores na busca do mesmo ideal de *bem comum*, defendido por Santo Tomás de Aquino e Dom Frei Álvaro Pais.

Em uma sociedade envolta em crises, em um período obscurecido pelos ventos erosivos de descrédito da democracia, em meio às sombras da demagogia e populismo, do ressurgimento da tirania, obnubilado pelo obscurantismo que cega e pela intolerância que mata, urge que defendamos a formação ética da sociedade e, especialmente, dos governantes, como remédio para sanar as rupturas comunitárias. Este é o meio eficaz para possamos edificar uma sociedade plural, contudo, unida em sua diversidade, que busque o *bem comum*, e que possa refletir nessa cidade terrena a tranquilidade e a harmonia da cidade celeste. Afinal, a paz é fruto da justiça.

Referências Bibliográficas

ÁLVARO PAIS. **Espelho dos Reis**. Edição bilíngue e tradução por Miguel Pinto de Meneses. 2 volumes. Lisboa: Instituto de Alta Cultura da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 1983.

ÁLVARO PAIS. **Estado e pranto da Igreja**. Ed. bilíngue. Trad. Miguel Pinto de Menezes. Lisboa: Instituto Nacional de Investigação Científico-Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica, 9 volumes. 1988-1998.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Comentario a la Política de Aristóteles**. Trad. Ana Malea. Pamplona: EUNSA, 2001.

129 “Essa grandeza teológica que desaparece do espaço simbólico das modernidades pós-cartesianas, desfazendo-se, assim, a possibilidade de um lugar para religião nesse espaço.” (VAZ, 2002 (a), p. 238).

----- **Summa Theologica**. 16 volumes. Edición bilingüe. 3ª Ed. Dirigida y traducida por los regentes de estudios de las provincias dominicanas de España. Colaboradores: Ángel Martínez, Donato González, Emilio G. Estébanez, Luis Lopes de las Heras, Jesús M. Rodríguez Arias, Rafael Larrañeta, Victorino Rodríguez, Antonio Sanchís, Esteban Pérez, Antonio Osuna, Niceto Blázquez, Ramón Hernández. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989 e 2001.

----- **Sobre el gobierno de los príncipes**. Traducción y estudios introductorios de Carlos Ignacio Gonzáles. México: Editorial Porrúa, 2016.

BARBOSA, João Morais. **A teoria política de Álvaro Pais no *Speculum Regum*: esboço duma fundamentação filosófico-jurídica**. Lisboa: Ministério da Justiça, 1972.

CALAFATE, Pedro. **História do pensamento filosófico português**. Vol. I. Lisboa: Caminho, 1999.

CARVALHO, Mario Santiago de. **Estudos sobre Álvaro Pais e outros franciscanos (séculos XIII-XV)**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2001.

CHALMETA, Gabriel. **La justicia política en Tomás de Aquino. Una interpretación del bien común político**. Pamplona: EUNSA, 2002.

COELHO, Nuno M. M. dos Santos. **Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles**. São Paulo: Rideel, 2012.

COSTA, Ricardo. **Anais do III Encontro Internacional de Estudos Medievais**. Rio de Janeiro: Editora Ágora da Ilha, pp. 338-344, 2001.

DAWSON, **Dinâmicas da História do Mundo**. São Paulo: É Realizações, 2010.

DE BONI, Luis Alberto. **De Abelardo a Lutero: estudos sobre a filosofia prática na Idade Média**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

HUNTINGTON, Samuel P. **O choque de civilizações e a recomposição da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

MIETHKE, Jürgen. **Le Teorie Politiche nel Medioevo**. Prefazione e cura di Roberto Lambertini. Trad. Mario Conetti. Genova: Casa Editrice Marietti, 2001.

SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges. **Hegel, liberdade e Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SOUZA, Armênia Maria de. A realeza cristã ibérica no Espelho dos reis de frei Álvaro Pais (1270-1349). **Dimensões**. Revista de História da UFES, v. 26, pp. 189-215, 2011.

SOUZA, José Antônio de C. R. de. As causas eficiente e final do poder espiritual na visão de D. Frei Álvaro Pais. **Anales del Seminario de Historia de la Filosofía**. Madrid, n. 20, pp. 51-67. 2003.

SOUZA, José Antônio de C. R. de; SOUZA, Armênia Maria de. As fontes de Álvaro Pais no Livro I do Estado e Pranto da Igreja e na parte teórico-política do Espelho dos reis. **Theologica**, Lisboa, n. 49 (1), pp.157-170, 2014.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Filosofia e Cultura**. Escritos de Filosofia III. 2ª Edição. Loyola: S. Paulo, 2002. (a)

_____. Fisionomia do século XIII e S. Tomás de Aquino. **Presença Filosófica**. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Filósofos Católicos, n.1-3.

_____. **Problemas de fronteira**. Escritos de Filosofia I. 2ª edição. São Paulo: Loyola, 2002. (b)

_____. **Raízes da Modernidade**. Escritos de Filosofia VIII. S. Paulo: Loyola, 2002. (c)

VILLEY, Michel. **Questões de Tomás de Aquino sobre Direito e Política**. Trad. Ivone C. Benedetti. S. Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

WEISHEIPL, James A. **Tomás de Aquino: vida, obras y doctrina**. Trad. de Frank Hevia. Pamplona: Eunsa, 1994.

A REFORMA GREGORIANA E A ESTRUTURAÇÃO DA *IUS ECCLESIA*: O DIREITO COMO FORMA DE SEPARAÇÃO ENTRE A RELIGIÃO E O ESTADO

THE GREGORIAN REFORM AND THE
CONSTRUCTION OF *IUS ECCLESIA*: LAW AS A FORM
OF SEPARATION BETWEEN RELIGION AND STATE

Cezar Cardoso de Souza Neto

Professor e Pós-doutorando na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP
cezarneto@usp.br
<http://lattes.cnpq.br/0445166817190132>

Felipe Luiz Piña

Graduando na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP
felipelpina@usp.br

Resumo | A cristandade ocidental assistiu, durante o século XI, ao embate entre imperadores e papas. Sem dúvida alguma, a querela envolvendo o papa Gregório VII e o imperador Henrique IV foi o evento mais significativo. Da discussão entre os partidários de ambos, surgiram uma série de desdobramentos que resultaram em profundas alterações na organização política medieval. Neste trabalho, busca-se compreender como e por que a reforma gregoriana necessitou estabelecer e controlar o direito próprio da Igreja.

Palavras-chave | História do Direito; Filosofia do Direito; Direito Canônico

Abstract | The Western Christendom watched, during the XI century, the clash between emperors and popes. Without any doubt, the quarrel involving the pope Gregor VII and the emperor Henry IV was the most significant event. From the discussion between the partidaries of both sides, resulted in a series of outcomes that resulted in deep changes in the medieval political organization. This work aims to understand how and why the Gregorian Reform urged to establish and control the Church's own Law.

Keywords | History of law; Philosophy of law; Canon law.

1 INTRODUÇÃO

Como instituição de vocação universal, a Igreja procurou não se identificar com qualquer Estado (GILISSEN, 2003, p. 135). Por meio do primado “Dai a Cesar o que é de Cesar e a Deus o que é de Deus”, priorizou a evangelização e a salvação das almas — legando aos soberanos a preocupação com o poder temporal (BERMAN, 1997, p. 93). Entretanto, nem sempre foi fácil separar o que seria jurisdição da Igreja, ou responsabilidade do poder espiritual, da jurisdição do Estado, preocupação exclusiva do poder temporal, em acordo com a chamada Doutrina das Duas Espadas. Desta forma, ao longo dos séculos, a Igreja e os soberanos mantiveram uma relação conturbada, nem sempre aquela aceitando estar sob a subordinação de figuras que não eram sacerdotes ordenados (HESPANHA, 2015, p. 139).

Na sociedade contemporânea, por sua vez, observa-se a presença de duas figuras aparentemente paradoxais. Enquanto há notória secularização dos costumes e da política, observa-se o crescimento do fundamentalismo religioso. O cenário atual, envolto em crises, provoca uma reflexão sobre os fundamentos jusfilosóficos na estruturação do Direito. As indagações que nos assolam neste momento indicam que é imprescindível uma busca pelas fontes do pensamento ocidental, onde se encontram os ideais que constituem essa cultura. Afinal, os seres humanos sempre buscaram aquilo que é melhor para sua existência, como parte do desafio humano, recuperando sua história de identificação com essa comunidade da qual são parte integrante (COELHO, 2012, p. 16).

Assim, objetiva este trabalho retornar ao passado, há mais de 850 anos, no período de Gregório VII e Henrique IV para refletir

como as instituições jurídicas foram influenciadas pelas disputas entre o poder temporal (laico) e o poder espiritual (religioso). Na análise deste processo de disputas entre os poderes, partimos de uma abrangência pluridisciplinar, ampliando o campo da História através da pesquisa em diversas fontes bibliográficas, rompendo com a compartimentação positivista das ciências sociais. Por conseguinte, procuramos estruturar este texto em consonância com o método historiográfico inaugurado pela Escola dos *Annales* e desenvolvido pela perspectiva historiográfica de Jacques Le Goff, que compreende os acontecimentos da história pelos processos de longa duração, uma vez que visa tornar inteligível a construção da Civilização Ocidental através da evolução das mentalidades (GODOY CASTANHO, 2018, p. 2).

2 O PAPA E O IMPERADOR

As relações entre o Papa e o Imperador nem sempre foram pacíficas durante o final do Império Romano do Ocidente e a Idade Média. No final do século V, após Odoacro ter destronado Rômulo Augusto em 476, o papa Gelásio I enfrentava o avanço do cesaropapismo dos imperadores bizantinos que indicavam desejo de adentrar nos assuntos organizacionais da Igreja Católica. Em carta dirigida ao Imperador Anastácio I, o papa estabelece os conceitos de *potestas* do imperador e *auctoritas* papal¹³⁰ em uma tentativa de delimitar as

130 Os dois conceitos não significam, exatamente, poder e autoridade como o falso cognato nos levaria a concluir. De fato, *auctoritas* está ligada ao poder jurídico de autorizar um ato enquanto *potestas* é concernente ao poder de execução. Essa distinção é adequadamente feita por Cícero em seu *De legibus*: “Sequitur enim: ‘Eius decreta rata sunt.’ Nam ita se res habet, ut si senatus dominus sit publici consilii, quodque is creverit defendant omnes, et si ordines reliqui principis ordinis consilio rem publicam gubernari velint, possit ex temperatione iuris, cum potestas in populo, auctoritas in senatu sit, teneri ille moderatus et concors civitatis status, praesertim si proximae legi parebitur; nam proximum est: ‘Is ordo vitio careto, ceteris specimen esto.’” Percebe-se que a distinção é uma analogia ao poder que o povo exerce em relação a *auctoritas* que pertence ao senado (*auctoritas in senatu sit*). Cícero define a *auctoritas* como sendo o órgão mediador, conselheiro das vontades populares (CICERO, 2014, livro 3, 28)

esferas de influência dos regentes temporais e espirituais e declarar a autonomia organizacional da Igreja (MENACHE, 2012, p. 59).

Na carta, Gelásio esclarece Anastácio que o papa e seus ministros são os responsáveis pela salvação eterna de todos os homens, de modo que a missão da *ecclesia* é de natureza atemporal e transcendente. Aos imperadores e aos demais governantes seculares, cabe a obrigação de zelar pelos seres humanos em sua vida terrena. Gelásio entende que o dever da Igreja e de seus sacerdotes mostra-se de maior responsabilidade, posto ser objeto de análise no Julgamento Final (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 16).¹³¹

Cria-se o que ficou conhecido como “Doutrina das Duas Espadas” ou “Teoria das Duas Espadas” (BERMAN, 1997, p. 93). A analogia é oriunda da passagem do Evangelho de Lucas 22, 38-39 em que os discípulos aproximaram-se de Jesus apresentando duas espadas e este responde com um misterioso “É o suficiente” (CASPARY, 1979 p. 3). Ao longo de toda a hagiografia medieval, contudo, as duas espadas misteriosamente aludidas por Jesus Cristo ganharam a tradicional forma de “poder temporal” e “poder espiritual” que conhecemos hoje (LOVE, 1967, p. 72).

Em vista de resguardar o seu “poder espiritual” de interferências não desejadas das autoridades seculares, Gelásio convoca

131 A carta em questão dirigida de Gelásio a Anastácio é catalogada como epístola 8 na série de correspondências deste papa. A carta em questão se encontra traduzida, na íntegra, em SOUZA (2012, pp. 34-35) da qual se destaca o esclarecedor trecho: “Augusto Imperador, são principalmente dois os poderes através dos quais se governa o mundo: a autoridade sagrada dos pontífices e o poder real. Destes dois, é mais grave o peso dos sacerdotes, pois estes deverão prestar contas na ocasião do julgamento divino inclusive pelos próprios reis da humanidade. [...] Ora, no tocante ao governo da administração pública, os próprios sacerdotes, cientes de que o poder te foi conferido pela vontade divina, obedecem às tuas leis [...]. De modo que a todos os sacerdotes em geral, que administram retamente os divinos mistérios, convém que os corações dos fiéis lhes sejam submissos. Tanto mais, por acaso, não se deve prestar obediência à cabeça da Sé Apostólica [...]? Como Tua Piedade sabe, nada pode colocar-se, graças a recursos puramente humanos, acima da posição daquele a quem o chamado de Cristo preferiu a todos os outros e a quem a Igreja reconheceu e venerou sempre como seu primado. As coisas fundamentais por disposição divina podem ser atacadas pela vanglória humana, mas não podem indubitavelmente vir a ser conquistadas por nenhum poder humano.”

Dionísio, o Exíguo, para compilar as decisões canônicas auferidas em concílios e decretais em ordem cronológica (GIBERT, 1987, p. 18). Desta forma, o papa avança na direção da *ius ecclesiae* tanto teoricamente, ao expressar para o imperador a teoria das duas espadas e a independência da Igreja face o poder secular, quanto praticamente, na criação de um direito próprio mediante a compilação de decisões da Igreja.

Todavia, no decorrer do Medievo, as relações entre a Igreja e o poder secular alteraram-se, integrando e, por conseguinte, confundindo os poderes, entre o rei que defende a fé cristã e o papado que consagra e abençoa os reis cristãos que lutam a favor da cristandade, ameaçada por inimigos externos, como muçulmanos, mongóis, bem como por *adversários* internos que se contrapunham à autoridade papal, como os cristãos bizantinos e todos os hereges. (LE GOFF, 2019, p. 44).

A nova situação política obrigava o papado da época a buscar uma nova forma de oferecer e resguardar a unidade da comunidade cristã. Tendo a fé como única força de coesão, remontando aos antigos cristãos que, na figura de Bardaisan, conceberam o primado de unidade ao proclamar que, onde quer que seja o lugar e as leis, jamais se poderia olvidar da palavra do Messias (BROWN, 1999, p. 22).

Vale lembrar, contudo, que a Igreja Católica enfrentava uma indevida intromissão em sua organização por parte das elites locais, como os reis, príncipes e senhores, assim como das renascentes comunas da Península Itálica. A tentativa de centralização do poder, por meio da figura do Imperador, forçou a Igreja a lutar pela recuperação de sua independência, garantindo ao sacerdócio a manutenção e a deliberação sobre as coisas sacras (BERMAN, 1997, p. 93). Contudo, a aposta do papado não produziria os frutos esperados e, nos séculos seguintes, a Igreja assistiria a um completo controle dos Imperadores sobre os assuntos sagrados e, principalmente, sobre o clero. Além disso, após o enfraquecimento do Sacro Império Romano do Ocidente e após a morte do Papa Silvestre II, o poder do papado tornou-se refém da elite romana (LE GOFF, 2017, p. 85).

A instituição eclesiástica tentava se resguardar das indevidas ingerências e interferências seculares de toda forma. Contudo, ao que se assistiu foi uma apropriação do direito canônico em prol dos interesses temporais (GIBERT, 1987, p. 92). Grande escândalo ocorre quando aparecem os forjados decretos de Isidoro: em meados do século IX, autoridades seculares falsificaram uma série de cartas e, aleivosamente, atribuíram-nas como sendo de decretais e concílios nos séculos IV e V (BERMAN, 1997, p. 93).

Isoladamente, Nicolau I tentou asseverar a *auctoritas* papal não somente sobre o clero, mas também sobre reis e imperadores, ao estabelecer que estes não poderiam nomear bispos ou abades para ocupar as sedes vacantes, bem como o clero não poderia se imiscuir na jurisdição secular (BERMAN, 1997, p. 93). Todavia, Nicolau I restou ignorado por reis e imperadores, e o papado desceu ao seu ponto mais baixo no século IX – período conhecido por *saeculum obscurum* (ZÖLLER, 2019, p. 80).

A decadência da figura do imperador e o enfraquecimento do papado legou o comando da Igreja às elites locais (LE GOFF, 2017, p. 85). Desta maneira, surgiram figuras débeis no papado, como Bento IX, nomeado para satisfazer os interesses da elite romana (MANN, 1913). Com o vácuo do poder pontifício, o imperador ganhou força no início do século XI e passou a exercer anômala influência sobre o papado, gerando escândalo quando Henrique III adentrou na cidade de Roma para ser coroado e viu uma disputa entre três papas rivais – entre eles Bento IX (BERMAN, 1997, pp. 93-94). Este parece ter sido o ponto mais baixo atingido pelo papado, o que provocou as mudanças que levaram à Reforma Gregoriana.

3 A REFORMA GREGORIANA

A Reforma Gregoriana nasceu no interior da Abadia de Cluny¹³² (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 18). A concepção cluniacense de *regra*

¹³² Abadia de Cluny localizada na Borgonha, na França. Teve seu início em 11 de setembro de 910 a partir de uma reforma beneditina, visando mais austeridade

de vida, era a de se estabelecer normas que organizassem a vida de toda a cristandade latina, sobretudo através da moralização das condutas laicas e, especialmente, da regulamentação da vida clerical. Surgida no período anterior ao renascimento urbano, de grande efervescência cultural e política, os ideais reformistas ultrapassavam a necessária *libertas Ecclesiae*, inaugurando uma nova etapa nas relações políticas e, por conseguinte, jurídicas. Esta comunidade monacal tornou-se a primeira ordem monástica a ter um comando centralizado, reunindo vários monastérios que se estendem por toda a Europa, sob a tutela de um único abade. Esta ordem beneditina foi fundada em 910 e encabeçou um movimento de reformulação de costumes, lutando contra a corrupção do clero, afastando-os dos vícios morais e dos desmandos seculares (BERMAN, 1997, pp 89-90). Visando reformar o papado, buscava-se que a comunidade eclesial fosse constituída apenas por pessoas vocacionadas, que ingressassem na vida religiosa apenas por amor a Deus (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 18).

Cluny transformou-se num modelo para toda a Igreja Católica e passou a levantar bandeiras como o pacifismo (BERMAN, 1997, pp. 89-90). Ocorre que, quando Henrique III dirigiu-se a Roma para ser coroado em 1046, este encontra um cenário caótico e três homens se autodeclarando papas (BERMAN, 1997, p. 94). Desejando solver o conflito de poderes que se instaurava em Roma – e que pouco tinha a ver com a questão religiosa, o imperador Henrique III depõe os três homens mediante o Concílio de Sutri, ainda em 1046. Nomeia primeiramente Clemente II, um bispo alemão, como papa. Depois, Dâmaso II, outro alemão (MANN, 1913). Então, finalmente escolhe um terceiro nome, Leão IX (BERMAN, 1997, p. 94).

e vida de oração e trabalho. Erguida em terras doadas por Guilherme I da Aquitânia. Os ideais de reforma cluniacense baseavam-se em uma profunda mudança nas estruturas eclesiais, separando o mundo religioso da influência dos reis e príncipes. Esta experiência foi determinante para que estes ideais reformistas possibilitassem os elementos fundamentais para a Reforma Gregoriana, caracterizada pela centralização das decisões religiosas na Cúria Papal, lutando contra a simonia e insistindo na formação do clero.

Ao assumir, Leão IX, que era um parente próximo e amigo do imperador, rejeita o conceito de ser o papado um mero bispado romano e submetido ao poder imperial, asseverando, não só a independência do mesmo, mas sua soberania sobre todos os bispos e clérigos (BERMAN, 1997, p. 94). Logo o recém empossado papa convoca o Concílio de Reims em 1049 onde tomou providências contra a simonia e a investidura de leigos, além de aumentar o rigor das normas relativas ao comportamento social, religioso e moral do clero. Estabeleceu que o governo de uma igreja somente seria exercido por quem houvesse sido, previamente, eleito pelo clero e pelo povo. Ademais, foram proibidos a simonia e o exercício de ofícios clericais pelo laicato. Enfim, determinou-se que os clérigos não carregassem armas consigo (SOUSA e BARBOSA, 1997, p. 19).

As reformas de Leão IX foram o primeiro passo em direção ao ideal cluniacense e, de certa forma, o primeiro rumo à consagração da teoria das duas espadas enunciada por Gelásio I ao Imperador Anastácio ainda no século V. Leão IX convocou os católicos a recusar os sacramentos oferecidos por padres vivendo no concubinato, contestou a validade de cargos eclesiais obtidos por meio de dinheiro (simonia) e espalhou pela Europa o grito dos reformadores pela Igreja: *Libertas ecclesiae!* (GOMES, 2002, p. 223). Não por acaso, um dos *protégés* de Leão IX era um monge de nome Hildebrando di Soana (BERMAN, 1997, p. 94).

Hildebrando é uma familiar figura nos estudos medievais. Entretanto, é mais conhecido pelo nome escolhido para seu pontificado: Gregório VII. Apesar de não ter sido o iniciador das reformas durante o século XI, acabou por levar-lhes o crédito, posto que os historiadores passaram a chamá-las, como um todo, de *Reforma Gregoriana*. De fato, apesar de não ter sido o iniciador, Gregório VII as conduziu com a força de sua personalidade, enfrentando os poderosos da época com incansável vigor para fazer prosperar suas ideias (SCHATZ, 1997, p. 12). Utilizando-se de táticas revolucionárias para alcançar os seus objetivos (como a incitar o boicote dos fiéis aos sacerdotes que viviam no concubinato ou, até mesmo, em casamento), o futuro papa foi chamado por Pedro Damiano de “meu santo

Satã” por conta da facilidade que conseguia impor suas opiniões e cativar seguidores¹³³ (BERMAN, 1997, p. 94).

Antes de assumir o pontificado, o ainda Hildebrando di Soana agia nos bastidores e preparava-se para assumir o trono papal em 1075. Assim, o monge assistiu ao Concílio de Roma, em 1059, em que o Papa Nicolau II proclamou, por meio da bula *In nomine domini*, o direito privativo dos cardeais em eleger o papa (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 24). Sob a égide desse decreto, o papa Alexandre II alçou a sede apostólica sendo eleito apenas por seus colegas de cardinalício (STROLL, 2012, p. 119).

A nomeação de Alexandre II ao papado, além de inédita, mostrou-se intranquila. O novo papa enfrentou a oposição das elites romanas, já avessas a Nicolau II (STOLL, 2012, p. 119), e que elegeram o antipapa Honório II. Este último tinha o apoio tanto das elites romanas quanto do imperador, Henrique IV, que era ainda uma criança no tempo das reformas de Leão IX. Pedro Damiano, cardeal e monge à época, invocou a doutrina das duas espadas em sua súplica ao imperador, mas este não lhe deu ouvidos e continuou a manifestar apoio expresso ao adversário do papa Alexandre II (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 25).

Quando, em 1073, Alexandre II falece, o papado se vê em iminente risco. Como Henrique IV apoiou o opositor do falecido papa, a facção reformista da Igreja se encontra na urgência de resguardar a posição. Assim, em conturbada eleição, por aclamação popular, o monge Hildebrando di Soana é eleito papa e adota para si o nome de Gregório VII (ROBINSON, pp. 35-36). Apesar de reformista, Gregório VII ascende à Sé apostólica em contradição à bula *In nomine domini*. Fato que, conforme previsão do documento, seria o suficiente para ensejar a sua excomunhão (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 24).

Logo que assume, o novo papa tem de enfrentar a questão da legitimidade do exercício de seu poder frente ao imperador. Não se pode olvidar que Henrique IV apoiava o antipapa Honório II

133 A citação trazida por BERMAN é: “My holy Satan. Thy will has ever been a command to me – evil but lawful. Would that I had always served God and Saint Peter as faithfully as I have served thee.”

durante o papado de Alexandre II e não nutria simpatias pela ala reformista da Igreja. Dessa forma, tanto os apoiadores do imperador quanto os de Gregório VII, passaram a buscar nos textos antigos da Igreja uma forma de sustentar sua respectiva posição (BERMAN, 1997, p. 95).

Extremamente atento ao direito canônico (CUSHING, 1998, p. 34), Gregório VII lançou uma coleção de compilados de decisões canônicas visando substituir os textos duvidosos e atualizar o *Corpus canonorum* que remonta à época de Gelásio I (GIBERT, 1982, p. 93). Vale lembrar que Gregório VII provavelmente conhecia a tentativa de falsificação de textos promovida pelas autoridades seculares no século IX em nome de Pseudo-Isidoro.¹³⁴ Assim, o papa se coloca na posição de controlador da validade dos cânones, proclamando a independência do direito da Igreja das autoridades seculares (CUSHING, 1998, p. 34).

Esta atitude encorajou os eruditos da época a desenvolver uma ciência do direito e a promover a base argumentativa para a implantação das novas políticas. Ao mesmo tempo, a facção imperial tentou realizar o mesmo trabalho, procurando nos textos antigos da Igreja fundamentos para condenar a *usurpação* do papado por Gregório VII. Assim, impulsionou-se a ciência jurídica pela Europa (BERMAN, 1997, p. 95).

Essas pesquisas levaram Gregório VII a escrever um documento que ficou conhecido pela posteridade como *Dictatus papae*. Neste, foi elencada uma sequência de 27 simples proposições que estabelecem o programa de ação para o seu papado (SOUSA e BARBOSA, 1997, p. 28). Entre essas proposições se incluíam: “1. Que a Igreja Romana foi fundada somente por Deus.”; “2. Que somente o Pontífice Romano pode ser chamado de universal com pleno direito.”; “3. Que somente o Pontífice pode depor e restabelecer bispos.”; “4. Que os legados do Pontífice, ainda que de

134 Gregório VII conhecia os textos de Pseudo-Isidoro, a ponto de utilizar uma série de seus conceitos ao elaborar o seu *Dictatus papae*: “Il est certain, d'autre part, que toutes ces sentences, à n'en regarder que la signification, ne sont que des répétitions ou des corollaires directs des Fausses Décrétât.” (ROUCQUAIN, 1872, p. 380).

grau inferior, em um concílio estão acima de todos os bispos, e pode contra estes pronunciar sentença de deposição.”; “7. Que só a ele é lícito promulgar novas leis de acordo com as necessidades dos tempos, reunir novas congregações, converter uma abadia em casa canônica e vice-versa, dividir uma diocese rica ou unir pobres.”; “9. Que todos os príncipes devem beijar os pés do Papa.”; “10. Que o seu nome deve ser recitado em toda igreja.”; “12. Que é lícito depor o imperador.”; “16. Que nenhum sínodo pode ser chamado de geral se não for guiado por ele.”; “17. Que nenhum artigo ou livro pode ser chamado de canônico sem sua autorização.”; “18. Que o seu julgamento não poderá ser revisto por ninguém, mas que ele poderá revisar os julgamentos de todos.”; “21. Que as causas de maior importância, de qualquer igreja, devem ser submetidas ao seu juízo.” e “27. Que o Pontífice pode absolver os súditos de juramento de fidelidade a iníquos.” (MIGNE, 1852, pp. 404-405).

Inicialmente, o conteúdo do *Dictatus papae* nos leva a concluir por uma tentativa de Gregório VII, papa da Igreja Católica, em recuperar o poder sobre a organização da mesma, separando-a das interferências do poder secular. Algumas das assertivas gregorianas, sobremaneira os itens “3.”, “4.”, “7.”, “16.”, “17.”, “18”, “21.” e “27.” nos mostram um pontífice conclamando o poder único sobre a Igreja. Parece-nos que Gregório VII deseja fazer valer a teoria das duas espadas enunciada por Gelásio I ao imperador Anastácio já no longínquo século V. Os dois gládios que aparecem no Evangelho de Lucas deveriam ser empunhados separadamente pelo Imperador e pelo Papa.

No item “3.” temos a questão mais controversa acerca do programa papal enunciado por Gregório VII. Aqui, o pontífice assevera seu monopólio para restabelecer e depor bispos. Isso significa o endosso de Gregório VII às ações realizadas pelo seu antigo protetor, o papa Leão IX que, rompendo com o imperador à época, Henrique III, proclamou sua independência em relação aos poderes seculares (BERMAN, 1997, p. 94). Dando, assim, um passo na direção da autonomia da Igreja, desejada desde os primórdios por esta em relação a figuras não ordenadas (HESPANHA, 2015, p. 139).

O item “17.” é o mais interessante. Deseja Gregório VII asseverar a competência privativa da Igreja em estabelecer as leis canônicas. Diferentemente do que ocorria até então (e em oposição à doutrina das duas espadas), o direito canônico não era determinado apenas pela Igreja. Sínodos e concílios eram convocados por monarcas e outras entidades do poder secular e reis arbitravam, inclusive, se os papas eleitos deveriam ser aceitos pelos bispos sob o comando dos monarcas (BERMAN, 1997, p. 91).

De fato, a preocupação com o monopólio do direito canônico veio ao encontro da visão gregoriana de manter o poder papal mediante a técnica jurídica (CUSHING, 1998, p. 34). Destarte, Gregório VII apressa-se a editar compilações de quatro grandes cânones, contendo as leis da Igreja desde os mais remotos tempos (GIBERT, 1982, p. 93). Gregório VII enxerga a necessidade do pontífice em ostentar a justiça (CUSHING, 1998, p. 34). Além disso, no item “2.” em cumulação com os itens “18.” e “21”, Gregório VII assevera ser o bispo de Roma universal de pleno direito, podendo reavaliar todos os julgamentos sendo que sua palavra é irretroatável, além disso, cabe a ele julgar os casos mais importantes das igrejas. Assim, proclama a corte papal como o tribunal de toda a cristandade (BERMAN, 1997, p. 99).

Esse é o primeiro dos sinais que Gregório VII não deseja, somente, consagrar a autonomia da Igreja, mas sim declarar que a legitimidade do poder imperial é dependente da assertiva papal. O item “12.” não poderia ser mais claro: É lícito ao papa depor o imperador – *Quod illi liceat imperatores deponere*. Além disso, o papa possui supremacia ante todos os governantes terrenos, item “9.”, posto que cabe a todos os príncipes beijarem os seus pés – *Quod solius papæ pedes omnes principes deosculentur*; e o seu nome deve ser recitado em toda Igreja – *Quod illius solius nomen in Ecclesiis recitetur*. Assim, parece que Gregório VII não deseja fazer valer a Doutrina das Duas Espadas de Gelásio I, mas sim brandi-las duas, sendo senhor do século e do espírito.

A acusação tem razão de ser e levou Gregório VII a enfrentar o julgamento dos séculos. Uns, condenaram-no como usurpador dos poderes do Império, outros louvaram-no como uma

das grandes referências da supremacia do papado (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 29). Entretanto, é necessário evitar os anacronismos ao interpretar as intenções de Gregório VII. O papa visava estabelecer o conceito de hierarquia, tão presente na realidade do medievo após o século XI (LE GOFF, 2019, p. 252). Dessa forma, cada classe social, o sacerdócio e a realeza, possuíam específicas e importantes missões para com a cristandade, em consonância com o princípio da justiça “dar a cada um o que é seu” (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 27). Todavia, em vez de optar pela mútua autonomia de ambos os poderes, Gregório VII opta por asseverar a superioridade do poder espiritual sobre o temporal, declarando ser este o mais eminente (SOUZA e BARBOSA, 1997, p. 30). Essa noção já havia sido antecipada na epístola de Gelásio I ao imperador Anastácio, quando o papa do século V reclama a importância do sacerdócio, haja vista que o trabalho deste será objeto de julgamento no Juízo Final (SOUZA, 2012, pp. 34-35), não se limitando à extensão da vida terrena.

Logo que tomou conhecimento das intenções do papa Gregório VII, o imperador Henrique IV respondeu-lhe em célebre carta enviada no dia 24 de janeiro de 1076 (BERMAN, 1997, p. 96). Acusando o papa de ser um usurpador e falso monge, além de reclamar ordenação diretamente divina, o imperador encerra a epístola teatralmente ordenando ao papa que “Desça, desça [*Descende, descende*] para ser condenado por todas as eras!” (HENDERSON, 1910, p. 312).

4 CONCLUSÃO

A reforma gregoriana não se encerrou com o *Dictatus papae*, tampouco com a morte de Gregório VII, mas se estendeu durante anos até ser celebrada a Concórdia de Worms em que papa e imperador optaram pela *media res*, embora tendo este mais cedido do que, eventualmente conquistado (BERMAN, 1997, p. 99). Todavia, a influência da reforma excederia a mera controvérsia entre poder temporal e poder temporal, atingindo diversos ramos da sociedade nos anos posteriores a 1075 (BERMAN, 1997, p. 99).

A influência sobre o direito é notável. A contenda entre papa e imperador levou os partidários de ambos a vasculhar os antigos textos da Igreja em busca de argumentos que sustentassem suas respectivas posições. Isso resultou no desenvolvimento da ciência jurídica europeia (BERMAN, 1997, p. 103). Além disso, o papado compreendeu, com Gregório VII, que, para garantir a sua autonomia, seria necessário compilar e controlar o direito da Igreja (CUSHING, 1998, p. 34). Dessa forma, durante a reforma, Gregório VII lançará quatro coleções de legislação canônica. Ainda no século XI, Ivo de Chartres fará o mesmo, inserindo comentários jurídicos acerca das normas da Igreja (GIBERT, 1982, pp. 83-84). Todavia, caberá a Graciano, já no século XII dar um caráter de unidade a toda legislação canônica no trabalho que ficará conhecido como *Corpus iuris canonici* (GROSSI, 2014, p. 250) e a Gregório IX em expedir o primeiro código canônico no século XIII, proibindo compilações privadas (GILISSEN, 2003, p. 148).

Por fim, a reforma gregoriana abriu espaço para o surgimento dos estados modernos. Obstinado em sua luta contra o imperador, o papado negligenciou e até favoreceu a ascensão do poder dos reis (LE GOFF, 2019, pp. 84-85). Em 1303, os partidários de Felipe IV, de França, esbofeteiam o papa Bonifácio VIII em Agnani e este mesmo rei conduz o próximo pontífice, Clemente V, para fora de Roma, ao *cativeiro* em Avignon. Surgem as obras como o *Defensor pacis* de Marsílio de Pádua que definem uma nova cristandade, tendo os poderes temporal e espiritual nitidamente separados. Dante, o último homem a defender a mistura entre os poderes, morreu com o olhar voltado para o passado, em 1321 (LE GOFF, 2019, p. 86).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERMAN, H. **Law and revolution: the formation of the Western legal tradition**. Massachusetts: Harvard University Press, 1997.

BROWN, Peter. **A ascensão do Cristianismo no Ocidente**. Lisboa: Editorial Presença, 1999.

CASPARY, G. E. **Politics and Exegesis: Origen and the Two Swords**. Berkley: University of California Press, 1979.

CICERO, Marcus Tullius. **De legibus - de republica**. Londres: Jiahu Books, 2014.

COELHO, N. M. M. S. **Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles**, 1ª Ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012.

CUSHING, K. **Papacy and Law in the Gregorian Revolution: The Canonistic Work of Anselm of Lucca**. Oxford: Clarendon Press, 1998.

GIBERT, R. **Elementos formativos del derecho em Europa: germanico, romano, canônico**. Ibiza: Imprenta Manuel Huerta, 1982.

GILISSEN, J. **Introdução histórica ao direito**. Trad. Antonio Manuel Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GODOY CASTANHO, Gabriel de Carvalho. **A Hegemonia das margens: a obra de Jacques Le Goff no início do século XXI**. Franca: Revista História vol.37, Junho, 2018.

GOFF, J. Le. **A civilização do ocidente medieval**. Trad. Monica Stahel. 3ª Reimpressão. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

GOMES, F. J. S. **A Crisandade medieval entre o mito e a utopia**. **Topoi (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 5, p. 221-231, Dec. 2002.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. Trad. Denise Rossatto Agostinetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

HENDERSON, E. F. **Select Historical Documents of the Middle Ages**. London: George Bell and Sons, 1910.

- HESPANHA, A. M. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Edições Almedina, 2015.
- LOVE, T. T., Roman catholic theories of indirect power. **Journal of Church and State**. Oxford: 9(1), 71-86, 1967.
- MANN, H. K. Pope Benedict IX. In. HERBERMANN, Charles (ed.). **Catholic encyclopedia**. Nova Iorque: Robert Appleton Company, 1913.
- MIGNE, J. P. **Patrologiae latina: cursus completus, series secunda**, v. 148. Gante: Aquad Editorem, 1853.
- MØLLER, J. Medieval origins of the rule of Law: the Gregorian Reforms as critical juncture? **Hague Journal on the rule of Law**. Cambridge: University Press, v. 9(5), 2017, pp. 265-282.
- OLIVEIRA, T. Poder e escolástica no Ocidente Medieval. **Dimensões: Revista de História da Ufes**. Vitória: n°. 25, 2010, págs. 266-285, 2010.
- ROBINSON, I. S. **Authority and Resistance in the Investiture Contest: The Polemical Literature of the Late Eleventh Century**. Nova Iorque: Manchester University Press, 1978.
- ROQUAIN, F. Quelques mots sur les Dictatus Papae. **Bibliothèque de l'École des chartes**. Chartres: vol. 33, pp. 378-385, 1872.
- RUST, L. D. **A reforma papal (1050-1150): trajetórias de uma história**. Cuiabá: EDUFMT, 2013.
- SCHATZ, K. The Gregorian Reform and the beginning of a universal ecclesiology. **Jurist**. Washington: The Catholic University of America, Volume 57, Edição 1, 1997, pp. 123-136.
- SOUZA, J. A. C. R. de. **O pensamento gelasiano a respeito das relações entre a Igreja e o Império Romano-Cristão**. Covilhã: LusoSofia, 2012.

SOUZA, J. A. C. R. de e BARBOSA, J. M. **O reino de Deus e o reino dos homens**: as relações entre os poderes espiritual e temporal na Baixa Idade Média (da Reforma Gregoriana a João Quidort). Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

STROLL, M. **Popes and Antipopes**: The Politics of Eleventh Century Church Reform. Leiden: Brill Publisher, 2012.

ZÖLLER, W. Saeculum obscurum: der epigraphische Befund (ca. 890–1000). **Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken**. Roma: n° 99, 2019.

CONTRIBUIÇÕES DAS ÉTICAS RELIGIOSAS PARA A ANÁLISE E CONSTRUÇÃO DA ORDENAÇÃO JURÍDICA DA ECONOMIA: A PERSPECTIVA NEOCALVINISTA E DE OUTRAS ESCOLAS

CONTRIBUTIONS OF RELIGIOUS ETHICS TO
THE ANALYSIS AND CONSTRUCTION OF THE LEGAL
ORDER OF THE ECONOMY: THE NEOCALVINIST
PERSPECTIVE AND OTHER SCHOOLS

Uesley Cesar Santos de Oliveira

Aluno da Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.
uesley@usp.br
<http://lattes.cnpq.br/5545585278711504>

Gabriel Loretto Lochaggin

Doutor em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo.
gabriellochaggin@gmail.com
<http://lattes.cnpq.br/6969768660345751>

Resumo | O presente trabalho faz uma análise das contribuições da ética neocalvinista para a construção da ordenação jurídica da economia. Para além da análise de Weber, encontra-se forte interesse na teologia protestante por debater as ideias de sociedade, Estado e mercado. Tais ideias, todavia, não são unânimes, de forma que Abraham Kuyper, o principal autor estudado, empreende grande teorização sobre o assunto, porém sem uma

aproximação extremamente clara com os ideais do capitalismo. Autores mais recentes, com base em Kuyper, divergem e defendem uma posição mais extrema, de apoio ao livre-mercado, motivo pelo qual o estudo do tema deve ser ampliado e usar de rigor técnico, de forma a não alimentar disputas políticas em questão.

Palavras-chave | Economia. Direito Econômico. Neocalvismo. Ética Protestante. Kuyper.

Abstract | The present work analyzes the contributions of neocalvinist ethics to the construction of the legal ordering of the economy. In addition to Weber's analysis, there is a strong interest in Protestant theology for debating the ideas of society, state and market. Such ideas, however, are not unanimous, so Abraham Kuyper, the main author studied, undertakes great theorization on the subject, but without an extremely clear approach to the ideals of capitalism. More recent authors, based on Kuyper, diverge and defend a more extreme position, in support of the free market, which is why the study of the topic should be expanded and used with technical rigor, so as not to fuel the political disputes in question.

Keywords | Economy. Economic Law. Neocalvism. Protestant Ethics. Kuyper.

1 INTRODUÇÃO

A influência da teologia protestante no desenho econômico da sociedade ocidental foi abordada inicialmente por Max Weber, e se reduzia às motivações subjetivas que levaram os indivíduos a cooperarem com o crescimento e consolidação do capitalismo. Muito se produziu, desde então, acerca dos movimentos de reforma e suas relações com a sociedade, filosófica e sociologicamente, sem clara abordagem do pensamento protestante acerca do ordenamento jurídico da economia como um todo. Outra questão que carece de estudos é a evolução do próprio calvinismo como sistema de pensamento, de forma que manifestações mais recentes da doutrina não são investigadas, como o neocalvinismo e novocalvinismo.

Dentre essas movimentações consideravelmente recentes do protestantismo é que têm reverberado com influência tão forte na política global, como artigos recentes relatam, inclusive acerca do próprio Brasil (ALENCAR, 2018).

Por esse motivo o presente trabalho visa abordar preliminarmente a visão de Abraham Kuyper acerca do Estado e sociedade, e as

contribuições que teólogos contemporâneos empreendem fundados em sua obra. Trata-se, portanto, de uma análise multidisciplinar, que lança luz sobre tópicos de teologia, filosofia e sociologia do direito, culminando com a consequente análise do ordenamento jurídico da economia.

A abordagem tem por pressuposto que há, para além do subjetivismo de Weber, forte intenção na teologia protestante de influenciar as políticas públicas, e por esse motivo pode contribuir para a construção de diálogos acerca do tema.

2 OBJETIVOS

A pesquisa tem por objetivo geral a compreensão das razões e motivações do fenômeno estudado, além de promover o diálogo dos ramos envolvidos. Os objetivos específicos são:

1. Analisar a relação direta entre o neocalvinismo e sua aproximação às teorias de livre-mercado.
2. Compreender de que forma as éticas religiosas, particularmente as correntes neocalvinistas, se articulam com a legitimação e a justificação da ordenação jurídica da economia.

3 MÉTODOS

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, e a coleta dos dados se deu através de pesquisa bibliográfica. Apesar de se tratar principalmente do neocalvinismo, utilizou-se de bibliografia complementar de autores contemporâneos, na medida em que tratavam do tema ou da vida de Abraham Kuyper.

4 NEOCALVINISMO: REVISÃO HISTÓRICA E INTRODUÇÃO AO TERMO

A análise da relação entre a ética protestante e o sistema capitalista foi consagrada na história com o clássico livro de Max Weber, “A ética

protestante e o Espírito do Capitalismo”, publicado inicialmente em 1904. Segundo Weber, a partir do séc. XVI, havia uma clara estratificação social de acordo com a religião praticada, de forma que a parcela mais rica da população, - com a concentração da propriedade de capital e dos postos mais altos de trabalho industrial – professava a fé protestante. No mesmo sentido, as cidades detentoras de maior riqueza eram as mesmas que haviam migrado para essa nova corrente religiosa, fator esse que explicava as vantagens protestantes na vida econômica até os dias corridos do autor (WEBER, 2004).

A investigação do fenômeno, não aponta para um esforço definitivo do protestantismo nascente em direção à validação do sistema, de forma que Lutero, teve pouca preocupação em fazê-lo. Mesmo em Calvino, a quem se atribui a maior influência na ética protestante, não é possível encontrar uma ávida defesa de um sistema econômico explicitamente, visto que seu esforço não era primariamente por uma reforma ética, mas a conversão das pessoas (WEBER, 2004).

Assim, Weber se depara com o fato de que tal influência no espírito do capitalismo ocorreu indesejada e inesperadamente, estando longe do que esses homens tiveram em mente. A abordagem à influência que motivações religiosas – sem descartar os outros inúmeros fatores históricos relevantes – tiveram no processo de construção da sociedade moderna, na sua mentalidade e estruturação econômica. Isso se deu propriamente no âmbito do que passou a ser tratado como vocação profissional, inicialmente em Lutero, e posteriormente por João Calvino, que viria a ser mais influente e relevante política e culturalmente falando que as manifestações protestantes vistas anteriormente a ele (WEBER, 2004).

No calvinismo a vocação tem seu sentido elevado para um âmbito espiritual, não mais apenas mundano. Apesar de sua recente concepção como o chamado para exercer a sua fé no mundo, a vocação profissional agora é o fator de garantia da salvação. A preocupação do cristão protestante estava agora concentrada em obter a certeza própria salvação, uma vez que suas obras não podiam indicá-la, e tampouco seus próprios sentimentos poderiam atestá-la, a certeza da salvação passou a ser buscada no trabalho. O salvo era o homem dotado de sucesso em sua profissão, seja na administração empresarial, seja meramente trabalhando em algum dos negócios da época (WEBER, 2004).

Essa cosmovisão voltada para a demonstração da própria salvação e para a certeza de possuí-la, a disposição de trabalhar para a glória de Deus, aumentando-a, e o serviço ao próximo, como cumprimento do mandamento de amor, moldou um estilo de vida distinto, pois não previa boas obras isoladamente, mas uma existência racionalmente sistematizada. Uma forma de condução da passageira estadia no mundo, que se tornou a mentalidade perfeita para o uso do sistema econômico (WEBER, 2004).

Para Weber, vale ressaltar, esse influente espírito religioso que anteriormente (à época da escrita de seu livro) deu sentido ao trabalho, à propriedade e ao empreendedorismo não era mais necessário, pois o sistema econômico passara já a dominar toda a mentalidade do indivíduo, desde o seu nascimento, de forma que esse crescia em conformação a ele, e agia de acordo com os pressupostos que o comércio de bens e serviços requeria: a disposição para a formação, especialização e trabalho. Como se de fato o capitalismo houvesse se consolidado como a única existência possível na mentalidade humana. Por isso, o contexto eclesiástico de sua época além de não mais ser necessário, poderia ser hostil ao sistema. A importância atribuída à religião consistia na extrema valorização do pós-morte pelas pessoas da época, que era pautada, pela vida espiritual e eclesiástica, com o fim dessa importância, chegou ao fim essa influência no capitalismo (WEBER, 2004). Weber versa sobre a influência histórica para a construção do pensamento social da Europa e América do Norte, deixando evidente, por outro lado, que essa força religiosa restava como resultado e não como uma ação em movimento, visto que a fé protestante não pulsava mais com o vigor inicial, por sua concorrência com os diversos outros fatores históricos.

Essa fase do calvinismo, portanto, se enfraqueceu, e a história contou com novas ondas de produção teológica e ética da ala calvinista do protestantismo. É o caso do denominado Neocalvinismo, cujas bases sólidas foram fincadas pelo holandês Abraham Kuyper¹³⁵, na medida em que visava solidificar a cosmovisão cristã frente às ideias da revolução francesa (CARVALHO, 2010). Teólogo, escritor, estadista e político; seu

135 Motivo pelo qual essa corrente também é denominada de Kuyperianismo.

empenho em fundamentar todas as esferas da vida humana segundo princípios de uma cosmovisão cristã, fez com que Kuyper fosse de teólogo a primeiro-ministro da Holanda por mais de um mandato. Além disso, foi também o fundador da Universidade Livre de Amsterdã, de onde ainda hoje saem os principais nomes da teologia e filosofia neocalvinista, como Bob Goudzwaard e Roelof Kuiper.

Essa ética construída após o século XIX, desde a Holanda até a América é que forma o objeto de estudo do presente trabalho, na medida em que o pensamento iniciado por Kuyper, com sua visão de Estado e sociedade frente à soberania de Deus, foi ampliado por nomes contemporâneos, apresentando o que seria uma forma ideal de Estado, mercado, e conseqüentemente, do ordenamento jurídico da economia.

4.1 A cosmovisão Kuyperiana das esferas sociais e a limitação estatal

É basilar para a visão de sociedade neocalvinista o que Kuyper discorre em suas famosas *Stone Lectures*, na universidade de Princeton, que lhe conferiram o título de doutor em direito. Dentro desse compilado, publicado em português sob o nome de “Calvinismo” (KUYPER, 2015), está uma síntese clara de toda sua teoria do estado, ou de sua filosofia política.

Kuyper enuncia que a soberania divina emana numa supremacia tríplice, sendo ela Estado, sociedade e igreja, mas, apenas os dois primeiros são relevantes para o tema da regulação (KUYPER, 2015). A primeira esfera política, chamada de Estado, é caracterizada como uma consequência do pecado, tendo sido instituído por Deus para a manutenção da existência humana, uma vez que o pecado traz a dissolução, o conflito constante entre povos, e dentro dos povos. Por esse motivo, a existência do Estado deveria ser um motivo de agradecimento, com a ressalva de não se permitir que ele restrinja as liberdades individuais além do que lhe é permitido. Nas palavras do autor e daqueles apreciados por ele, o Calvinismo é facilmente reconhecível como o responsável pela qualidade da lei pública provada pela Europa e América do norte, no sentido da constitucionalização dos Estados (KUYPER, 2015).

Essa instrumentalização do Estado encontra sua personificação na pessoa do magistrado, de forma que a figura desse é um tanto quanto sacralizada, na medida em que frustra a desordem e violência, protegendo o bem. A obediência cidadã deve ser pelo medo da punição, mas também, e principalmente, pela consciência (KUYPER, 2015).

Descrevendo formas equivocadas de Estado, Kuyper cita dois principais moldes estatais, o da França e o da Alemanha. No primeiro caso, a revolução francesa, sob a “utopia” do contrato social, não pôde embasar um Estado com autoridade legítima. Pelo contrário, definiu que a fonte de autoridade do Estado era o próprio homem, uma soberania do povo. Por esse motivo o agigantamento da figura estatal na França após a revolução é visto negativamente por Kuyper, na medida em que apenas reflete o governo dos mais fortes sobre os mais fracos, ou qualquer coisa nesse sentido. A “Escola alemã”, referência às teorias de Savigny e Niebuhr, embora tenha se oposto aos ideais (principalmente jurídicos) da revolução francesa, não propôs uma alternativa melhor, pois idealizou uma soberania que advinha do próprio Estado, como o auge de todas as relações jurídicas. Kuyper argumenta que essa soberania do Estado se configurou num direito que emana diretamente da Lei, com um caráter positivista, ignorando o direito natural. Em contraponto, o esforço da ética neocalvinista é apontar novamente para o que chama de “princípios eternos do direito”, de forma que todo homem possa voltar a contar com sua consciência para discernir o certo do errado, e não mais permanecer na dependência da mutabilidade moral do Estado (KUYPER, 2015).

Voltando-se para a Sociedade, entende-se ser ela formada por esferas sociais independentes, como família, negócios, ciência, artes etc., e em todas elas o argumento de validade não é derivado do Estado, mas sim a autoridade intrinsecamente existente em cada esfera. Dessa forma, há uma oposição constante entre Estado e sociedade, de forma que o primeiro sempre tende a interferir na segunda, invadindo a autoridade inerente a cada esfera social, buscando impor sua própria regulação (KUYPER, 2015).

O funcionamento sadio dessa dinâmica só pode ser garantido pelos governos constitucionais, sob a égide de uma constituição formal, que é na concepção de Kuyper, a melhor forma de organização

do Estado, pois as esferas sociais independentes e as relações entre elas estão sob a lei, e não sob o poder executivo, de forma que não há sobre uma pessoa ou grupo de pessoas, exclusiva e deliberadamente, o poder de intervir nas mesmas. Esse Estado constitucional foi nomeado pelo autor como esfera mecânica (KUYPER, 2015).

O contraponto à esfera mecânica do Estado são as esferas orgânicas. Kuyper defende que cada esfera possua sua própria regulação, e exemplifica de forma mais clara a ideia ao dizer que o trabalho deve ser governado pelos sindicatos, a ciência pelas universidades, e assim por diante. A ideia que se passa é a da descentralização máxima de regulação, até atingir-se um modo de sociedade em que cada pequena comunidade deve ser autônoma, visto que surgiu em torno de suas próprias necessidades. O Estado não deve interferir com leis para essas esferas, mas apenas reconhecer o direito natural inerente a elas (KUYPER, 2015).

A limitação do Estado não é absoluta, sendo direito e dever a sua intervenção em três hipóteses (KUYPER, 2015), a saber: 1- Quando há conflito entre as esferas, ocasião em que o papel do Estado seria exigir o cumprimento dos limites de cada uma. 2- Quando há necessidade de defender as pessoas mais fracas de uma esfera contra o abuso de poder das demais pessoas. 3- Quando é necessário forçar o cumprimento de obrigações pessoais e financeiras para que a unidade natural do Estado seja mantida.

Todavia todos esses fatores devem ser previstos em lei, indicando os direitos de cada um, respeitado o direito de propriedade e posse dos cidadãos. Para que isso seja possível, a lei deve ser produzida através da cooperação dos entes das esferas sociais orgânicas conjuntamente com a esfera mecânica do estado. Com a modernização do Estado, essa dinâmica foi substituída pela existência dos parlamentos e assembleias, que, todavia, resguardam a mesma função: proteger o direito das demais esferas em relação ao governo (Estado). Tal substituição apresentou-se eficaz para a simplificação da construção e operação das instituições estatais, acelerando suas funções. A conclusão é que independentemente da forma, deve haver uma “influência legal e ordenada na produção da lei e no curso do governo num sadio sentido democrático.” (KUYPER, 2015).

Nota-se, portanto, que em sua argumentação preliminar, Kuyper opta por um Estado que não é produtor de todas as normas de um território, pelo contrário, é apenas um ente que intervém quando o funcionamento de outras instituições não está ocorrendo plenamente, ou desrespeitam os limites impostos por suas próprias regulamentações.

Com base em Kuyper, – Franklin Ferreira descreve a limitação do estado como consequência da atuação das outras esferas, que têm sua legitimidade concedida pelo fato de derivarem também de Deus. O quadro que temos é de todas as instituições lado a lado – e dessa vez com a expressão clara de “economia” como sendo uma delas – e, portanto, a coexistência dessas esferas é que deve ditar a dinâmica social de regulação. O argumento lógico é: qualquer das esferas que intente se sobressair às demais está reivindicando para si um caráter divino que não possui (KUYPER, 2015). O Estado seria – primariamente - a figura que entra em atuação como mediador quando as esferas conflitam, ou para proteger a parte mais vulnerável havendo confronto entre desiguais (FERREIRA, 2016).

Grudem (2010), de maneira mais tímida faz referência às esferas de soberania reduzindo-as à distinção entre igreja e Estado, à luz da relação entre Jesus e Cesar nos evangelhos.

4.2 O ordenamento jurídico da economia sob a ótica neocalvinista e as contribuições do neocalvinismo

Para além da mera limitação das esferas de autoridade, os autores abordados indicam as características ideais para o sistema jurídico-econômico de uma nação, e o fazem em continuidade ao tom moralizante de todo o tema, de acordo com ideias jusnaturalistas, mais especificamente derivadas de uma moral judaico-cristã. A abordagem feita, no entanto, nem sempre é afirmativa, podendo aparecer apenas em tom de crítica aos demais sistemas, negando estruturas dirigentes da economia ou combatendo as demais ideologias.

Um passo basilar para a interpretação do ordenamento jurídico da economia em Kuyper é a compreensão do direito à propriedade como uma extensão do que o autor chama de mordomia. Na teologia,

o conceito diz respeito à gerência que os seres humanos exercem sobre toda a natureza criada, por incumbência divina. Sendo assim, o direito de ser o proprietário de bens é um direito natural, e derivado do comando de Deus. O homem foi criado e vocacionado para ser proprietário, para dominar porções da terra e de outras coisas criadas. Por esse motivo o roubo e o furto seriam extensivamente combatidos na lei mosaica e em outros fragmentos da Bíblia.

No mesmo sentido, o conceito de mandato cultural é relevante para a compreensão da livre iniciativa. Enquanto mordomo das coisas criadas, o ser humano possui também um mandato para trabalhar e produzir a partir do que lhe foi conferido. A vocação humana é dominar a natureza criada, e sujeitá-la. Esses dois conceitos, portanto, delimitam características importantes do sistema econômico, a saber, possuir e empreender, ambos divinamente ordenados, e divinamente dignos de proteção legal.

Embora seja um defensor da propriedade privada e da livre-iniciativa, Kuyper também empreendeu grandes esforços para combater o que se chama de “Capitalismo Desenfreado”. Opondo-se à expansão fictícia do que era promovida pelo comércio de ativos, enfatizando a necessidade de leis para refrear essa situação (VAN DYKE, 2013).

Em seu exercício legislativo, também optou por taxas menores para bens de essenciais, e maiores para produtos de luxo e bebidas alcoólicas, além de defender a suspensão da proibição de organização sindical. Essa crítica Kuyperiana à ausência de leis que limitem o avanço do capitalismo financeiro e estimulem a organização sindical tinha motivos claros. Era necessário reformar estruturalmente o país para que os pequenos negócios voltassem a ser valorizados, permitindo uma verdadeira competição. As organizações sindicais serviriam para a melhor defesa dos direitos dos trabalhadores, respeitando a dignidade da pessoa humana, que é, para ele, fundada na *imago dei*.¹³⁶ Portanto, qualquer atribuição à Kuyper de um esforço político e normativo para a construção de um puramente Estado Liberal é uma

136 A imagem de Deus. Kuyper e os demais autores argumentam que o ser humano, por ser criado à imagem de Deus, deve ter o direito de viver e manifestar as características divinas a ele comunicadas.

ação falaciosa, que analisa recortes específicos de sua vida para legitimar discursos distintos dos seus (MOREIRA, 2020).

Qualquer ideia de estatização de propriedades, consonantemente com o citado supra, era inconcebível. Todavia, o autor não deixava de considerar a necessidade de intervenção estatal para a regulação da atividade econômica quando esta ultrapassasse os limites da própria esfera de soberania, encerrando excessivamente postos de trabalho, ferindo a dignidade da pessoa humana, ou movimentando a economia majoritariamente através de ativos de papel (VAN DYKE, 2013).

Por ter uma obra vasta e em momentos controversos da história da Holanda, autores mais recentes se apropriam de seu discurso para embasar visões políticas e sociais distintas. Irei me ater aos dois autores já citados anteriormente, Franklin Ferreira e Wayne Grudem, na medida em que acrescentam tópicos econômicos e legais à discussão. Todavia, tal contribuição carrega o risco de ser uma distorção fragmentária do neocalvinismo, e não ele próprio, motivo pelo qual devem ser lidas à parte e com cautela.

A começar pela estrutura do Estado, enquanto Kuyper ressalta que é possível uma organização legítima e moralmente correta tanto numa república quanto numa monarquia, Franklin Ferreira chama atenção para a organização de uma república como o melhor sistema de governo, e aponta para suas características principais, como o Estado de Direito, a separação de poderes e a proteção de direitos fundamentais.

Wayne Grudem conduz seu pensamento na mesma direção, arguindo que o Estado de direito possui as garantias necessárias para o desenvolvimento econômico de uma nação, pois iguala formalmente os indivíduos e assume o papel de fazer serem cumpridos os contratos e acordos individuais, sendo protetivo contra eventuais falhas de mercado. Trata-se, portanto, de idealizações de um Estado que regule as relações entre os indivíduos, todavia sem restringir as liberdades deles, características típicas de um Estado Liberal.

No tratamento da economia, Franklin se reduz a fazer uma revisão do que é o livre-mercado, quais os seus princípios e os seus benefícios. Além disso comenta de maneira breve sobre a falência dos Estados Latino-americanos em decorrência de

políticas intervencionistas e dirigistas. O autor também critica o tributarismo elevado.

Wayne Grudem é mais amplo, e sugere uma série de princípios para a regulação da economia de um país. Grudem e Asmus tratam os direitos individuais à propriedade e a maneira que os direitos econômicos individuais são pano de fundo para o sistema como um todo. Além disso, tratam o direito à propriedade e à livre iniciativa como decorrentes da *imago dei*, tal como Kuyper. Para Grudem e Asmus, Deus se revelar como proprietário, por extensão, garante ao homem o direito e a necessidade de ser proprietário, bem como, Deus ao manifestar trabalho na criação outorga ao ser humano a necessidade de trabalhar e empreender.

O autor propõe mudanças nas leis, políticas públicas, valores e hábitos nacionais, para a construção do que crê ser a melhor forma para o desenvolvimento de uma nação, o livre mercado. Essa visão teria base nos princípios bíblicos de produção de bens e serviços como resultado do trabalho humano. Para o autor o livre mercado é definido pela livre escolha dos indivíduos em relação ao seu consumo e produção, e isso deve fundamentar-se na propriedade privada dos meios de produção (GRUDEM; ASMUS, 2016).

Esse sistema, todavia, necessita de leis para sua garantia, que previnam o crime. Aqui vemos uma semelhança com a argumentação de Franklin Ferreira, na ênfase da necessidade de um Estado que proteja as relações jurídicas e punas suas violações.

À natureza desse sistema legal de proteção o autor chama de Estado de Direito, pois leis são necessárias para proteger a ideia de um livre mercado, evitando o roubo, fraude, e a assimetria de informações. Assim, o sistema legal, para permitir um sistema econômico adequado, deve ser garantista do cumprimento de contratos, e da adequada produção de produtos, evitando vendas defeituosas, por exemplo. Nas palavras dos autores, o governo não deve ser o criador do sistema econômico, e sim seu protetor (GRUDEM; ASMUS, 2016). Por esse mesmo motivo é que um governo que impõe limitações à posse de propriedade está proibindo um direito primordial, e restringindo o direito de uma pessoa de desenvolver sua mordomia sobre a criação.

Um esforço necessário por parte do Estado seria a facilitação dos títulos de propriedade, para que a circulação de crédito seja estimulada,

e assim o empreendedorismo também possa ser exercido por todas as classes sociais (GRUDEM; ASMUS, 2016). O autor expressa que a posse da propriedade sem sua comprovação é inútil, pois restringe todo o aproveitamento econômico do bem. Por esse motivo, são necessárias leis fundiárias que adequem a formalidade à realidade, no sentido de reconhecer o direito das pessoas que já possuem bens imóveis de fato. Essa forma de Estado protege inclusive contra a corrupção governamental, visto que todas as pessoas estariam sujeitas à legislação. Nesse ponto, Grudem e Asmus dão a mesma característica superior à lei que encontramos em Kuyper, pois consideram que as leis ideais são moralmente adequadas a princípios superiores de justiça e imparcialidade (GRUDEM; ASMUS, 2016).

Arrolando as proteções legais necessárias, Asmus e Grudem citam a proteção contra o crime para estimular investimento externo, proteção contra a quebra de contrato, proteção das patentes e dos direitos autorais, para que as pessoas se sintam incentivadas a criar e empreender, proteção contra a destruição do meio ambiente, implicando que uma propriedade coletiva da terra não implica o cuidado particular de ninguém, e dessa forma, a terra é abandonada e explorada.

O autor enuncia, ainda, que o governo deve promover leis de proteção e incentivos econômicos e estruturas familiares estáveis. Essa promoção pode se dar através de benefícios tributários ou outros benefícios legais ao casamento e sua estabilidade, especialmente nos países em que a taxa de natalidade se apresentar baixa. A interpretação do autor é baseada em pesquisas sobre a relação de estabilidade familiar e prosperidade econômica. Por esse motivo, a legislação e as políticas públicas deveriam estimular a constituição e manutenção familiar. Outras liberdades que devem ser garantidas e estimuladas são a de construir empresas, através da facilitação de registros e demais documentações, pois tal estímulo evitaria monopólios. Além disso, deve haver pouca produção de leis que recaiam sobre essas empresas, conservando a legislação em pequena quantidade. E por fim, preza-se por uma flexibilização da regulamentação do trabalho, permitindo que os patrões tenham liberdade para demitir funcionários improdutivos (GRUDEM; ASMUS, 2016).

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que a escola neocalvinista possui importantes contribuições a fazer a respeito do desenvolvimento de um Estado de Direito, nas mais várias relações jurídicas que possa haver sob sua égide, sendo, sobretudo, um exemplo positivo e relevante da influência religiosa no espaço público. Dentre essas contribuições, destaque-se a ponderação entre dignidade da humana e desenvolvimento, sustentando uma ideia de regulação econômica que não considere apenas o progresso, mas também a preservação de postos de trabalho, do meio ambiente, e demais fatores de relevância social.

A definição de soberania das esferas de Kuyper abre margem para a ideia de autorregulação do mercado, tópico que é ressaltado pelos autores mais recentes. Nota-se, todavia, que Kuyper demonstrava maior aceite pela possibilidade de regulação e intervenção estatal que esses autores mais atuais. Dados os discursos de Kuyper contra o capitalismo financeiro nascente, provavelmente é essa a fonte de sua energia reguladora. Certamente por viverem após a consolidação desse modelo de mercado, os autores mais recentes do protestantismo explorados não apresentam o mesmo receio.

A presente pesquisa se propõe a analisar os aspectos jurídicos intrínsecos na filosofia, teoria política, sociologia e teologia neocalvinistas, de forma que se debruça sobre materiais variados, que não se propõem primariamente à reflexão jurídica. Por esse motivo é apenas introdutória, sendo necessário um aprofundamento em escritos mais sólidos e até mesmo na produção legislativa realizada por Kuyper e seus seguidores na Holanda.

Por fim, é necessário reafirmar a importância do estudo do neocalvinismo, que como citado supra, tem sido amplamente manipulado como força argumentativa em diversos momentos do Estado moderno, principalmente nos Estados Unidos, e recentemente, no Brasil. Enquanto passível de fragmentação como força política, faz-se necessária uma abordagem completa e honesta acerca de todos os seus aspectos, evitando seu uso falacioso para quaisquer que sejam os discursos empenhados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALENCAR, G. DE. Evangélicos e a Nova Direita no Brasil: os discursos conservadores do “neocalvinismo” e as interlocuções com a política. **Teoria e Cultura**, v. 13, n. 2, p. 101–117, 2018.
- CARVALHO, G. V. R. DE. Introdução Editorial. *In: No Crepúsculo do Pensamento: estudos sobre a pretensa autonomia da razão*. São Paulo: Hagnos, 2010. p. 7ss.
- FERREIRA, F. **Contra a idolatria do Estado: o papel do cristão na política**. São Paulo: Vida Nova, 2016.
- GRUDEM, W. A. **Politics According to the Bible: A Comprehensive Resource for Understanding Modern Political Issues in Light of Scripture**. Zondervan: Grand Rapids, 2010.
- GRUDEM, W. A.; ASMUS, B. **A pobreza das nações: uma solução sustentável**. São Paulo: Vida Nova, 2016.
- KUYPER, A. **Calvinismo**. 2. ed. São Paulo: Cultura Cristã, 2015.
- MOREIRA, T. **Abraham Kuyper e as bases para uma teologia pública: A soberania divina e o desenvolvimento humano nas esferas da existência**. Brasília: Monergismo, 2020.
- VAN DYKE, H. Kuyper’s early critique of unchecked capitalism. **Philosophia Reformata**, 2013.
- WEBER, M. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. São Paulo: Companhia das letras, 2004.

CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS DA CULTURA E IDENTIDADE JUDAICA E SEUS INFLUXOS NO PADRÃO JURÍDICO DE ENFRENTAMENTO AO ANTISSEMITISMO NO BRASIL

STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF JEWISH CULTURE AND IDENTITY AND ITS INFLUENCES ON LEGAL STANDARDS OF ANTISEMITISM IN BRAZIL

Pedro Lima Marcheri

Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru.

pedrolimaadvogados@hotmail.com

<http://lattes.cnpq.br/6494889809917415>

Resumo | O antissemitismo é uma das formas mais ubíquas e subestimadas de preconceito. Sua longevidade, mesmo diante do ocaso do regime nazista, denota a relevância com que o tema deve ser tratado no campo jurídico. Não obstante, até hoje o antissemitismo se mostra um fenômeno incompreendido, principalmente ao contrapô-lo com a multifacetária identidade cultural do povo judeu. Com o advento das novas tecnologias, a discriminação dos judeus sofreu um adensamento. Partindo de um estudo histórico-social sobre a composição da identidade judaica e a influência das novas relações religiosas nessa identidade foram observadas novas linguagens de discriminação odiosa contra os judeus, fenômeno não contemplado com satisfação pelo Direito, notadamente nos padrões atuais de criminalização. A ressignificação de conceitos adequados releva-se fundamental para suprir as vulnerabilidades na proteção das sensibilidades dos judeus discriminados.

Palavras-chave | Antissemitismo. Identidade Judaica. Cultura. Discriminação. Discurso de Ódio. Modelo Jurídico.

Abstract | Anti-Semitism is one of the most ubiquitous and underestimated forms of prejudice. Its longevity, even in the face of the decline of the Nazi regime, denotes the relevance with which the subject must be treated in the legal field. Nonetheless, anti-Semitism is still a misunderstood phenomenon today, especially when contrasting it with the multifaceted cultural identity of the Jewish people. With the advent of new technologies, discrimination against Jews increased. Starting from a historical-social study on the composition of the Jewish identity and the influence of the new religious relations on that identity, new languages of odious discrimination against Jews were observed, a phenomenon not satisfactorily contemplated by the Law, notably in the current criminalization patterns. The reframing of adequate concepts is fundamental to supply the vulnerabilities in the protection of the sensibilities of the discriminated Jews.

Keywords | Anti-Semitism. Jewish identity. Culture. Discrimination. Hate Speech. Legal Model.

1 INTRODUÇÃO

A cultura judaica se revela presente nas atividades diárias, momentos que compreendem não só a realização de preces, mas a narração de histórias que explicam o significado das festas, o preparo de comidas típicas, o canto de músicas específicas, a reunião familiar, a visita à sinagoga, entre outros fatores que parecem demonstrar a forte vinculação entre aspectos religiosos, etnoculturais, educacionais e sociocomunitários. Embora a comunidade judaica possua uma integração razoavelmente pacífica na sociedade brasileira, a discriminação sempre esteve presente nas entrelinhas do discurso dessa cordial recepção. Historicamente, a criminalização específica do antissemitismo passou ao largo do enfoque jurídico, sendo este um dos principais fatores que justificaram a ascensão de inúmeros grupos de intolerância

Paralelamente, diversos sistemas penais não acompanharam tais mudanças. Criminalizam-se apenas as antiquadas condutas de discriminação antissemita enquanto que, a maior parte das práticas mais modernas, não são reprimidas de forma específica. Diante deste cenário de uso profícuo das novas tecnologias, evidencia-se a necessidade de ressignificação da prática jurídica que envolve a

criminalização deste fenômeno, de modo as formas contemporâneas do ódio antijudaico.

Considerando que as diferentes formas de discriminação odiosa contra o povo judaico baseiam-se em critérios distintos (religioso, econômico, racial, político), o trabalho visa interpretar as características estruturais da identidade judaica objetivando sistematizar um modelo jurídico de enfrentamento do antissemitismo baseado na realidade brasileira. Por via oblíqua, tais estudos tratarão a respeito do direito à cultura judaica, liberdade religiosa e a composição da estrutura constitucional e penal à luz do racismo cultural.

Assim sendo, será realizada análise histórico-social o direito dos judeus ao pleno exercício da identidade cultural e religiosa por meio do cotejo da literatura especializada bem como a base teórica para a proibição do antissemitismo. Utilizar-se-á, portanto, da revisão crítica da bibliografia histórica e sociológica especializada, dando voz a pesquisas que dissertem sobre temas a respeito da formação identitária comum dos judeus, considerando-se a devida inserção jurídica ao tema.

2 JUDAÍSMO E PRECONCEITO

Os judeus pertencem a um povo sinistro, apartado de todos os outros, não somente por seus costumes, mas por características comuns: arrogante ainda que servil, legalista ainda que corrupto, extravagante ainda que secreto. Sempre em busca do lucro, os judeus são implacáveis na mesma medida que ardilosos. Leais apenas a si mesmos, onde quer que se estabeleçam formam um Estado dentro do Estado, predando as sociedades em que secretamente habitam. Sua mão oculta controla os bancos, os comércios e a mídia. E quando revoluções ocorrem ou nações vão à guerra, são os judeus que - de forma coesa, poderosa, astuta e insistente - invariavelmente puxam os fios e colhem os frutos. (KLUG, 2014, p. 7)

Há uma grande dificuldade em catalogar os estudos jurídicos sobre o ódio contra judeus em nosso país. São raros os esforços autóctones de reflexão a respeito da condição judaica no Brasil em uma análise específica sobre judeus e o judaísmo que não

desemboquem em um estudo comparativo com outras minorias discriminadas, como os negros e índios. Esta constatação pode revelar o próprio sucesso da integração da comunidade judaica na sociedade brasileira, motivo pelo qual não são geradas angústias específicas com relação ao preconceito brasileiro em parte desta comunidade (SORJ, 2015).

À míngua de estudos específicos, Sorj (2015) ressalta a ausência de reflexão da própria comunidade sobre as peculiaridades do judaísmo no Brasil. Em uma situação defensiva, a qual se apoia em estudos defasados e teorias importadas do contexto de Israel e da Europa, o discurso centrado no antissemitismo e na memória das perseguições sofridas pelo povo judeu leva muito pouco em consideração a experiência real do jovem judeu brasileiro.

Já os estudos que versam sobre o tema são demasiadamente generalistas, tratando de forma idêntica o ódio em desfavor do judaísmo latino-americano e aquele visto nos Estados Unidos ou em Israel, o que acaba, por também, demonstrar a insensibilidade com relação às diferenças culturais e à idiosincrasia brasileira. Assim, por exemplo, não é suficientemente estudada a enorme distância existente entre o modo de vida judaico na Argentina, no qual o antissemitismo é uma experiência cotidiana, da vivência dos judeus no Brasil. Isto ratifica a necessidade de verticalização em tais questões, antes de os mecanismos jurídicos que tutelam a comunidade judaica no Brasil serem estudados propriamente (CARNEIRO, 2007).

Epelboim (2006) enfatiza que a aquisição, a transmissão e a manutenção de heranças culturais implicam a percepção, por parte da pessoa israelita, do pertencimento a um grupo etnicamente diferente dos demais. No aspecto educacional, a condição de judeu pode ser transmitida ao longo das gerações por meio de modos formais: escolas israelitas e sinagogas; ou informais: clubes (como a Hebraica na cidade de São Paulo), participação em entidades assistenciais, grupos sociais, tradições familiares, etc.

De forma a agregar todos esses aspectos, a definição sobre o judaísmo recai, sobretudo, na associação do indivíduo com o sentimento de pertença à comunidade judaica. Assim, é possível

defender a identidade judaica daquele que assim a proclamar, desde que presente o nexu subjetivo cultural.

Lafer (2005, p. 81) em seu parecer ao Supremo Tribunal Federal, no caso Ellwanger ressalta o seguinte poema do folclore pernambucano, que refletia o preconceito contra os israelitas desde outrora no Brasil:

Quem matou meu passarinho? Foi judeu, não foi cristão. Meu passarinho tão manso. Que comia em minhas mãos. Quem cospe em cristão é judeu. Quem promete e falta é judeu. Quem come carne em dia da Paixão é judeu. Judeu bebe sangue de gente. Judeu é que come carne de menino novo.

O antissemitismo pode ser identificado como uma prática ou ideia que se fundamenta na percepção do sujeito social (indivíduo, comunidade, instituição ou nação), a exemplo do judeu conspirador, dominante ou trapaceiro. Contemporaneamente a discriminação odiosa contra os judeus assume diversas formas e pode ser entendida como um gênero dos quais se extraem várias espécies. A intrínseca relação entre o antissemitismo e o antissionismo pode demonstrar a faceta no novo antissemitismo.

Há o crescimento de ideias oposicionistas que sustentam a equiparação do tratamento dispensado pelos israelitas aos palestinos àquele praticado pelos nazistas aos judeus. Mencionando o Relatório nº 17/7700 encaminhado ao Parlamento Federal Alemão, que colacionou os resultados da pesquisa realizada em 2011, estima-se que 49% da população alemã concorde plenamente com a seguinte afirmação: *o que os judeus de Israel fazem com os palestinos hoje é basicamente idêntico ao que os nazistas fizeram com judeus no passado* (WETZEL; LONGERICH, 2011).

Assim, o indivíduo preconceituoso que outrora encontrava um contexto social de maior leniência para expor seu discurso de ódio, hoje o oculta através de uma retórica com viés politizado.

Segundo Seyferth (1981, p. 9-21), o elo entre os atributos de identidade e o conceito de um sentimento nacional (desvinculação de uma pátria geográfica) são fundamentais para entendimento da ocorrência do ódio contra estrangeiros. Buscar

as origens comuns, o sentimento nacionalista e a negação ao estrangeiro são os mecanismos que unem uma nação, em patamar superior à própria ideia de pátria geografia. Daí a importância dada ao sangue (raça, etnia, etc.) e ao idioma como elementos fundamentais da nacionalidade. Não é à toa que no alemão, a palavra *volk*¹³⁷ signifique simultaneamente nação, etnia e povo. A conexão que une o povo (ou nação) é designada na língua germânica de *volksgemeinschaft* e *deutschtum*, que significa uma comunidade de interesses e uma cultura, raça e língua comuns – a consciência nacional alemã.

O extremismo de identidades e o fundamentalismo de seus portadores são perceptíveis no corpo e nas ações dos indivíduos, em suas roupas e no estilo de vida. Os integrantes mais ortodoxos são mais facilmente reconhecíveis na medida em que consomem mais bens compatíveis com seus padrões de identidade. Podemos constatar o aumento da ortodoxia no Judaísmo pelo aumento do consumo estritamente direcionado e pelo crescimento da segregação de suas entidades, que de um modo ou outro devem ser reconhecidas como desencaixes sociais ou órgãos *glocais*. (GUERTZENSTEIN, 2008, p. 98-99)

De igual forma, pode-se concluir que os judeus vêm formando uma espécie de *umma* israelita, a saber, uma identidade cultural sem amarras com determinado território. Diferentemente do islã globalizado, o judaísmo globalizado não necessariamente obedece

137 É interessante o paralelo na medida em que os conceitos sobre a identidade dos povos alemão e judeu se convergem em alguns aspectos. Muito embora a doutrina nacional-socialista tenha com um de seus pilares a contiguidade territorial no que se denominava *lebensraum* (espaço vital), como um substrato territorial mínimo para o desenvolvimento pleno dos povos germânico, romano e ariano, a reunião dos povos dentro de uma identidade unificada (pangermanismo) destaca como o conceito de povo (*volk*) ganha importância na formação do organismo nazista. De fato, os direitos individuais eram relegados aos interesses públicos de uma “comunidade imaginada”, submissa aos desígnios do *Führer*. Nesta comunidade, o fundamento mais importante era o princípio moral nacional, os atributos vitais da nação e a primazia das leis da vida social e em comunidade, a saber, os verdadeiros elos entre o *volk* e Hitler. Assim muitas destas características parecem também ser apreendidas no estudo da identidade nacional do povo de Israel.

à primazia do caráter religioso. Esta configuração de identidade merece ser assistida em sua plenitude.

No momento em que o indivíduo judeu é percebido conforme as características advindas de um estereótipo específico, formado por meio de categorias típicas do judeu imaginário, ocorre o antissemitismo. No que diz respeito ao antissionismo e Israel, incluindo-se aí tanto as posições contrárias à existência do Estado, quanto àquelas que criticam as decisões políticas de seu governo. Considerou-se que, quando são percebidas como representante do judeu, isto é, de traços construídos pelo antissemitismo acerca dos judeus, tais manifestações devem ser reconhecidas como expressões de antissemitismo (SORJ, 2007).

Contemporaneamente a discriminação odiosa contra os judeus assume diversas formas e pode ser entendida como um gênero dos quais se extraem várias espécies. A intrínseca relação entre o antissemitismo e o antissionismo pode ser sumarizada da forma apresentada a seguir.

3 INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NO CASO DO ANTISSEMITISMO

O antissemitismo é parte de uma história muito [...] complexa e multifacetada. É parte de uma história de inserção e definição de uma identidade judaico-brasileira e da criação, neste Novo Mundo, de sólidas instituições e de uma ativa vida em comunidade, com todas as contradições e tensões de uma identidade hifenizada, que se redefine e se rediscute permanentemente (CYTRYNOWICZ, 2005, p. 310).

É preciso advertir que a discriminação odiosa contra a comunidade judaica não pode ser resumida a velhas práticas como a utilização descontextualizada dos clássicos *Mein Kampf*¹³⁸ ou

138 Título da obra escrita por Adolf Hitler em 1925, no qual o líder nazista expressa suas ideias de superioridade racial e ódio aos judeus, posteriormente adotadas pelo partido nacional-socialista.

*Protocolos dos Sábios de Sião*¹³⁹, a publicação dos livros de Siegfried Ellwanger¹⁴⁰, a defesa de teses revisionistas que banalizam ou negam o Holocausto, ou mesmo a veiculação de panfletos ou cartazes que contenham a suástica, o rosto de Adolf Hitler ou outros líderes do partido nazista. Todavia, tais ações subsistem no contexto informático atual, ainda que com menor relevância ganhando novas roupagens.

No único processo em que o judiciário brasileiro manifestou-se sobre a temática (o caso Ellwanger, julgado em última instância no HC 82.424 pelo Supremo Tribunal), houve a apropriação da análise contextual do revisionismo, considerando-o como um instrumento de uma ofensa discriminatória. Declarações negando ou justificando o holocausto judeu têm sido subsumidas à tipificação do art. 20 da Lei 7.716/89, na modalidade da prática de discriminação ou preconceito.

Hoje, o preconceito contra os judeus advém principalmente do amesquinamento das sensibilidades de seu povo, pela errônea suposição de que o antissemitismo atual não toma a mesma relevância de décadas passadas. Há a conjectura que seu caráter de vítima não é o mesmo de outrora, à medida que se diminui a culpa europeia e latino-americana por sua perseguição. Os horrores sofridos no passado se transformam apenas em uma desagradável e inconveniente anedota histórica.

Identifica-se que nenhum sistema jurídico no mundo admite a irrestrita liberdade de expressão, prioritariamente, no que

139 Texto criado no período czarista da Rússia (final do século XIX) que descreve o passo-a-passo da agenda judaica que objetiva a dominação mundial. Basicamente, de acordo com os autores da obra, os líderes judeus atingiriam seus propósitos através de uma hegemonia ideológica, enganando os gentios, controlando a imprensa e explorando o sistema financeiro.

Sua notoriedade fez com que fosse reconhecido mundialmente como um dos maiores clássicos da literatura antissemita. Henry Ford, por exemplo, fundou uma editora exclusivamente para a impressão da obra e estima-se que tenha distribuído mais de 500 mil cópias nos Estados Unidos, durante a década de 1920.

140 Autor de diversos livros antissemitas e proprietário da Editora Revisão. Em 2004, o Supremo Tribunal Federal confirmou a condenação de Ellwanger pelo crime de prática de racismo (art. 20 da Lei 7.716/89). O caso (HC 82.424/04) ficou conhecido como o paradigmático na jurisprudência brasileira, no que tange à discriminação.

se refere à ofensa contra grupos sociais; de modo que todos os sistemas penais criminalizam alguma forma a discriminação (WALDRON, 2014). Todavia, a inclusão dos inúmeros fatores que podem verter o preconceito contra judeus é um impasse existente no sentido de que a previsão expressa de fatores discriminatórios poderão conter ou não as facetas necessárias para a subsunção da conduta ao tipo penal.

Embora se tenha realizado esforços consideráveis para desenvolver um sistema de crimes de ódio capaz de reconhecer todas as categorias de vítimas que pudessem ser encampadas por essa definição [...] todo o modelo de crimes de ódio é ainda um campo pouco explorado pelo Direito. Isto é caracterizado pela existência de processos de classificação ambíguos e grandes deficiências empíricas sobre a natureza quantitativa e qualitativa de tais incidências

Onde está delineado na Constituição Federal que uma só lei terá legitimidade para definir uma prática racista como criminosa? Em nenhum lugar. [...] Venceu a tese de que o racismo é uma forma de segregação de minorias, uma forma de dominância da maioria sobre uma minoria mais fraca em sociedade. Prevaleceu a ideia de que os judeus constituem um grupo identificável em sociedade como tal, tanto que foram separados e grande parte dizimada pelo regime nazista na 2ª Grande Guerra. [...] O Supremo Tribunal redefiniu o termo racismo à luz da modernidade. E se um grupo religioso pode ser segregado, por ser minoritário, isto é racismo. (NUCCI, 2015, p. 1)

No campo do sistema constitucional de direitos fundamentais, o embate mais evidente ocorre justamente na liberdade de expressão e no direito à não discriminação, que representa a dimensão negativa da igualdade. Deste modo, há a necessidade de compatibilização entre liberdade e igualdade no sentido de restringir o discurso de ódio, ou seja, a crítica a comunidade judaica deve coexistir dentro de certos limites com o diligente combate ao antissemitismo.

No Direito brasileiro, o emprego do termo racismo pode ser considerado redundante na Carta Federal de 1988 ao relacionar a prática do racismo (Art. 5º, XLII) com a expressão dos objetivos fundamentais da República (Art. 3º), a saber, a promoção do bem

de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Uma vez mencionado o preconceito de raça, a prática do racismo e outras formas de discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (Art. 5º, XLIII), estaria o constituinte referindo-se ao mesmo evento ou as nuances do discurso de ódio ressaltariam a necessidade do relevo das diversas espécies de discriminação?

Deste modo, a aplicação do mandado constitucional de criminalização do racismo aos diversos fatores discriminatórios dependerá de uma abordagem cultural e identitária do impacto do racismo naquele grupo em específico. Se houver violação importante sobre a sensibilidade ou aspecto da identidade da coletividade em questão, autoriza-se a interpretação extensiva do termo “prática do racismo”.

O desfecho é claro: múltiplos elementos compõem a identidade do povo judeu atualmente, a exemplo das relações de aquisição e transmissão de cultura, e do sentimento de unidade não exclusivamente religioso. Por sua vez, estes elementos distanciam-se do conceito clássico de racismo (que apenas considerava aspectos fenotípicos) empregado na legislação brasileira, a qual necessita de uma revisão dos registros linguísticos *raça, racismo e discriminação racial*.

Historicamente, o legislador brasileiro optou pela adoção de um rol diminuto de discriminações criminalizáveis, fruto de uma concepção equivocada na qual o ódio teria como protagonista principal o critério da raça (consequentemente, evidenciando a interpretação biológica do racismo). Com fortes repercussões até os dias atuais, outra qualificadora que se verifica na abordagem do racismo corresponde à sua adstrição a suas vertentes clássicas, como preconceito aventado do branco contra o negro, ou do germânico contra o judeu.

No plano constitucional, considerando que o constituinte conferiu relevo à *prática do racismo* (inafiançabilidade, imprescritibilidade e sujeição à pena de reclusão), diferenciando-a das demais práticas ilícitas, perfaz-se inoportuno o aporte apenas a discriminação com base na raça ou no racismo cultural, mas toda uma gama de condutas ancoradas em preconceitos sobre pessoas.

Contemplem-se os casos do mandado constitucional de criminalização do racismo no Brasil (art. 5º, XLII) e da redação inicial da Lei 7.716/89 (que tipificava apenas o preconceito de raça e cor). Nestes casos, o constituinte e o legislador ordinário, diante do fenômeno de discriminação mais evidente (a hostilização de pessoas negras), não ponderaram a hipótese da extensão de tais normas jurídicas para um conjunto tão extenso e diversificado de manifestações preconceituosas no Brasil.

A ressignificação do conceito jurídico-constitucional do termo “racismo” enquanto elementar hábil à criminalização do antissemitismo requer a coordenação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regem a formação de um conceito multifacetado, acabando por incluir aqui o preconceito contra os dogmas judaicos. Portanto, o crime de antissemitismo se afigura na medida em que resta clara conduta deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, como o segmento social (racial, religioso, econômico, étnico) atávico e geneticamente pernicioso.

Partindo do pressuposto da utilização de uma elementar menos adequada, diga-se, com falhas de construção conceituais como no caso do racismo, suscita-se o aumento exagerado dos casos de subinclusão. A tendência que atualmente se verifica em diversos sistemas jurídicos no mundo é a judicialização das demandas de minorias, não contempladas expressamente pela lei penal.

Por outro lado, há a possibilidade de aquelas minorias tradicionalmente assistidas serem alvos de novas espécies de discriminação, cuja natureza afasta-se do critério racial e dos demais fatores previstos na norma penal, demandando novamente a integração da lei – como no caso do antissionismo exacerbado contra a comunidade judaica¹⁴¹. Respeito a determinados símbolos, aspectos de uma cultura ou identidade importam mais para uma minoria do que para outra. Logo, o vitupério a estes elementos gera uma maior ou menor

141 A hipótese de sobreinclusão exacerbada dos tipos penais que criminalizam a discriminação odiosa ocorrerá ante a inexistência de normas descriminalizantes que autorizem a divulgação ou expressão do conteúdo para finalidades não intolerantes.

sensibilidade dependendo do caso analisado. Por exemplo, judeus possuem sensibilidade latente no que tange ao preconceito econômico e da *Shoa* - cada povo estreita os laços de sua sensibilidade com as discriminações que lhe são mais recorrentes.

Registros linguísticos acabam por descrever uma categoria de crime, ao invés de apontar uma conduta específica na legislação criminal. Exemplifica-se: prática do racismo ao invés de divulgação de teorias de superioridade racial, agressões físicas ou verbais calcadas em ódio ou banalização de crimes de guerra (BRAX, 2017). O emprego das descrições normativas, se comparadas por país ou região, é inconsistente. Este quadro jurídico permite que um crime de discriminação odiosa seja cometido em uma nação na qual inexistente sanção criminal própria para o fator ou meio discriminatório utilizado (como a exibição de símbolos neonazistas ou o antissionismo no Brasil). De tal feita, o termo racismo descreve muito mais um conceito abstrato do que uma definição aplicável de criminalização de condutas.

Brax (2017, p. 219) critica uma interpretação generalista dos crimes de ódio: muito embora seja possível trabalhar com modelos gerais de criminalização e proteção a minorias, a formação de microsistemas individualizados para os grupos alvo da prática justifica uma assistência jurídica mais assertiva e específica - de fato, algumas minorias possuem demandas próprias neste campo. As categorias desses delitos divergem entre si não apenas pela motivação, mas também pelo impacto causado nas vítimas. Evidencia-se uma argumentação muito vulnerável na sugestão, relacionada ao tratamento jurídico, de que o grupo discriminado é intercambiável com qualquer outro (*“suggests that one group-membership is interchangeable with any other”*).

Estreitando as fronteiras entre o garantismo da taxatividade e a necessidade de alteração nos métodos legislativos para contemplar condutas nos moldes contemporâneos, tal legística vem sendo largamente implantada em diversos países, notadamente nos delitos de discriminação odiosa. Admite-se, assim, que a interpretação de “racismo” resulte no aporte de manifestações de intolerância que englobem o campo religioso.

A descoberta dos elementos normativos em determinadas classes de delitos reitera que todas as categorias do sistema de imputação são permeáveis à axiologia, já que existem vários elementos que demandam uma valoração específica para a sua compreensão conceitual (intolerância religiosa, preconceito, ódio, por exemplo). Aqui está a chave: uma pretensão conceitual não exige unicamente descrição contida no tipo penal, mas demanda compreensão por se tratar de um processo hermenêutico de interpretação. Inferir a tipicidade é afirmar o começo da imputação e, portanto, se consubstancia em um processo de valoração do fato e de compreensão do contexto da norma (BUSATO, 2013).

A conjugação da prática e do tipo se dá na esfera das dimensões gramatical e do conteúdo linguístico. Por óbvio que uma interpretação adstrita apenas a uma perspectiva meramente sintática ou semântica é limitada e, por vezes, imprópria. A captura do sentido que aproxime sua aplicação para a égide dos bens jurídicos tutelados não se sucede na descrição isolada das elementares, mas na compreensão derivada de sua aplicação contextualizada. Conclui-se, assim, que a atual forma de incriminação do antisemitismo no Brasil e no mundo é muito vaga, inservível para os propósitos almejados.

Assim como afirma John Hart Ely (2010, p. 90) “nenhuma lista finita de direitos pode abarcar todas as maneiras pelas quais a maioria pode tyrannizar as minorias”. Afinal, nenhuma lista finita conseguirá contemplar a inclusão de todas as minorias que carecem da tutela da criminalização do preconceito. Ou se legitima a inclusão de todo ser humano discriminado, ou não haverá sustentação jurídica para a tutela de qualquer minoria.

A legislação de restrição ao discurso de ódio demanda compreensão além de uma mera proteção contra ofensas ou insultos [...], diz respeito a limites legais contra a difamação de grupo quando esta violação ameaça enfraquecer os direitos fundamentais de toda essa classe (WALDRON, 2014, p. 61-62).

Por outro lado, é necessário equilibrar esta interpretação das elementares dos tipos penais existentes para que não sejam

incorporadas ao espectro de criminalização situações em que inexista violação relevante aos fundamentos constitucionais almejados. De igual modo, levando em conta a atual forma de incriminação da discriminação odiosa no Brasil e no mundo, a saber, o uso de um rol finito de fatores de discriminação contidos nos tipos penais, é importante que não se amesquinhe o emprego de cada um destes fatores. O uso indiscriminado de signos como racismo, preconceito e antissemitismo, pode relevar uma imprópria e inexistente equivalência entre eles.

4 CONCLUSÃO

Desvinculou-se a ortodoxia do judeu. Apesar de muitos judeus serem ciosos de sua cultura, boa parte deles não mais guardam o tradicionalismo de seus antepassados. Modernamente, os judeus se identificam com seu povo por um viés cultural comum. Unidos entre si por laços que não parecem muito explícitos, os judeus passam incógnitos no seio social, já que, à exceção de seus sobrenomes, seus traços físicos e consuetudinários não mais correspondem aos velhos estereótipos aos quais nos acostumamos. Atualmente, a comunidade judaica encontra-se atomizada e perfeitamente integrada à sociedade brasileira.

Apesar do racismo se constituir como um critério mundialmente aceito para a tipificação da hostilidade contra os judeus, a hipótese da pesquisa consiste na falibilidade dos modelos atuais de proteção desta hostilidade. Demanda-se de um modelo mais adequado no combate a condutas deste jaez, implicando na superação conceitual das principais elementares utilizadas na repressão.

A definição sobre o judaísmo recai, sobretudo, na associação do indivíduo com o sentimento de pertença à comunidade judaica. Assim, é possível defender a identidade judaica daquele que assim a proclamar, desde que presente o nexos subjetivo cultural. Não existe um único antissemitismo, de tal forma que as diferentes linguagens nas quais ele se manifesta acompanham as mudanças nas dinâmicas sociais, dando um novo sentido na relação entre as sensibilidades

dos judeus e as práticas que a violem - uma formatação moderna do antissemitismo

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 82.424/RS, Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, j. 19. mar. 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corporus-hc-82424-rs>> Acesso em: 20 out. 2020.

BRAX, David. **The Philosophy of Hate Crime Anthology: Part II – Annotated Bibliography**. University of Gothenburg. UCLAN. 30. jul. 2017. Disponível em: https://www.uclan.ac.uk/research/explore/projects/assets/PT_11_The_Philosophy_of_Hate_Crime_Anthology_Pt_II_munthe_and_brax.pdf. Acesso em: 25. fev. 2021.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci (Org.). **O anti-semitismo nas Américas**: memória e história. Universidade de São Paulo - USP. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Fapesp, 2007.

CYTRYNOWICZ, Roney. **Cotidiano, imigração e preconceito**: a comunidade judaica nos anos 1930 e 1940. *In*: GRINBERG, Keila (Org.). Os Judeus no Brasil: Inquisição, Imigração e Identidade. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2005.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**: uma teoria do controle judicial de

constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

EPELBOIM, Solange. **Identidade judaica**: considerações psicológicas acerca da dimensão religiosa. Estudos de Psicologia. n.

23. v. 1. pp. 47-54. jan-mar. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v23n1/v23n1a06.pdf>. Acesso em: 16. set. 2020.

GLET, Alke. **The German Hate Crime Concept: An Account of the Classification and Registration of Bias-Motivated Offences and the Implementation of Hate Crime Model Into Germany's Law Enforcement System.** Internet Journal of Criminology. 2009. Disponível em: http://www.internetjournalofcriminology.com/Glet_German_Hate_Crime_Concept_Nov_09.pdf. Acesso em: 18. ago. 2020.

GUERTZENSTEIN, Daniela Susana Segre. **O uso do computador e da Internet pela comunidade judaica ortodoxa paulistana.** 2008. 239 f. Tese (Doutorado em Letras) - Programa de Pós-Graduação em Língua Hebraica, Literatura e Cultura Judaicas do Departamento de Letras Orientais da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo - USP. São Paulo, 2008.

KLUG, Brian. What do We Mean When We Say Antisemitism?. Echoes of shattering glass. **International Conference of Antisemitism in Europe Today: the Phenomena, the Conflicts.** Jüdisches Museum Berlin. nov. 2014. Disponível em: <http://www.jmberlin.de/antisemitism-today/Klug.pdf>. Acesso em: 29. nov. 2020.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais.** Barueri: Manole, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Só quem nunca sofreu racismo na vida que pensa que isso é mera injúria.** Cardeno Opinião. Consultor Jurídico. 27. out. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria>. Acesso em: 11. out. 2020.

SEYFERTH, Giralda. **Nacionalismo e identidade étnica.** Florianópolis: Fundação Catarinense de Cultura, 1981.

SORJ, Bila. **Anti-semitismo na Europa hoje**. Revista Novos Estudos - CEBRAP. Scielo. 2007, n. 79, pp. 97-115. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n79/05.pdf>. Acesso em: 23. set. 2020.

WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Reprint Edition. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

WETZEL, Juliane; LONGERICH, Peter. **Drucksache 17/7700 Antisemitismus in Deutschland – Erscheinungsformen, Bedingungen, Präventionsansätze. Bundesregierung. Deutscher Bundestag**. 10. nov. 2011. Disponível em: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/077/1707700.pdf>. Acesso em: 12. out. 2020.

DIREITO E RELIGIÃO: UMA ANÁLISE DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS PUBLICADAS EM 2019 SOBRE INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

LAW AND RELIGION: AN ANALYSIS OF JOURNALISTIC ARTICLES PUBLISHED IN 2019 ON RELIGIOUS INTOLERANCE

Giseli do Prado Siqueira

Doutora em Ciência da Religião – UFJF/MG – Professora do Programa da Pós-graduação em Ciências da Religião da PUC Minas e do Departamento de Ciências da Religião da PUC Minas e líder do Grupo de Pesquisa/CNPQ Filosofia, Religiosidade e suas interfaces

E-mail: giseli@pucpcaldas.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7921784610473197>

Isabela Maria Oliveira Sales

Graduanda em Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – *campus* de Poços de Caldas/MG, membro do Grupo de Pesquisa/CNPQ – Filosofia, Religiosidade e suas interfaces; Pesquisadora Voluntária do Projeto de Iniciação Científica Voluntária – edital n°01/2020

E-mail: isabelamos23@hotmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8104356695022836>

Lázaro Marques de Oliveira Neto

Graduando em Direito – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – *campus* de Poços de Caldas/MG, membro do Grupo de Pesquisa/CNPQ – Filosofia, Religiosidade e suas interfaces; Pesquisador Voluntário do Projeto de Iniciação Científica Voluntária – edital n°01/2020

E-mail: lazaro.oliveira.nt@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8765451985754406>

Resumo | O presente estudo, intitulado “Direito e religião: uma análise de matérias jornalísticas publicadas em 2019 sobre intolerância religiosa” abordará as violações do princípio fundamental à liberdade religiosa por atos de intolerância expostos nas matérias jornalísticas do portal de notícias virtual G1, mantido pelo grupo Globo, no período de 2019. Buscar-se-á analisar o conteúdo das matérias jornalísticas por meio dos passos propostos pela autora francesa Laurance Bardin (2004): a pré-análise dos dados, a exploração do material, o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação. O objetivo geral é descrever os resultados prévios da análise de matérias jornalísticas publicadas em 2019 que versam sobre intolerância religiosa estabelecendo um diálogo entre Ciências Jurídicas e Ciências da Religião. Foram encontradas trinta e quatro matérias publicadas on-line no portal G1 no ano supracitado que abrangem o escopo da pesquisa, ou seja, seus pressupostos teóricos, a saber: a liberdade religiosa e a intolerância religiosa. A pesquisa está em desenvolvimento e, a partir da análise de conteúdo das matérias, será elaborada uma cartilha de combate à intolerância religiosa à luz das ciências jurídicas.

Palavras-chave | Liberdade religiosa. Intolerância religiosa. Ciências jurídicas. Matérias jornalísticas. Análise de conteúdo.

Abstract | The present study, named “Law and religion: an analysis of journalistic articles published in 2019 on religious intolerance” will approach the violations of the fundamental principle of religious freedom by acts of intolerance exposed in the journalistic articles of the G1 virtual news portal, maintained by Globo Group, at the time of 2019. We will seek to analyze the content of journalistic articles through the steps proposed by the French author Laurance Bardin (2004): the pre-analysis of the data; exploration of the material, treatment of results, inference and interpretation. The general objective is to promote an investigation into how the legal system protects people in the exercise of their fundamental rights regarding specifically to religious freedom. Thirty-four articles published online on the G1 portal in the year above mentioned were found that cover the scope of the research, that is, its theoretical assumptions, namely: religious freedom and religious intolerance. The research is under development and based on the content analysis of the articles, a booklet to combat religious intolerance in the light of the legal sciences will be prepared.

Keywords | Religious freedom. Religious intolerance. Legal sciences. Journalistic articles. Content analysis.

1 INTRODUÇÃO

O tema intolerância religiosa, como objeto de estudo, importa às Ciências Jurídicas e às Ciências da Religião. Ações de intolerância religiosa tornam-se públicas quando são noticiadas por matérias

jornalísticas e fazem-se presentes no cotidiano de nosso país podendo ser consideradas, em alguns casos, violação à liberdade religiosa.

Num rápido levantamento desprezioso, com integrantes de uma turma de graduação do Curso de Direito, campus Poços de Caldas, verificou-se que o portal de notícias on-line mais acessado para informações era o G1¹⁴². Diante das respostas, esse portal tornou-se a fonte da pesquisa. Iniciou-se o levantamento, no próprio portal on-line, com a chave de busca “intolerância religiosa”, e os dados preliminares já sinalizavam que havia material para propormos uma iniciação científica, caminho trilhado até o momento.

Ademais, esta pesquisa possui um viés interdisciplinar, humanístico e extensionista com o intuito de levar os resultados da presente pesquisa para os cidadãos no seu dia a dia. Pretendemos de forma inovadora estender à população os conhecimentos adquiridos no presente estudo, por meio da produção de uma cartilha de combate a intolerância religiosa à luz das ciências jurídicas, com o intuito de promover maior interesse e conhecimento acerca do direito fundamental à liberdade religiosa. Assim, as pessoas poderão compreender melhor seus direitos e entender quais medidas legais tomar diante de casos de violação à referida liberdade.

2 LIBERDADE RELIGIOSA E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA: análise de matérias jornalísticas publicadas no portal G1 em 2019

A pesquisa está em desenvolvimento e, portanto, expor-se-ão os resultados prévios. Foram encontradas trinta e quatro matérias jornalísticas que, no período analisado, no referido portal de

142 O site “globo.com”, cujo portal de notícias é o G1, foi o 6º site mais acessado do Brasil em 2019 e o portal de notícias com maior acesso no país no mesmo ano, de acordo com o *ranking* geral feito pela SimilarWeb, empresa britânica de tecnologia de informação que atua em análise (*Web Analytics*) e mineração (*Data Mining*) de dados virtuais. Para acesso ao ranking de sites mais acessados no Brasil em 2019: <https://www.similarweb.com/pt/top-websites/brazil/>.

notícias, versam sobre liberdade religiosa ou intolerância religiosa. Explorando os dados coletados, através da análise de conteúdo, constatou-se no corpo das matérias que 13 (treze) delas registravam índices de intolerância religiosa; 33 (trinta e três) práticas de intolerância religiosa; 46 (quarenta e seis) de combate à intolerância religiosa e 11 (onze) práticas de defesa da liberdade religiosa.

Dentre os números supramencionados, destacam-se: 9 (nove) índices registrados de intolerância religiosa contra tradições religiosas de matriz afro-brasileiras e 26 (vinte e seis) práticas de intolerância religiosa também contra tradições religiosas de matriz afro-brasileiras – o que mostra a alta incidência de atos dessa feita. No decurso da literatura disponível, buscam-se as raízes da intolerância religiosa com foco na obra do sociólogo das religiões o italiano Enzo Pace. Além disso, analisa-se a história da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro através da obra do jurista e padre brasileiro José Scampini.

A respeito dos índices de intolerância especificamente, a maior incidência de casos foi no estado do Rio de Janeiro (RJ). Sua Comissão de Combate à Intolerância Religiosa divulgou que houve pelo menos 100 (cem) casos de intolerância religiosa e que cerca de 100 (cem) terreiros tenham recebido ameaças. O que reflete a realidade das tradições religiosas de matriz afro-brasileira, que são as religiões mais afetadas e que vêm sofrendo com o crescimento de ataques, conforme constatou-se: “As denúncias de discriminação contra religiões caíram 17%. Mas os casos de discriminação contra os adeptos de religiões de origem africana aumentaram 7,5% de janeiro a junho de 2018.” (SANTOS, 2019)

Dentre as práticas de intolerância religiosa presentes nas 34 (trinta e quatro) matérias jornalísticas, a maioria delas retrataram casos de ofensas e ameaças a líderes religiosos, violência para com objetos sagrados e depredação de locais de culto religioso. Além disso, também houve muitos casos de incêndios, vandalismo, depredação, ataques a vestimentas e rituais sagrados, difamação de certas religiões juntamente com incitação ao ódio, desse modo fez-se necessário interdição do funcionamento de terreiros e impedimento de práticas ritualísticas por conta dos ataques motivados pela intolerância religiosa.

Em meio a tantos casos, um em específico chama-nos a atenção, trata-se da notícia de finalização do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 494601, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, sobre a discussão da Lei Estadual do Rio Grande do Sul 12.131/2004, no que diz respeito à constitucionalidade de sacrifício de animais em cultos religiosos. A tese produzida pelo Supremo Tribunal Federal foi a seguinte: “é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.” (STF, 2019, p. 3). O Ministro Alexandre de Moraes, em agosto de 2018, pediu vista dos autos e agora afirmou: “impedir a prática seria manifestar claramente a interferência na liberdade religiosa.” (BARBIÉRI; OLIVEIRA, 2019). A decisão de constitucionalidade do ritual foi tomada por unanimidade e deve ser aplicada em todo o país.

Diante das práticas reportadas, diferentes foram as formas de tentativa de combater as ações. Sendo elas, em sua grande maioria, por meio de denúncias ao Ministério Público, e por meio do registro de boletins de ocorrência nas delegacias locais. Ademais, houve também tentativas educativas de conscientização, como por exemplo, a criação de eventos para a promoção do combate, reuniões em simpósios, e debates com o intuito de incentivar maior respeito para com as religiões e suas diversidades. Ainda que haja a força de vontade de promover o combate por meio das vítimas, é notória a necessidade de um apoio maior do poder público nessa luta.

As atitudes reportadas em face da defesa da liberdade religiosa foram constatadas a partir da criação de leis de proteção a rituais e suas práticas pelo Estado em certos casos e a partir da promoção de sanções aos atos de intolerância igualmente proferidas por ele. Além disso, podem-se citar criações de alguns projetos e eventos envolvendo o tema e a necessidade de difundi-lo. A defesa da liberdade religiosa foi ressaltada nas reportagens, uma vez que se trata de uma garantia constitucional e que cabe ao Estado garanti-la a todos, bem como aprestar meios de conscientização para aqueles que desconhecem essa informação.

A partir dos resultados encontrados, é importante frisar que a maior incidência de casos foi contra tradições religiosas de matriz

afro-brasileira o que reflete uma possível motivação pelo racismo estrutural, tão presente na sociedade. Outrossim, é notório que o ordenamento jurídico traz uma ampla proteção à liberdade religiosa, sendo as normas jurídicas suficientes, sem a necessidade de mudanças em seu conteúdo. Entretanto, é essencial que o Estado promova uma eficácia maior nas investigações e no cumprimento das sentenças, além da necessidade da criação de mais políticas públicas e maior apoio aos grupos vítimas das práticas de intolerância. Para tanto, faz-se necessário, além dessas práticas de combate, a difusão do conhecimento e a conscientização acerca da tolerância e da liberdade religiosa e assim, de fato, promover a busca pela garantia da laicidade do Estado.

3 EXPLORANDO E DIVULGANDO OS CONCEITOS DE LIBERDADE RELIGIOSA E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA

Para melhor compreensão dos dados coletados e das análises prévias das matérias jornalísticas, é necessário, inicialmente, buscar a raiz dos termos “liberdade religiosa” e “intolerância religiosa”. O primeiro é expressamente protegido no art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, sendo uma faceta da liberdade de consciência, o qual consiste na livre faculdade de escolher o posicionamento religioso próprio ou, nas palavras do jurista André de Carvalho Ramos, um “direito de adotar ou não qualquer crença religiosa ou abandoná-la livremente, bem como praticar seus ritos, cultos e manifestar sua fé, sem interferências abusivas” (RAMOS, 2019, p. 682).

Por outro lado, ao tentar-se definir intolerância religiosa, parte-se de dois caminhos: exemplificar o que é intolerância religiosa – desrespeitar, ofender ou agredir por motivo religioso – ou defini-la como oposto à liberdade religiosa – tudo aquilo que afronta a liberdade religiosa alheia. Desde o cotidiano até as normas jurídicas, esses dois métodos são amplamente utilizados. Em ambos os casos não se tem uma definição concreta e direta de intolerância, mas uma definição que tangencia o conceito e expõe o que se entende como intolerância religiosa.

Diante do exposto, sentimos necessidade de buscar a gênese do termo intolerância religiosa para alcançar uma definição mais concreta e exata. O termo foi difundido ao longo da história e é amplamente utilizado no cotidiano, por isso, faz-se mister compreendê-lo desde suas origens, talvez em oposição a tolerância.

Para tanto, busca-se o tratamento dado ao termo tolerância por diversos pensadores, desde clássicos até contemporâneos. Procura-se analisar em especial o termo em obras, como a de John Locke, que em 1869, escreve Carta sobre a tolerância, frente aos grandes desafios da intolerância que surge e se propaga no contexto da Reforma Protestante e se dilata por toda Idade Moderna. Há que se considerar que para Locke a intolerância tem raiz na problemática política religiosa diretamente relacionada à relação entre Igreja e Estado que se manifesta de diversas formas. E a solução para esta problemática reside na separação completa entre estas instituições de poder, no reconhecimento e aceitação da diversidade.

Nessa esteira desta mesma discussão, temos os ensaios do pensador francês Voltaire, Tratado sobre a Tolerância, em 1763, e o Dicionário Filosófico, 1764, com o verbete tolerância. O primeiro traz uma longa exposição do Caso Jean Calas e seus desdobramentos. Calas foi um negociante francês famoso por ter sido vítima de um julgamento preconceituoso por ser protestante, foi condenado a uma morte atroz e tornou-se um símbolo da intolerância religiosa. No segundo, o fanatismo religioso é uma forma de intolerância religiosa com aqueles que não compartilham dos mesmos preceitos doutrinários. Um histórico de perseguições, de ações brutais são apresentadas e o combate necessário bem como a coibição.

Nas leituras que subsidiaram a análise das matérias jornalísticas, deparamo-nos com a distinção entre o que se denomina mídia hegemônica e mídia decolonial. A primeira é voltada ao grande público e procura manter-se neutra nos fatos divulgados, enquanto a segunda busca construir um pensamento próprio que se afaste da lógica colonial. Essa diferença foi constatada ao perceber-se que a mídia hegemônica procura unicamente narrar o caso de intolerância religiosa sem emitir um juízo de valor, enquanto os veículos de comunicação decoloniais, não apenas narram o fato, como também apresentam uma opinião

sobre o caso, buscando construir um pensamento anti-intolerante. E no caso específico do portal G1 poderíamos situá-lo na mídia hegemônica. Pretendemos dar continuidade à pesquisa aqui apresentada, fazendo um levantamento de matérias jornalísticas, no mesmo período de 2019, em mídias decoloniais estabelecendo uma análise comparativa para verificar se se comprova essa distinção no que diz respeito à liberdade religiosa e à intolerância religiosa.

A partir dos resultados obtidos na análise das matérias jornalísticas e na pesquisa aprofundada dos conceitos que as cercam, elaborar-se-á uma cartilha de combate à intolerância religiosa. Nela serão expostos os conceitos de liberdade religiosa e intolerância religiosa, como também orientações de como lidar com casos de intolerância no dia a dia. Serão expostos os direitos ligados à liberdade religiosa e serão indicados quais autoridades contactar e quais meios legais seguir em casos de intolerância religiosa e violação da liberdade religiosa. Essa cartilha será divulgada on-line, assim como distribuída de forma impressa para a população – com um olhar especial para escolas públicas – possibilitando, dessa forma, que os resultados desta pesquisa cumpram seu papel social.

4 CONCLUSÃO

O desenvolvimento da pesquisa, até o momento, seguiu os passos da metodologia de análise de conteúdo desenvolvida pela autora francesa e professora da Universidade Paris V (Université Paris-V, também conhecida como Université Paris-Descartes), Laurance Bardin (2004). O levantamento das matérias, jornalísticas no portal de notícias brasileiro, on-line G1, foi realizado no período de 2019 utilizando a chave de busca: intolerância religiosa. De posse das matérias jornalísticas, trinta e quatro no total, os dados coletados foram disponibilizados no formato tabela para facilitar a localização do acervo. A exploração dos dados permitiu que as fontes fossem transformadas em unidades de análise, ou eixos temáticos, seguindo os critérios pré-estabelecidos de repetições, o que está permitindo-nos a descrição dos elementos, a inferência e a interpretação

subsidiados pela pesquisa bibliográfica qualitativa, assentindo um diálogo interdisciplinar entre ciências da religião e ciências jurídicas.

O levantamento das matérias jornalísticas, a princípio, sinaliza que a incidência maior de atos de intolerância é praticada contra as tradições de matriz afro-brasileira, ou seja, Candomblé e Umbanda. Constata-se através das leituras que os atos atingem espaços sagrados, objetos simbólicos e pessoas vinculadas a essas tradições. Destaca-se que muitos dos casos narrados nas matérias jornalísticas geraram mobilizações e repercutiram juridicamente por meio de denúncias, processos judiciais e leis de proteção. Consequentemente é de interesse das ciências jurídicas compreender o fenômeno religioso, em especial o da intolerância religiosa. Por fim, ressalta-se a importância de uma cartilha de combate à intolerância religiosa aos cidadãos que muitas vezes não sabem de seus direitos ou do que fazer diante de casos dessa natureza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBIÉRI, Luiz Felipe. OLIVEIRA, Mariana. STF decide que sacrifício de animais em cultos religiosos é constitucional. *In: G1*. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/28/stf-decide-que-e-constitucional-sacrificar-animais-em-cultos-religiosos.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Portugal: Edições 70, 2004.

BASSAM, Pedro. PRADO, Amanda. Traficantes dão ordem para fechar terreiros na Baixada Fluminense. *In: G1*. 27 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/05/27/traficantes-dao-ordem-para-fechar-terreiros-na-baixada-fluminense.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

BERKENBROCK, Volney J. **O mundo religioso**. Petrópolis: Vozes, 2019.

BOECKEL, Cristina. Brasileiro recebe prêmio do governo dos Estados Unidos pela luta contra a intolerância religiosa. *In: G1*. 17 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/07/17/brasileiro-recebe-premio-do-governo-dos-estados-unidos-pela-luta-contr-a-intolerancia-religiosa.ghhtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm. Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 19 fev. 2020.

BRASIL, Márcia. Homens são presos quando distribuíam panfletos que incitam intolerância contra muçulmanos no Rio. *In: G1*. Rio de Janeiro, 21 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/11/21/homens-sao-presos-quando-distribuiam-panfletos-que-incitam-estupro-e-decapitacao-de-nao-muculmanos-no-rio.ghhtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Intolerância religiosa no ordenamento jurídico**. Jus.com.br. [S.I.] 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52290/intolerancia-religiosa-no-ordenamento-brasileiro>. Acesso em: 19 fev. 2019.

COELHO, Henrique. Polícia investiga ação do ‘Bonde de Jesus’ contra terreiros de religiões de matriz africana no RJ. *In: G1*. Rio de Janeiro, 14 ago. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/14/policia-investiga-acao-do-bonde-de-jesus-contraterreiros-de-religoes-de-matriz-africana-no-rj.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2019.

COUTINHO, Caio. Estudantes e líderes religiosos do Amapá discutem o combate ao preconceito e a intolerância. *In: G1*. Macapá, 31 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2019/10/31/estudantes-e-lideres-religiosos-do-amapa-discutem-o-combate-ao-preconceito-e-a-intolerancia.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Defensoria Pública e TJ-AL fazem Caravana em Defesa da Liberdade Religiosa em Rio Largo. *In: G1*. Maceió, 02 dez. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2019/12/02/defensoria-publica-e-tj-al-fazem-caravana-em-defesa-da-liberdade-religiosa-em-rio-largo.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Durante sessão de candomblé, vizinho bate em portão de terreiro com pedaço de pau e caso vai parar na delegacia. *In: G1*. São Paulo, 21 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/noticia/2019/11/21/durante-sessao-de-candomble-vizinho-bate-em-portao-de-terreiro-com-pedaco-de-pau-e-caso-vai-parar-na-delegacia.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

FANTINI, João Ângelo (org.). **Raízes da intolerância**. São Carlos: Edufscar, 2014.

FERREIRA, Afonso. VALADÃO, Wellington. Polícia Civil investiga incêndio em terreiro umbandista de Sobradinho, no DF. *In: G1*. Brasília, 27 dez. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/12/27/policia-civil-investiga-incendio-em-templo-umbandista-de-planaltina-no-df.ghtml>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FERREIRA, Afonso. Vândalos invadem igreja no DF, rasgam bíblias e fazem xixi no altar e na cruz. *In: G1*. Brasília, 22 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/11/22/vandalos-invadem-igreja-no-df-rasgam-biblias-e-fazem-xixi-no-altar-e-na-cruz.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2019.

Governo do Rio Grande do Sul adere a cooperação em favor da liberdade religiosa. *In: G1*. Porto Alegre, 16 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/10/16/governo-do-rio-grande-do-sul-adere-a-cooperacao-em-favor-da-liberdade-religiosa.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Homem crítica esculturas de Mãe Stella e Oxóssi em vídeo e MP apura denúncia de intolerância religiosa: ‘Deus está irado’. *In: G1*. Salvador, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/04/10/homem-critica-esculturas-de-mae-stella-e-oxossi-em-video-e-mp-apura-denuncia-de-intolerancia-religiosa-deus-esta-irado.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Homem destrói a pauladas imagem no jardim de igreja em Taubaté. *In: G1*. 16 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2019/10/06/homem-destroi-a-pauladas-imagem-no-jardim-de-igreja-em-taubate.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Ialorixá denuncia intolerância religiosa após ser chamada de ‘feiticeira’ por integrante de igreja na Bahia. *In: G1*. Salvador, 01 set. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/07/01/ialorixa-denuncia-intolerancia-religiosa-apos-ser>

chamada-de-feiticeira-por-integrante-de-igreja-na-ba.ghtml. Acesso em: 17 fev. 2020.

Imagem de Iemanjá é depredada a marretadas em Florianópolis. *In: G1*. Florianópolis, 19 set. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/09/19/imagem-de-iemanja-e-depredada-a-marretadas-em-florianopolis.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2019.

Integrantes de terreiro denunciam incêndio motivado por intolerância religiosa no recôncavo baiano. *In: G1*. Salvador, 16 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/11/16/integrantes-de-terreiro-denuncia-incendio-motivado-por-intolerancia-religiosa-no-reconcavo-baiano.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Jovem denuncia racismo religioso de colega que disse que pessoas do candomblé são ‘almas perdidas nas trevas’. *In: G1*. Salvador, 05 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/11/05/jovem-denuncia-racismo-religioso-de-colega-que-disse-que-pessoas-do-candomble-sao-almas-perdidas-nas-trevas.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. Portugal: Edições 70, 1987.

MARQUES, Marília. OLIVEIRA, Letícia de. Casa de Candomblé é derrubada pelo governo do DF: ‘Intolerância religiosa’, diz OAB. *In: G1*. Brasília, 24 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/05/24/casa-de-candomble-e-derrubada-pelo-governo-do-df-intolerancia-religiosa-diz-oab.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Membros de terreiro de Candomblé na BA denunciam intolerância religiosa após ato de grupo: “Casa de Satanás”. *In: G1*. Salvador, 20 mai. 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/05/28/membros-de-terreiro-de-candomble-na-ba-denunciam-intolerancia-religiosa-apos-ato-de-grupo-casa-de-satanas.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Missa para celebrar a diversidade e a tolerância termina em confusão no Rio. In: **G1**. Rio De Janeiro, 21 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/11/21/missa-para-celebrar-a-diversidade-e-a-tolerancia-termina-em-confusao-no-rio.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

MORAES, Roque. Análise de conteúdo. In: **Revista Educação**, Porto Alegre, 1999, v. 22, n. 37, p. 7-32.

MP-BA investiga discriminação religiosa de organização de livreria flutuante e pede retirada da mensagem. In: **G1**. Salvador, 25 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/10/25/mp-investiga-discriminacao-religiosa-de-organizacao-de-livraria-flutuante-que-esta-na-ba-e-pede-retirada-da-mensagem.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2019.

MPE apura suposto crime de intolerância religiosa praticado contra umbandistas em cemitério. In: **G1**. Palmas, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2019/11/19/mpe-apura-suposto-crime-de-intolerancia-religiosa-praticado-contra-umbandistas-em-cemiterio.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

MPF recomenda reparação às vítimas de ataques a terreiros na Baixada Fluminense. In: **G1**. Rio de Janeiro, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/11/19/mpf-recomenda-reparacao-as-vitimas-de-ataques-a-terreiros-na-baixada-fluminense.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

NASCIMENTO, Tatiana. Terreiro de Candomblé é destruído em Duque de Caxias, na Baixada Fluminense. In: **G1**. Rio de Janeiro, 12 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/07/12/terreiro-de-candomble-e-destruido-em-duque-de-caxias-na-baixada-fluminense.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Método, 2016.

OLIVEIRA, Mariana. Presidente do STF libera show de cantora gospel na festa da virada no Rio. *In: G1*. Rio de Janeiro, 30 dez. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/12/30/presidente-do-stf-libera-show-de-cantora-gospel-na-festa-da-virada-no-rio.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

ORO, Ari Pero. O fanatismo presente em todas as religiões. *In: Jornal Mundo Jovem*. Porto Alegre: PUCRS, ano XLI, n° 338, jul. 2003, p. 19.

PACE, Enzo; OLIVEIRA, Irene Dias de; AUBRÉE, Marion. (orgs.) **Fundamentalismos religiosos, violência e sociedade**. São Paulo: Fonte Editorial, Edições Terceira Via, 2017.

Pai de santo denuncia protetora após pedir para adotar gatos e mulher postar que ‘ele mexe com magia pesada’. *In: G1*. São Paulo, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2019/11/27/pai-de-santo-denuncia-protetora-apos-pedir-para-adotar-gatos-e-mulher-postar-que-ele-mexe-com-magia-pesada.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROCHA, Gessyca. Lei que permite aluno faltar por motivo religioso é sancionada. *In: G1*. Brasília, 04 jan. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/01/04/lei-que-permite-aluno-faltar-por-motivo-religioso-e-sancionada.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

SAMPAIO, Diliane Soares e MENEZES, Nilza. Em torno dos fundamentalismos: uma análise a partir das religiões afro-brasileiras. *In: PACE, Enzo; OLIVEIRA, Irene Dias de; AUBRÉE, Marion. (orgs.) Fundamentalismos religiosos, violência e sociedade*. São Paulo: Fonte Editorial, Edições Terceira Via, 2017, p.111- 129.

SANTANA, Victor. Aluna denuncia que sofreu preconceito de professor devido a roupas religiosas, em Jataí. *In: G1*. Goiânia, 14 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/05/14/universitaria-diz-que-foi-ofendida-por-professor-devido-a-roupas-religiosas-em-jatai.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

SANTOS, Aniele. No Dia da Umbanda, caminhada pelas ruas de Mogi pede o fim da intolerância religiosa. *In: G1*. São Paulo, 15 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/mogi-das-cruzes-suzano/noticia/2019/11/15/no-dia-da-umbanda-caminhada-pelas-ruas-centrais-de-mogi-pede-o-fim-da-intolerancia-religiosa.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

SCHWEITZER, Louis. O fundamentalismo protestante. *In: ACAT, Fundamentalismo, integristas: uma ameaça aos direitos humanos*. São Paulo: Paulinas, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão RE 494601/RS**. Brasília: 28 de março de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em: 13 dez. 2020.

Terreiro é invadido em Maceió e tem objetos quebrados. *In: G1*. Maceió, 13 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2019/05/13/terreiro-e-alvo-de-intolerancia-religiosa-em-maceio.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

Terreiro de Candomblé é alvo de vandalismo e furto em São Pedro da Aldeia, no RJ. *In: G1*. Rio de Janeiro, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-dos-lagos/noticia/2019/06/27/terreiro-de-candomble-e-alvo-de-vandalismo-e-furto-em-sao-pedro-de-aldeia-no-rj.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

VIDIGAL, Victor. Religiões de matrizes africanas no AP criticam atos de intolerância religiosa: ‘preconceito e racismo’. *In: G1*. Macapá, 01 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2019/07/01/>

religoes-de-matrizes-africanas-no-ap-criticam-atos-de-intolerancia-religiosa-preconceito-e-racismo.ghtml. Acesso em: 17 fev. 2020.

VIEGAS, Fátima; JERÓNIMO, Patrícia; SILVA, Antonio Ozaí da; ZAHREDDINE, Danny. **O que é intolerância religiosa?** Lisboa: Escolar, 2016.

VIEIRA, Bárbara Muniz. Denúncias de discriminação religiosa contra adeptos de religiões de matriz africana aumentam 5,5% em 2018. *In: G1*. São Paulo, 20 nov. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/11/20/denuncias-de-discriminacao-religiosa-contradeptos-de-religoes-de-matriz-africana-aumentam-55percent-em-2018.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

VIEIRA, Sílvia. Após ataque em rede social motivado por intolerância religiosa, advogada leva o caso à polícia. *In: G1*. Santarém, 01 abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/santarem-regiao/noticia/2019/04/01/apos-ataque-em-rede-social-motivado-por-intolerancia-religiosa-advogada-leva-o-caso-a-policia.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2020.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. Trad. Leandro Cardoso Marques da Silva. São Paulo: Edipro, 2017.

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martins Fontes Paulista, 2020.

MODIFICAÇÃO DA GUARDA COM BASE NA TRANSMISSÃO DE CRENÇAS RELIGIOSAS AOS FILHOS: ANÁLISE DO CASO DE ARAÇATUBA

MODIFICATION OF THE GUARD BASED ON THE TRANSMISSION OF RELIGIOUS BELIEFS TO CHILDREN: ANALYSIS OF THE CASE OF THE ARAÇATUBA

Marina Silveira de Freitas Piazza

Bacharelanda do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG - Unidade Frutal. Membro do grupo de pesquisa, certificado pelo CNPq, “Direito e (In) Tolerância Religiosa”. E-mail: marinasfreitasp@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3058719794167322>.

Tainá Fagundes Lente

Bacharelanda do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG - Unidade Frutal. Membro do grupo de pesquisa, certificado pelo CNPq, “Direito e (In) Tolerância Religiosa”. E-mail: taina.lente.fagundes@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5317052328681005>.

Loyana Christian de Lima Tomaz

Doutoranda em Biocombustíveis pela Universidade Federal de Uberlândia, *Campus Santa Mônica*. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Uberlândia, *Campus Santa Mônica*. Professora do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – Unidade Frutal. Membro do grupo de pesquisa, certificado pelo CNPq, “Direito e (In) Tolerância Religiosa”. E-mail: loyana.tomaz@uemg.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4045540656029211>

Resumo | Não obstante a laicidade do Estado brasileiro e a liberdade de crença e de culto possuir previsão na Constituição Federal, o número de atos de intolerância religiosa, sobretudo, às religiões afro-brasileiras é alarmante. Recentemente, por meio de um processo judicial da cidade de Araçatuba, uma mãe perdeu a guarda de sua filha de doze anos por levá-la ao ritual típico de sua religião, o Candomblé. Logo, o objetivo geral do presente trabalho é analisar se tal caso concreto representa mais um ato de intolerância às religiões de matriz africana. Outrossim, apresenta como objetivos específicos: perquirir acerca da liberdade religiosa; investigar a intolerância às religiões afro-brasileiras; discorrer acerca do caso de Araçatuba; estudar a função parental, conhecida como poder familiar, e sua relação com o instituto da guarda. A pesquisa bibliográfica e documental, realizada por meio do método dedutivo, identificou que o caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses de extinção, suspensão ou perda do poder familiar.

Palavras-chave | Liberdade de crença e de culto. Intolerância religiosa. Religiões de matriz africana. Modificação de guarda. Transmissão de crenças religiosas aos filhos.

Abstract | Despite the secularity of the Brazilian State and the freedom of belief and worship provided for in the Federal Constitution, the number of acts of religious intolerance, especially to Afro-Brazilian religions, is alarming. Recently, through a lawsuit in the city of Araçatuba, a mother lost custody of her twelve-year-old daughter for taking her to the typical ritual of her religion, candomblé. Therefore, the general objective of the present work is to analyze if such a concrete case represents one more act of intolerance to African religions. It also presents the following specific objectives: to inquire about religious freedom; to investigate intolerance to Afro-Brazilian religions; to discuss the case of Araçatuba; to study the parental function, known as family power, and its relationship with the institute of the guard. The bibliographic and documental research, carried out by means of the deductive method, identified that the concrete case does not fit in any of the hypotheses of extinction, suspension, or loss of family power.

Keywords | Freedom of belief and worship. Religious intolerance. African religions. Modification of guardianship. Transmission of religious beliefs to children.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é considerado um Estado laico por não adotar nenhuma religião como oficial, protegendo a liberdade de crença e de culto em sua Constituição Federal (CRFB). No entanto, ainda acontecem

muitos atos de intolerância, e as religiões mais afetadas são as de matriz africana, como a Umbanda e o Candomblé.

Nesse contexto, um caso ocorrido em Araçatuba e que foi noticiado pela mídia é o da mãe de uma adolescente de 12 anos, que perdeu provisoriamente a guarda da filha por levar a jovem para participar de uma cerimônia do Candomblé. A situação traz o questionamento se esse não seria mais um caso de intolerância, visto que a alteração do poder familiar acontece apenas em casos muito específicos, disciplinados pela legislação civil.

Assim, o trabalho justifica-se levando em conta esses fatores, quais sejam, o fato de o Brasil ser um Estado laico, mas apresentar tantos casos de intolerância religiosa contra religiões de matriz africana. Além disso, também é necessário estudar a situação destacada, avaliando se o Poder Judiciário não corroborou com um ato de intolerância ao modificar a situação da guarda da adolescente de 12 anos.

O objetivo geral, portanto, é analisar se o caso de Araçatuba, em que uma mãe perdeu a guarda de sua filha por ambas estarem participando de uma cerimônia do candomblé, foi um ato de intolerância religiosa. Ademais, apresenta como objetivos específicos: pesquisar a liberdade religiosa; estudar intolerância às religiões de matriz africana; discorrer sobre o caso exposto; avaliar o instituto da função parental ou poder familiar, principalmente, sua relação com a guarda de crianças e adolescentes e suas causas de extinção, suspensão ou perda.

Diante da análise bibliográfica e documental que utilizou o método dedutivo, entendeu-se que o caso concreto não se encaixa nas hipóteses de extinção, suspensão ou perda do poder familiar previstas no Código Civil de forma expressa e clara. Destarte, não há fundamentação jurídica para a modificação da guarda da adolescente de doze anos, o que caracteriza a situação como outro ato de intolerância a uma religião de origem africana.

2 O ESTADO LAICO BRASILEIRO

O conceito de Estado laico possui alguns vieses importantes para sua compreensão, que vão além da simples separação entre Estado e

religião. Zylbersztajn (2018, p. 149-150) coloca que o Estado laico se apoia em quatro pilares: a democracia, a igualdade, a liberdade e a separação entre Estado e religião.

A democracia (art. 1º, CRFB) é a responsável por colocar o poder de legitimar o Estado nas mãos do povo, saindo de um passado em que o divino determinava os governantes. Na sequência, a igualdade (art. 5º, CRFB) cuida de estabelecer a imparcialidade do ente público na religião de cada um. Já a liberdade, abarca a liberdade de crença e de culto. Por fim, a separação entre Estado e religião consiste em desvincular os assuntos de interesse da população do dogma de alguma religião específica (ZYLBERSZTAJN, 2018, p. 149-150).

Isso não significa que o ente público deve ignorar as religiões, ou que, muito menos, o Estado brasileiro é ateu. Explica-se:

Quando se fala em laicidade não está se falando em ignorar e agredir as religiões, muito pelo contrário. A liberdade religiosa faz parte do Estado Laico. O Estado Laico abriga a liberdade religiosa e ao mesmo tempo não privilegia nenhuma religião. [...] Entendo que o ateísmo não é um Estado Laico porque ele rejeita deus na esfera pública e, como eu disse, o Estado Laico aceita as expressões religiosas. Mas quando falamos que o “Estado Laico não é ateu”, não quer dizer que o “Estado Laico é deísta”. Escutamos muito “ah, Estado Laico não é ateu”. Justo, não é ateu porque ele não rejeita deus. Ele não é nada, ele não acha nada. Não acha que tem nem que não tem deus. Então o Estado Laico não é ateu, nem deísta. (ZYLBERSZTAJN, 2018, p. 148-149).

Antes de chegar à configuração de Estado que se tem hoje, o Brasil teve outras constituições anteriores à de 1988, sendo que cada uma apresenta um contorno quanto à laicidade estatal.

A primeira foi a Constituição de 1824 que estabelecia que o Brasil era um Estado confessional, de forma que a religião Católica era a oficial do Império. Nesse tempo, somente havia a possibilidade de cultivar outras religiões de forma privada (ZEFERINO, 2015, p. 16868).

A segunda foi a Constituição de 1891, referente à época da Proclamação da República. Esse documento sofreu influência dos ideais de igualdade e liberdade da Revolução Francesa, o que culminou na separação entre Estado e Igreja pela primeira vez no Brasil (ZEFERINO, 2015, p. 16870).

Da Constituição de 1891 em diante o Brasil nunca mais adotou uma religião como oficial, ou seja, o Estado laico nacional se estrutura desde 1891. Apesar disso, há algumas diferenciações nas constituições no que diz respeito às liberdades religiosas, principalmente.

A Constituição de 1934, época de Getúlio Vargas, limitava os cultos aos bons costumes e à ordem pública. Isso prejudicou religiões de matriz africana que não se adequavam a esses conceitos da época. Em seguida, a Constituição de 1937, Estado Novo, por ser ditatorial, suprimiu a liberdade de consciência e de crença de seu texto (ZEFERINO, 2015, p. 16871).

Na sequência, a Constituição de 1946 assemelhava-se, quanto à liberdade religiosa, à Constituição de 1934. Anos depois, mesmo com o regime militar, e a Constituição de 1967, o Brasil se manteve laico (ZEFERINO, 2015, p. 16872).

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 é a que garante a liberdade religiosa, bem como o Estado laico, de maneira mais ampla e estruturada, como é visível nos princípios já elencados. Nesse sentido, o artigo 19, I, é o maior representante do Estado laico, *in verbis*:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. (BRASIL, 1988).

Ainda, outros dispositivos importantes são os incisos VI e VIII do art. 5º que colocam a liberdade de crença e de culto como direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política [...]. (BRASIL, 1988).

Branco e Mendes (2014) explicam que: “Na liberdade religiosa incluem-se a liberdade de crença, de aderir a alguma religião, e a liberdade do exercício do culto respectivo. As liturgias e os locais de culto são protegidos nos termos da lei”. Ou seja, a liberdade de crença e de culto são manifestações da liberdade religiosa.

3 A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA CONTRA RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA

As religiões de matriz africana são aquelas trazidas ao Brasil pelos negros à época da escravidão. Carneiro (2019, p. 2-3) pontua que essas religiões foram e ainda são símbolos da resistência desse povo ao processo de apagamento de sua cultura imposto pelo regime escravagista. A organização religiosa dos negros mais acentuada aconteceu apenas no século XIX quando já habitavam os subúrbios das cidades (CARNEIRO, 2019, p. 3).

No Brasil essas religiões tomaram contornos diferentes por conta da miscigenação, sofrendo influência das culturas indígenas, cristãs e espíritas. As religiões de matriz africana mais conhecidas são o Candomblé e a Umbanda, apesar de existirem outras vertentes como, por exemplo, o Tambor de Mina, o Batuque, o Toré, o Xangô, dentre outras (CARNEIRO, 2019, p. 4).

O Candomblé e a Umbanda, em um primeiro momento, utilizaram-se do sincretismo religioso, estabelecendo paralelos principalmente com a religião católica, como na questão dos santos. Isso aconteceu como forma dessas religiões se manterem vivas, visto que o Brasil era/é um país de maioria cristã:

As duas religiões, candomblé e umbanda, criações brasileiras, logo se espalharam por todo o país, encontrando ao longo dos seus desenvolvimento e crescimento desafios constantes. Desde do início se fizeram sincréticas, havendo a existência de paralelismos entre as divindades africanas e os santos católicos, adotando aspectos desse segmento para poderem existir em um país de religião oficial católica, onde qualquer outro culto que não fosse o católico, era condenado, marginalizado e criminalizado. (CARNEIRO, 2019, p. 4).

Como dito anteriormente, a Constituição de 1824 adotava a religião Católica como a oficial do Estado, no entanto, mesmo com a instituição do Estado laico em 1891, os cultos das religiões afro-brasileiras eram condenados por contrariarem os “bons costumes”.

Por fim, como explica Carneiro (2019, p. 5), a Umbanda e o Candomblé se diferenciam pelo sincretismo. A Umbanda é tipicamente brasileira e reúne elementos das religiões já citadas. Já o Candomblé conserva cultos tradicionais africanos.

Como foi observado, a Constituição de 1988 é a mais completa com relação ao Estado laico e a liberdade religiosa, colocando a última com *status* de direito fundamental. Todavia, essas previsões não impedem que ocorram eventos de intolerância religiosa no Brasil.

O país tem muitos casos de intolerância, sendo a maioria deles contra as religiões afro-brasileiras. As raízes dessa intolerância se baseiam no fato de o país ser majoritariamente cristão e da existência de um racismo velado.

No ano de 2019, por exemplo, o balanço do Disque 100 do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos revelou que, dentro dos casos identificados, essas religiões são as mais atacadas, somando 61 denúncias, enquanto as outras religiões juntas somam 60 denúncias (BRASIL DE FATO, 2020).

Guimarães relata que o próprio Poder Judiciário é responsável por perpetuar a intolerância religiosa contra as religiões afro-brasileiras, visto que em suas decisões não considera a religiosidade dessas religiões:

O que se nota é que existe uma dupla intolerância religiosa em relação a essas religiões: em relação ao próprio agressor, e também o próprio Estado nas instituições. O próprio judiciário comete a violência institucional em relação a essas religiões, pois o Poder Judiciário não considera e não identifica essas religiões como expressão de religiosidade, o que, portanto, não se configura como merecedoras de proteção pelo Estado. Assim, nota-se uma dupla intolerância religiosa contra as religiões de matriz africana. (GUIMARÃES, 2018, p. 57).

Nesse sentido, mesmo o fato da Constituição de 1988 ser a mais completa com relação à liberdade religiosa, o Brasil ainda encontra

dificuldades de concretizar esse direito na prática, de modo que mesmo o Estado continua perpetuando preconceitos.

3.1 O caso de Araçatuba

O caso de Araçatuba-SP teve muita repercussão nacional, tendo sido veiculado até em programas televisivos, como o Fantástico da Rede Globo.

No dia 23 de julho de 2020 mãe e filha (12 anos) participavam de uma cerimônia religiosa do Candomblé que envolvia um rito de passagem para a menina envolvendo a raspagem de seu cabelo (MOURA, 2020a).

Denúncias de que a menina estava sofrendo maus-tratos e possível abuso sexual foram feitas, inclusive partiram da avó materna da menina e do Conselho Tutelar da cidade. Diante das denúncias, a Polícia Militar interrompeu a cerimônia para averiguar a situação (MOURA, 2020a).

A Polícia relatou que a menina foi encontrada sem nenhum sinal de maus-tratos, mas mesmo assim o Poder Judiciário concedeu à avó materna, diante de requerimento, a guarda provisória da criança (MOURA, 2020a).

A mãe da menina conseguiu recuperar a guarda após dezessete dias, perante laudo pericial que não identificou nenhuma lesão na criança. Importante salientar que a menina deu depoimento afirmando que a participação na cerimônia, bem como a raspagem da cabeça, tinham seu consentimento (MOURA, 2020b).

4 FUNÇÃO PARENTAL

4.1 Nomenclatura e considerações históricas

Em primeiro plano, ressalta-se que a função parental era chamada de *pater familias* à época em que o Brasil era colônia de Portugal (MADALENO, 2018, p. 901).

O Código Civil de 1916, por sua vez, mencionava o termo “pátrio poder” em diversos artigos, o qual refletia a noção de que apenas o

pai detinha tal poder. Diante das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, tal termo tornou-se obsoleto diante da igualdade dos cônjuges e da despatriarcalização (TARTUCE, 2015, p. 994).

Portanto, o Código Civil de 2002 utilizou-se de “poder familiar” para referir-se ao dever de educar os filhos. Entretanto, há críticas a tal nomenclatura, porque “poder” não transmite o atual vínculo entre pais e filhos, bem como “familiar” pode levar a conclusão errônea de que avós e irmãos deveriam exercer essa função (MADALENO, 2018, p. 903).

Desse modo, a Lei 12.318 de 2010, conhecida como Lei de Alienação Parental, traz o vocábulo “autoridade parental”. O escritor, Conrado Paulino da Rosa, indica que a locução adequada seria “função parental” (ROSA, 2020, p. 457).

Adota-se o termo “função parental” no presente trabalho diante da concordância de que há uma relação de obrigação dos pais em zelar pelos filhos e que “autoridade”, bem como “poder”, reverencia domínio e autoritarismo, não traduzindo o real vínculo de pais e filhos na atualidade.

4.2 Conceito, características e relações

De acordo com as lições do doutrinador já mencionado:

A função parental ou poder familiar trata de cuidar de um comprometimento com a proteção e os cuidados da linhagem até que tenha certificada sua alforria pela maioridade ou emancipação. Assim, possui determinadas características: é irrenunciável, vez que os pais não podem desobrigar-se do poder familiar, pois trata-se de um dever-função; é imprescritível, já que o fato de não o exercer não leva os pais a condição de detentores; e é inalienável e indisponível, pois não pode ser transferido a outras pessoas pelos pais, a título gratuito ou oneroso. (ROSA, 2020, p. 457).

Para Maria Berenice Dias, essa função parental ou poder familiar é:

(...) intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. (DIAS, 2013, p. 436).

Das leituras expostas acima, infere-se que função parental consiste no poder que os pais detêm sobre os filhos menores, somado aos deveres que os primeiros possuem em relação aos últimos.

Esse poder-dever tem como objetivo assegurar a proteção e os direitos das crianças e dos adolescentes. Diante dessa relevância, é intransferível, irrenunciável, inalienável, indisponível e imprescritível.

A função parental relaciona-se com a guarda por esta ser “o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais, elencadas nos dispositivos do Código Civil que versam sobre o poder familiar.” (ROSA, 2020, p. 493).

Portanto, entende-se que, geralmente, é por meio da guarda que o poder-dever dos pais sobre os filhos menores de idade será exercido.

4.3 Disposição legal

4.3.1 Constituição Federal

A função parental possui previsão no artigo 227 da Carta Magna ao compartilhar o dever de garantir às crianças e aos adolescentes inúmeros direitos e formas de proteção entre família, sociedade e Estado (BRASIL, 1998).

4.3.2 Código Civil

Como dito anteriormente, a função parental é denominada pelo Código Civil como “poder familiar”, apresentado em seu Capítulo V. Seu primeiro dispositivo revela a preocupação do legislador em proteger crianças e adolescentes, ao destacar que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” (BRASIL, 2002).

Após, a codificação civil traz disposições acerca da titularidade da função parental, enfatizando que é atribuição de ambos os pais. Na Seção II, há clara explicação acerca da função parental e de seu exercício. Assim, é importante apontar o artigo 1.634:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014). (BRASIL, 2002).

É profícuo mencionar que, sobre o inciso IX, o renomado autor ressalta: “(...) o preceito deve ser lido à luz da dignidade humana e da proteção integral da criança e do adolescente.” (TARTUCE, 2015, p. 995).

Desse modo, resta nítida a imprescindibilidade e a prioridade de proteger crianças e adolescentes no exercício de todas as atribuições da função parental.

4.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

O artigo citado no primeiro tópico é semelhante ao dispositivo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Outro dispositivo imprescindível ao presente estudo é o artigo 22 da Lei 8.069 de 1990. Eis sua redação:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016). (BRASIL, 1990).

Logo, entende-se que os pais, ao exercerem a função parental, têm o direito de transmitir sua religião aos filhos. Insta registrar que os artigos 12.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e 18.4 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos garantem a mesma prerrogativa. Assim, pode-se dizer que, no caso de Araçatuba, delineado em capítulo anterior, ocorreu a efetivação desse direito.

4.4 Extinção, suspensão e perda

É imperioso apontar que as hipóteses de extinção do poder familiar estão lastreadas pelo dispositivo 1.635 do Código Civil. A perda dessa função ocorre por ato judicial diante das situações expostas no artigo 1.638 da codificação civil vigente. Já os motivos pelos quais se decreta a suspensão do poder familiar estão no artigo 1.637 do mesmo diploma legal. Acerca desses institutos, o célebre doutrinador sintetiza:

A suspensão é temporária e perdura enquanto se apresenta efetivamente necessária, sendo muito frequente a sua aplicação judicial nas disputas sobre o sagrado direito de convivência, quando o genitor guarda, por mera vindita, procura obstruir as visitas do outro progenitor, tratando o Judiciário de alterar a guarda, como também de suspender o poder familiar quando constatar uma infausta ascendência do pai ou da mãe sobre o indefeso dependente, verdadeiro clima de transferência de responsabilidade e uma desmedida e covarde cobrança de dever de lealdade, aterrorizando o inocente filho pelas faltas que nunca causou. Uma vez cessada a causa, retoma o ascendente o poder familiar, necessitando se submeter a uma avaliação psiquiátrica a bem da higidez psíquica e do futuro da criança ou do adolescente, podendo até ser compelido judicialmente à avaliação ou a uma terapia pela imposição de astreintes. (MADALENO, 2018, p. 921).

Analisando os dispositivos citados e os esclarecimentos do autor mencionado, depreende-se que a extinção da função parental e a perda, que se trata de uma de suas espécies, são permanentes, enquanto a suspensão é temporária.

Conclui-se, diante das informações disponíveis, que o caso concreto estudado não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses, posto que a Polícia não encontrou nenhum indício de maus-tratos ou abuso ao interromper o ritual religioso, e os exames realizados na

criança também não mostraram nenhuma lesão (MOURA, 2020a). Assim, não há fundamento legal para a modificação da guarda da genitora, como ocorrido durante dezessete dias por decisão judicial.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir, pelas informações disponíveis, que o caso de Araçatuba representa mais um ato de intolerância religiosa contra as religiões de matriz africana. Isso porque não houve motivo para a modificação do poder familiar, já que a polícia não encontrou nenhum indício de maus-tratos ou abuso ao interromper o ritual religioso, além disso, exames realizados na menina também não mostraram nenhuma lesão.

Como visto, a hipótese não se enquadra no rol dos artigos 1.635, 1.638 e 1.637 do Código Civil, que trabalham sobre a extinção, a perda e a suspensão do poder familiar.

Ademais, a Constituição assegura a liberdade de crença e de culto, disposição corroborada pelo direito dos pais transmitirem aos filhos suas crenças e pelo direito das crianças e adolescentes exercerem sua liberdade religiosa, ambos previstos no ECA. Assim, mãe e filha estavam apenas exercendo direitos garantidos pela lei.

Ainda, é preciso dizer que historicamente as religiões de matriz africana são marginalizadas na sociedade brasileira; e mesmo com o advento da Constituição de 1988, que consolidou o Brasil como Estado laico e a liberdade religiosa como direito fundamental, essas religiões ainda sofrem violência, como apontam os números; violência esta muitas vezes legitimada pelo próprio Estado, como no caso de Araçatuba-SP.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2020.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 dez. 2020.

CARNEIRO, Abimael Gonçalves. Intolerância religiosa contra religiões as religiões afro-brasileiras: uma violência histórica. **IX Jornada Internacional de Políticas Públicas**, p. 01-12, 2019. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2019/images/trabalhos/trabalho_submissaoId_230_2305cc2fa7b34e8b.pdf. Acesso em: 09 dez. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GUIMARÃES, Andréa Letícia Carvalho. Análises preliminares da intolerância religiosa na jurisprudência brasileira. *In*: Ministério dos Direitos Humanos - Secretaria Nacional de Cidadania (Coord.). **Estado laico, intolerância e diversidade religiosa no Brasil: pesquisas, reflexões e debates**. Brasília: Secretaria Nacional de Cidadania, 2018. p. 56-58.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOURA, Rayane. Mãe perde guarda da filha após jovem participar de ritual do candomblé. **UOL**, 2020a. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/08/07/mae-perde-guarda-da-filha-apos-jovem-participar-de-ritual-do-candomble.htm>. Acesso em: 09 dez. 2020.

MOURA, Rayane. Mãe recupera guarda da filha que participou de ritual de candomblé. **UOL**, 2020b. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/08/15/mae-recupera-guarda-da-filha-que-participou-de-ritual-de-candomble-em-sp.htm>. Acesso em: 09 dez. 2020.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. Salvador: JusPodvm, 2020.

SOUZA, Marina Duarte de. Denúncias de intolerância religiosa aumentaram 56% no Brasil em 2019. **Brasil de Fato**, 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/01/21/denuncias-de-intolerancia-religiosa-aumentaram-56-no-brasil-em-2019>. Acesso em: 09 dez. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2015.

ZEFERINO, Jefferson. A liberdade religiosa nas constituições do Brasil da Proclamação da República a Era Vargas: antecedentes, perspectivas e ensino de religião. **Educere**, p. 16866-16877, 2015. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/16948_8779.pdf. Acesso em: 08 dez. 2020.

ZYLBERSZTAJN, Joana. O Estado laico na Constituição brasileira. *In*: Ministério dos Direitos Humanos - Secretaria Nacional de Cidadania (Coord.). **Estado laico, intolerância e diversidade religiosa no Brasil**: pesquisas, reflexões e debates. Brasília: Secretaria Nacional de Cidadania, 2018. p. 148-153.

BARULHO RELIGIOSO: O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONTIDO NA POLUIÇÃO SONORA DOS CULTOS E TEMPLOS RELIGIOSOS

RELIGIOUS NOISE: THE CONFLICT BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS CONTAINED IN THE SOUND POLLUTION OF RELIGIOUS WORSHIP AND TEMPLES

Emanuela Rodrigues dos Santos

Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, UCS, RS, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, RS e Advogada.

E-mail: emanuelarod94@gmail.com

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0587417403970160>

Resumo | os cultos religiosos comportam proteção jurídico constitucional no ordenamento brasileiro, por meio do direito fundamental à liberdade de religião, crença e consciência. Contudo, os cultos que ultrapassam os limites sonoros previstos na legislação são importantes fontes de poluição ambiental, diante da poluição sonora ocasionada. Nessas situações impera verdadeiro conflito entre os direitos fundamentais tutelados, quais sejam o meio ambiente e a liberdade religiosa, posto que um direito protege conduta vedada pelo outro. Desse modo, o presente estudo possui o escopo de averiguar, por meio de revisão bibliográfica e de análise jurisprudencial, se há a prevalência de algum direito fundamental nessas circunstâncias e de que modo isso ocorre. Em que pese os cultos estejam protegidos pelo direito fundamental à liberdade religiosa, eles devem realizar-se de acordo com as políticas ambientais, isso porque nenhum direito fundamental é absoluto. Logo, ao ponderar, em situações concretas, a mencionada colisão esse direito deverá sofrer limitações em seu âmbito de proteção, diante do bem maior tutelado que é o meio ambiente.

Palavras-chave | Poluição Sonora. Poluição Ambiental. Liberdade de culto. Colisão entre Direitos Fundamentais. Poluição Sonora de Cultos e Templos Religiosos.

Abstract | religious cults are constitutional and legal protected in the Brazilian ordinance, through the fundamental right to freedom of religion, belief and conscience. However, cults that exceed the sound limits provided for in the legislation are important sources of environmental pollution, because of the noise pollution caused. In these situations, there is a real conflict between the fundamental rights protected, which are the environment and religious freedom, since one right protects conduct prohibited by the other. In this way, the present study has the scope of verifying, through bibliographic review and jurisprudential analysis, if there is a prevalence of a fundamental right in these circumstances and how it occurs. Although cults are protected by the fundamental right to religious freedom, they must be carried out in accordance with environmental policies, because no fundamental right is absolute. Therefore, when considering, in concrete situations, the aforementioned collision, this right should suffer limitations in its scope of protection, in view of the greater protection that is the environment.

Key-words | Noise Pollution. Environment Pollution. Freedom of Worship. Collision between Fundamental Rights. Noise Pollution of Religious Cults and Temples.

1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental à liberdade religiosa abarca, em verdade, um complexo de direitos, pois abrange três objetos principais no seu âmbito de proteção, sendo eles: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa. A liberdade de culto, objeto principal do estudo, resulta da exteriorização da crença, isto é, a forma pela qual as pessoas, adeptas a determinado credo, expressam sua religiosidade e/ou espiritualidade, mediante cerimônias, reuniões, hábitos, tradições, orações, rituais, missas etc.

Nesse sentido, a adesão à mesma crença espiritual ou religiosa resulta em uma comunidade, na qual os ritos constituem adorações coletivas. Assim, dentre as mais variadas formas de manifestação da crença, peculiar de cada denominação, é característico de alguns cultos as canções, louvores e falas permeados pela forte elevação e entonação da voz, além do uso de caixas amplificadoras de som e instrumentos musicais, verificados, principalmente, em religiões evangélicas de linhas pentecostais e neopentecostais, como também em religiões afro-brasileiras.

Contudo, apesar de todas as formas de culto possuírem proteção constitucional, o culto que ultrapassa os limites sonoros permitidos na legislação, a exemplo da Resolução nº 1/1990 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), responsável por estabelecer critérios de padronização da emissão de ruídos decorrentes de quaisquer atividades, acarreta em um grave e diferenciado tipo de poluição ambiental, ou seja, a poluição sonora.

Diferentemente do que ocorre na maioria dos tipos de impactos ambientais, a poluição sonora não causa danos ao meio ambiente de forma direta e imediatamente palpável, porém o prejudica de forma sorrateira e mediata, como também as pessoas diretamente expostas. Além da poluição ambiental e do desconforto acústico, causa diversos tipos de malefícios à saúde. Nessas situações, visualiza-se importante conflito entre direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, vez que a liberdade religiosa protege atividade da qual o meio ambiente ecologicamente equilibrado censura.

Desse modo, a presente pesquisa intenta, por meio de análise bibliográfica, amparada na doutrina, legislação e jurisprudência, verificar, como problema de pesquisa, qual direito fundamental deve prevalecer. Isto é, em circunstâncias nas quais um culto religioso provoque poluição sonora, o mesmo deve ser protegido diante do direito humano e fundamental da liberdade religiosa; ou o meio ambiente deve prevalecer, posto que também alberga direito humano e fundamental, do qual toda sociedade é titular?

Para isso, o presente trabalho está dividido em três partes. Na primeira parte, o direito à liberdade de religião, crença e consciência, conjuntamente com o direito ao culto e a importância dessas manifestações religiosas, é abordado. Na segunda parte, o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é estudado, a fim de compreender de que modo esses cultos poluem o meio ambiente, mediante a poluição sonora. E, por último, na terceira parte o direito aplicado é apreciado, em virtude de decisão judicial que evidencia o conflito, visando sopesar, no caso concreto, qual direito deve prevalecer, com o amparo da teoria dos princípios de Robert Alexy.

2 OS CLAMORES RELIGIOSOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CULTO

A religião, como um fenômeno global multifacetado, cumpre significativo papel na vida social e política do ser humano, adquirindo relevância nas últimas décadas como elemento integrante da vida pública, não se constituindo, dessa forma, em algo novo (SANTOS, 2014, p. 30). Assim, a liberdade religiosa, como direito de primeira dimensão, foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos, como também a alcançar a condição de direito humano e fundamental em âmbito nacional e internacional (RIBEIRO, 2002, p. 50).

No Brasil, a liberdade religiosa vem tutelada desde a Constituição Imperial de 1824, porém era restringida ao direito de culto, sendo imposta a todas as religiões que não a religião oficial Católica, a forma doméstica e velada, sem identificação de igreja ou quaisquer outras formas de exteriorização (RIBEIRO, 2002, p. 38-41). Foi somente em 1988, com a vigente Constituição Federal, que a tutela se estendeu à liberdade de crença, à liberdade de culto e à liberdade de organização religiosa em três dispositivos do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Desse modo, entende-se o direito fundamental à liberdade religiosa como um complexo de direitos, pois comporta três objetos principais de tutela. A liberdade de culto, objeto do presente estudo, resulta da exteriorização da crença, ou seja, é a forma pela qual as pessoas adoram uma divindade. Não obstante a fundamentalidade do culto individual, é na comunidade que as religiões se manifestam mais verdadeiramente, visto que a adesão à mesma fé gera uma comunidade, nas quais os ritos constituem adorações coletivas (RIVERO, 2006, p. 523). Nesse seguimento, expõe Jayme Neto (2007, p. 121):

O culto é “menos um ato ou ritual” e “mais uma atitude subjetiva, espiritual, que pode estar subjacente a atos de natureza muito diversa”, sendo certo, todavia, que o sentido útil da tutela constitucional passa pela “identificação objetiva de um conjunto de comportamentos razoavelmente qualificáveis como cultuais” – entendidos, em geral, como comportamentos “individuais ou coletivos, religiosamente

motivados, mais ou menos ritualizados, não dirigidos unicamente à comunicação de conteúdos religiosos a outros”. Exemplos: orações, certas formas de meditação, jejum, leitura e estudo de livros sagrados, serviços religiosos nos templos, homilias, pregações, procissões, sacrifícios rituais de animais.

Para que o exercício da liberdade religiosa ocorra plenamente é essencial que cada indivíduo seja inteiramente livre para praticar quaisquer cultos religiosos, assim ninguém, nem mesmo o Estado, pode molestar tal direito, sendo defeso a interdição de seu exercício, direta ou indiretamente (DUGUIT, 2005, p. 232-233). Porém, por ser de foro externo, está sujeito à tutela estatal, por isso a Constituição de 1988, além de assegurar o livre exercício dos cultos religiosos, protege os locais de culto e suas liturgias (SABAINI, 2008, p. 44-45).

As formas de exteriorização da crença, em virtude do culto, são das mais variadas expressões. Alguns cultos comportam como notáveis e marcantes características as falas, canções, louvores etc., permeados pela elevação da voz e som, as quais são verificadas em muitas religiões evangélicas, principalmente, quando de linhas pentecostais e neopentecostais, como também nas religiões afro-brasileiras. Segundo Lima e Silva (2009, p. 166), algumas igrejas evangélicas descendem do Movimento Religioso ocorrido nos Estados Unidos no início do Século XX e, por isso, possuem como característica de seus cultos o fervor e o “batismo com o Espírito Santo”.

Para alguns adeptos, o fundamento para esse tipo de culto é verificado em diversas leituras bíblicas, como no Salmo 32:11: “*Porque ele livrará ao necessitado quando clamar, como também ao aflito e ao que não tem quem o ajude*”. Dessa maneira, não são gritos, mas clamores, isto é, súplicas proferidas em altas vozes, pois é através do clamor que as bênçãos e os milagres são feitos, posto o entendimento de que o Espírito Santo se manifesta naquele que clama (PREGADORES DO EVANGELHO, 2011).

Logo, para essas religiões os fortes clamores são de suma importância, integram seus cultos e possuem justificativas concretas. Ocorre que essa forma de cultuar o transcendente pode causar danos ambientais, uma vez que, de modo geral, a vizinhança do entorno é prejudicada diante dos altos volumes advindos desses

templos religiosos, causando inclusive problemas à saúde da população direta e indiretamente exposta e, conseqüentemente, afetando o equilíbrio ecológico. É o que será abordado no próximo tópico.

3 POLUIÇÃO SONORA DECORRENTE DOS CULTOS E TEMPLOS RELIGIOSOS

Envolvidos por diversas críticas, os rituais religiosos dos cultos com fortes clamores e, conseqüentemente, com a entonação da voz podem ocasionar um tipo específico de poluição ambiental, isto é, a poluição sonora. Todavia, diferentemente do que ocorre na maioria dos impactos ambientais, a poluição sonora não causa danos ao meio ambiente de forma direta e imediatamente palpável, uma vez que o prejuízo ocorre de modo sorrateiro e mediato às pessoas diretamente expostas (GOBBI, 2009, p. 55-56).

Consoante dispõe o artigo 1º, inciso I, da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente nº 001/86, considera-se impacto ambiental qualquer alteração física, química e biológica do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam, entre outros, a saúde, a segurança e o bem-estar da população (BRASIL, 1986). Portanto, a sonorização, acima dos limites permitidos na lei, é considerada fonte de poluição sonora e, por isso, ambiental.

A poluição sonora afeta o interesse difuso e coletivo da sociedade, pois o ruído comporta natureza jurídica de agente poluente, posto que ofende o meio ambiente. Assim, os níveis excessivos de ruídos ocasionam a deterioração da qualidade de vida e das relações entre as pessoas, principalmente, quando acima dos limites suportáveis pelo ouvido humano ou prejudiciais ao repouso noturno e ao sossego público (SILVA, 2013, p. 01).

Conforme a Organização Mundial da Saúde (WHO apud LACERDA, 2005, p. 01), a poluição sonora é um dos problemas ambientais que mais afetam a população mundial, perdendo apenas para as poluições do ar e da água. Isso porque, é verificada em todos os lugares, gerando, na maioria das vezes, problemas imperceptíveis aos seres humanos.

Ocorre que ela não diz respeito apenas a um mero problema de desconforto acústico, pois os ruídos afetam a saúde dos seres humanos.

Os efeitos do ruído para a saúde são surpreendentemente prejudiciais. Desse modo, o grau de exposição física aos ruídos, somada à ordem psicossocial do sujeito, determinará a existência e a dimensão do incômodo sonoro (MACHADO, 2013, p. 786), podendo ocasionar, entre outros, a redução da capacidade de comunicação e de memorização, perda auditiva, diminuição do sono, envelhecimento prematuro, distúrbios neurológicos, circulatórios, cardíacos e gástricos (CARNEIRO, 2004, p. 03).

Os problemas dos níveis excessivos de ruídos estão sujeitos ao controle da poluição ambiental, por isso a Resolução nº 1/1990 do CONAMA é a responsável por estabelecer critérios de padronização da emissão de ruídos decorrentes de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas (BRASIL, 1990). O seu inciso II refere como prejudiciais à saúde e ao sossego público os ruídos em níveis superiores aos considerados aceitáveis pela Norma NBR-10.151 da Associação Brasileira de Normas Técnicas, revisada e atualizada em 2019, com sua versão corrigida em 2020 (BRASIL, 2019).

A ABNT NBR 10151: 2019 comporta, entre outras determinações, uma tabela com os valores em dB(A), como método de avaliação de ruído em um determinado ambiente, permitidos em cada tipo de atividade, indicando o valor inferior e o superior, ou seja, o nível sonoro adequado para o conforto e o nível sonoro máximo aceitável para a finalidade (MACHADO, 2013, p. 787). O exercício dos cultos religiosos é compreendido como atividade social e, atualmente, para as igrejas e demais templos religiosos é permitido de 40 a 50 dB (BRASIL, 2019).

Por serem atividades que causam ou sejam prováveis causadoras de impactos acústicos, o estudo de impacto ambiental deve ser realizado considerando se as normas de emissão e imissão de som oficiais estão de acordo para o caso concreto, a fim de proteger a saúde e o bem-estar dos seres humanos e do meio ambiente (MACHADO, 2013, p. 792). Assim, conforme o artigo 5º, inciso II, da resolução, o estudo de impacto ambiental deverá identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade (BRASIL, 1986).

Deverão ser avaliados, conforme o inciso II, artigo 6º, da resolução, os “impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes. Seu grau de reversibilidade, suas propriedades cumulativas e sinérgicas” (BRASIL, 1986). O estudo considerará a atual e futura situação do entorno do projeto, considerando a existência de áreas habitadas na vizinhança ou que podem ser habitadas futuramente. Importante análise deverá ser feita em relação às possíveis consequências da emissão e imissão de sons para a fauna e a flora circundantes (MACHADO, 2013, p. 792).

Ainda, conforme a resolução, deverão ser definidas medidas mitigadoras dos impactos negativos (artigo 6º, inciso III). Sendo possível, então, a instalação de equipamentos para impedir ou reduzir os impactos acústicos, os quais serão avaliados posteriormente para análise da eficiência (BRASIL, 1986). Nesse sentido, percebe-se que, não obstante a proteção jurídica dos cultos de forma livre e diversa, os mesmos devem obedecer os parâmetros ambientais e, por conseguinte, sonoros definidos na legislação, ocasião em que esse direito, por não ser absoluto, sofrerá limitações em seu âmbito de proteção, conforme será melhor abordado no capítulo que segue.

4 CONFLITO ENTRE O MEIO AMBIENTE E A LIBERDADE DE CULTO: SOPESAMENTO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como referido anteriormente, os cultos são tutelados pela Constituição brasileira de 1988 a partir do direito fundamental à liberdade de religião, crença e consciência, disposto no artigo 5º, incisos VI, VII e VIII. Nesse contexto, os cultos de quaisquer denominações espirituais e religiosas comportam o direito de realizar-se livremente. Do mesmo modo, o meio ambiente encontra proteção constitucional em virtude do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225.

Diante disso, os cultos religiosos envoltos com altos volumes sonoros, prejudicando o equilíbrio ambiental do entorno e a harmonia da vizinhança, geram um conflito entre direitos fundamentais, posto que enquanto a liberdade religiosa ampara a prática do ritual, o meio ambiente a refuta, em virtude dos danos ambientais potenciais e efetivos gerados. A mencionada hipótese de colisão entre direitos fundamentais demonstra as suas limitações, posto não serem direitos absolutos.

As normas dividem-se em regras e princípios, por isso, para Alexy (2008, p. 85-120) essas limitações requerem a análise da sua estrutura, isto é, da distinção entre regras e princípios. Assim, as regras, quando cabíveis, serão aplicadas integralmente, satisfeitas na sua completude ou não. Já no que toca aos princípios, uma vez que pode haver disparidade entre aquilo que é garantido à primeira vista e o que é de fato protegido ao final do caso concreto, sua realização ocorre de forma parcial, ou seja, a aplicação é garantida apenas em um primeiro momento (SILVA, 2009, p. 45).

Dito isso, os conflitos entre regras são solucionados mediante a declaração de invalidade de uma das regras, ou da introdução de uma cláusula de exceção que elimine o conflito. Entretanto, para a dissolução das colisões entre princípios é necessária a renúncia de um deles, podendo ocorrer de dois modos: mediante o sopesamento dos princípios conflitantes ou da aplicação da subsunção, quando o conflito já foi solucionado anteriormente havendo uma regra para extingui-lo (SILVA, 2009, p. 47-49).

A ponderação entre os princípios conflitantes os submete a três fases distintas: a primeira consistindo na determinação da intensidade da intervenção; a segunda na importância das razões que justificam a intervenção; e a terceira na ponderação no sentido próprio e estrito (ALEXY, 1999, p. 77-78). Inicia-se o procedimento por meio do preceito da adequação, questionando se a medida é adequada para promover a realização do objetivo pretendido (SILVA, 2009, p. 169-171).

Posteriormente, deve-se averiguar a sua necessidade ou exigibilidade. A medida é necessária quando, uma vez realizada a comparação com outras alternativas para a mesma finalidade, é verificado que o objetivo perseguido não possa ser cumprido, com a mesma intensidade, por

outro ato e que limite, em menor grau, o direito fundamental atingido. Portanto, o exame da necessidade leva em consideração medidas alternativas para se obter o mesmo fim almejado (SILVA, 2009, p. 169-171).

Somente esses dois primeiros exames – adequação e necessidade - não são suficientes para solucionar os conflitos pois, como bem assinalado por Virgílio (2009, p. 173-174), “uma medida que fomentasse um direito fundamental com grande eficiência mas que restringisse outros vários direitos de forma muito intensa teria que ser considerada proporcional e, portanto, constitucional. Isso porque, além de adequada, a medida é necessária”. A última etapa, então, denomina-se proporcionalidade em sentido estrito, e consiste no sopesamento, de fato, entre os direitos envolvidos.

Tem como função principal evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além do necessário e justificável. Deve ser avaliado, principalmente, se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio (ALEXY, 2008, p. 594). Exige-se que na relação meio-fim haja uma reciprocidade razoável ou racional, constitui-se no princípio da justa medida, é a ponderação de bens propriamente dita como mandato de ponderação (STEINMETZ, 2001, p. 152-153).

Esse tipo de conflito é comumente apresentado ao Poder Judiciário, o qual deve decidir, em circunstâncias concretas, qual direito deverá prevalecer e, conseqüentemente, qual sofrerá restrições. Ambos os direitos são conquistas da sociedade e, por conseguinte, importantíssimos para a confirmação da dignidade humana, porém em que pese a liberdade religiosa ser amplamente garantida constitucionalmente, ela não autoriza a poluição sonora. Nessa toada, cabe analisar julgado no qual o mencionado conflito foi objeto de discussão.

Trata-se Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face da Igreja Batista Pentecostal do Ministério Brasa Viva, em Ricardo de Albuquerque e do Município do Rio de Janeiro, em decorrência do recebimento de diversas denúncias alegando que a igreja ré estaria provocando poluição sonora, com a utilização de instrumentos musicais e caixas amplificadoras de som em local destinado aos cultos religiosos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, o

que acarretou na interposição de Apelação Civil por parte da Igreja e do Município (RIO DE JANEIRO, 2017).

Ao recurso foi negado provimento no ano de 2017, pois a liberdade de culto, amparada pela liberdade religiosa, deve harmonizar-se com o direito ao sossego dos moradores das redondezas, bem como com o meio ambiente equilibrado. Dessa forma, a condenação dos réus, de forma solidária, ao cumprimento da obrigação de absterem-se de realizar ou autorizar qualquer atividade que envolva sonorização, por meio de caixas de som, amplificadores, difusores, microfones e/ou instrumentos musicais, no lugar onde se localiza a igreja ré, no período compreendido entre 22h e 8h, sob pena de multa solidária no valor de R\$ 1.000,00, em caso de descumprimento, se manteve (RIO DE JANEIRO, 2017).

Ademais, a sentença, além de condenar os réus, solidariamente, ressalvada em favor do Município do Rio de Janeiro a subsidiariedade da execução, condenou, a título de indenização pelos danos extrapatrimoniais (interinos e morais coletivos) decorrentes da poluição sonora descrita na inicial, ao pagamento da importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Mediante a análise do caso concreto pode-se concluir acerca da necessidade de que os direitos fundamentais, em específico aqui abordados a liberdade de culto e o meio ambiente, se harmonizem. Não se trata de uma violação total do direito ao culto, mas da necessidade de sua adaptação aos demais direitos da sociedade.

Refere Machado que, embora a liberdade religiosa esteja assegurada na Constituição Federal como um direito fundamental, ela não goza de poder absoluto, vez que restrita “à forma da lei”. Dessa maneira, a mencionada liberdade deve realizar-se em harmonia com o princípio da preservação do meio ambiente e do direito de vizinhança, pois “nem dentro dos templos, nem fora dos mesmos, podem os praticantes de um determinado credo prejudicar o direito ao sossego e à saúde dos que forem vizinhos, ou estiverem nas proximidades das práticas litúrgicas” (MACHADO, 2013, p. 789).

Quando sobrevém o problema da poluição sonora dos cultos, além do dano ambiental, pode-se visualizar a violação ao próprio direito da liberdade de crença. Isso porque, viola o direito de eventual vizinho, de credo diverso ou sem nenhuma crença, na medida em que, do interior de sua residência, é obrigado a ouvir as pregações. Algumas igrejas,

portanto, realmente abusam de suas liberdades de culto, promovendo a poluição sonora (MARCHESAN apud SILVA, 2013, p. 26).

As igrejas podem ser responsabilizadas pelos excessos que causarem a terceiros, bem como aos próprios fiéis, no exercício do direito ao culto. Desse modo, não são apenas os vizinhos que residem nas proximidades os principais prejudicados, mas, principalmente, os fiéis que se expõem diretamente no interior dos templos, podendo sofrer lesões tanto físicas, relacionadas à pressão sonora (volume), quanto psíquicas (FERNANDES, c2021).

Em suma, nos casos em que são constatados sons advindos de templos religiosos, bem como de origem diversa, acima do permitido pela norma, provocando ruídos e gerando incômodos ao direito de sossego dos moradores das proximidades, após devido sopesamento, o direito à liberdade de culto deverá realizar adaptações em seu exercício, visto a ausência de harmonia com os direitos à qualidade de vida, ao meio ambiente e de vizinhança de outras pessoas. Dessa maneira, não obstante a imprescindibilidade da liberdade religiosa para a tutela da dignidade humana, a mesma deve estar em conformidade com outros direitos que visam proteger o ser humano igualmente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade religiosa é um dos mais importantes direitos humanos e fundamentais tutelados, evidenciando importante luta e conquista social, porém, embora esteja assegurada na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental de primeira dimensão, ela não goza, assim como os demais direitos fundamentais, de poder absoluto, vez que restrita à forma da lei. Dessa maneira, a mencionada liberdade deve realizar-se em comunhão com os demais direitos catalogados na Constituição como fundamentais, no presente estudo, com o princípio da preservação do meio ambiente e o direito de vizinhança, uma vez que é defeso à liberdade religiosa prejudicar direitos de outrem.

Quando sobrevém o problema da poluição sonora dos cultos, além do dano ambiental e da perturbação do sossego, nessa conduta pode-se visualizar a violação ao próprio direito da liberdade de

crença, quando a vizinhança, crente ou não, é obrigatoriamente exposta aos cultos. Logo, no exercício do direito de culto, as instituições religiosas podem ser responsabilizadas pelos excessos que causarem a terceiros, bem como aos próprios fiéis.

A grande maioria dos direitos fundamentais dispostos na Constituição brasileira de 1988 comportam o objetivo primordial de tutelar a dignidade da pessoa humana e, por isso, são igualmente importantes. Logo, é imprescindível a harmonização dos direitos fundamentais, a fim de proteger todos os âmbitos da vida em sociedade. Desse modo, visando proteger a manutenção do equilíbrio ecológico e da sadia qualidade de vida, é importante que os cultos religiosos respeitem os limites sonoros dispostos na legislação. Assim nenhum direito será lesionado ou suprimido e todos terão seu exercício assegurado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Associação Brasileira de Normas Técnicas – **ABNT. NBR 10151: 2019 Versão Corrigida: 2020**. Acústica - Medição e avaliação de níveis de pressão sonora em áreas habitadas - Aplicação de uso geral. Disponível em: <https://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=441496>. Acesso em: 21 ago. 2020.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Resolve o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf. Acesso em: 11 dez 2020.

BRASIL. **Resolução CONAMA nº 1, de 8 de março de 1990**. Dispõe sobre critérios de padrões de emissão de ruídos decorrentes de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou

recreativas, inclusive as de propaganda política. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=98>. Acesso em: 21 ago. 2020.

CARNEIRO, Valdir de Arruda Miranda. Perturbações sonoras nas edificações urbanas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2004.

DUGUIT, Leon. **Manual de derecho constitucional**. Granada: Comares, 2005.

FERNANDES, David. **Controle Sonoro**. Música Sacra e Adoração, c2021. Disponível em: <https://musicaeadoracao.com.br/25580/control-sonoro/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

GOBBI, Rômulo. **Do silêncio ao ruído**: um estudo da poluição sonora no contexto do direito ambiental. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba. São Paulo, 2009. Disponível em: http://iepapp.unimep.br/biblioteca_digital/visualiza.php?cod=NjM0. Acesso em: 20 ago. 2020.

LACERDA, Adriana Bender Moreira de et al. Ambiente Urbano e Percepção da Poluição Sonora. **Revista Ambiente & Sociedade**, Campinas, v. 3, n. 2, 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414753X2005000200005&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 11 dez. 2020.

LIMA, Fábio Ribeiro; SILVA, Nubelia Moreira da. Ruídos da Fé: estratégias para redução dos aspectos ambientais responsáveis pela poluição sonora de uma Igreja Evangélica em Natal/RN. **Holos**, ano 25, v. 3, 2009. Disponível em: <http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/270>. Acesso em: 21 ago. 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

PREGADORES DO EVANGELHO. **Dúvidas I - Por que os pregadores do evangelho gritam tanto?** 07 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.pregadoresdoevangelho.com.br/2011/04/duvidas-i-por-que-os-pregadores-do.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa: uma proposta para debate.** São Paulo: Mackenzie, 2002.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0293789.42.2015.8.19.0001.** Relator: Teresa de Andrade Castro Neves, data de julgamento: 07/06/2017, sexta câmara cível, data de publicação: 13/06/2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045132D562C40F26824C68A823D36649E5C506375D210C>. Acesso em: 22 ago. 2020

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SABAINI, Wallace Tesch. **A relação entre Religião e Estado sob a égide do direito fundamental da liberdade de religião.** Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória (ES) – FDV, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp100318.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos.** São Paulo: Cortez, 2014.

SILVA, José de Castro. **Conflitos constitucionais entre direitos de liberdade religiosa e qualidade do meio ambiente.** Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/50738>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

POLUIÇÃO AMBIENTAL DAS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS E AS OFERENDAS ECOLOGICAMENTE SUSTENTÁVEIS

ENVIRONMENTAL POLLUTION OF AFRO-BRAZILIAN RELIGIONS AND ECOLOGICALLY SUSTAINABLE OFFERS

Emanuela Rodrigues dos Santos

Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, UCS, RS, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, RS e Advogada.

E-mail: emanuelarod94@gmail.com

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0587417403970160>

Resumo | é por meio das oferendas que os adeptos das religiões afro-brasileiras rogam aos *Orixás* por proteção e também agradecem pelas bênçãos fornecidas. Ocorre que, como rituais externos aos terreiros, vez que ocorrem nas matas e no meio urbano, e que produzem resíduos, são fontes potenciais e/ou efetivas de degradação ambiental. Desse modo, o presente estudo possui o intuito de verificar, por meio de revisão bibliográfica e de análise jurisprudencial, se há meios de tornar as oferendas das religiões afro ecologicamente sustentáveis. Ademais, é imprescindível para a pesquisa o estudo do conflito ocasionado entre os direitos fundamentais da liberdade religiosa e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante da prática desse ritual religioso. Não obstante as oferendas estejam protegidas pelo direito fundamental à liberdade de culto, elas devem realizar-se de acordo com as políticas ambientais. Assim, a reformulação e adoção de práticas que propiciem um maior cuidado ambiental pode ser uma solução adequada. Dessa maneira, o culto das oferendas não será prejudicado, como também abrangerá práticas ecologicamente sustentáveis, respeitando o meio ambiente.

Palavras-chave | Religiões Afro-brasileiras. Poluição Ambiental das Oferendas. Oferendas Sustentáveis. Religião e Meio Ambiente. Liberdade Religiosa.

Abstract | it is through the offerings that the followers of Afro-Brazilian religions ask the *Orixás* for protection and also thank them for the blessings provided. It happens that, as rituals external to the *terreiros*, since they occur in the woods and in the urban environment, and that produce residues, they are potential and/or effective sources of environmental degradation. In this way, the present study has the purpose to verify, through bibliographic review and jurisprudential analysis, if there are ways to make the offerings of Afro religions ecologically sustainable. In addition, it is essential for research to study the conflict caused by the fundamental rights of religious freedom and the ecologically balanced environment, in the face of the practice of this religious ritual. Although offerings are protected by the fundamental right to freedom of worship, they must be carried out in accordance with environmental policies. Thus, the reformulation and adoption of practices that provide greater environmental care may be an appropriate solution. In this way, the cult of offerings will not be harmed, but it will also encompass ecologically sustainable practices, respecting the environment.

Key-words | Afro-Brazilian Religions. Environmental Pollution of Offerings. Sustainable Offerings. Religion and Environment. Religious Freedom.

1 INTRODUÇÃO

É, principalmente, por meio das oferendas que os adeptos das religiões de matriz africana expressam sua devoção pelas divindades Orixás, evidenciando, sobretudo, suas demonstrações de respeito, amor e gratidão pelas proteções fornecidas. As oferendas, como herança cultural deixada pelos povos negros provenientes da África e escravizados em solo brasileiro, integram um dos rituais religiosos mais importantes e antigos dessas religiões.

O ritual das oferendas possui respaldo constitucional, como direito fundamental, pois amparado pelo direito à liberdade religiosa e, de modo específico, pela liberdade de culto, disposto no artigo 5º, inciso VI, da Constituição brasileira de 1988. São vedadas, portanto, ingerências, tanto de ordem estatal quanto particular, às expressões dessas ou de quaisquer outras religiões e espiritualidades.

Ocorre que, as oferendas, quando realizadas externamente aos terreiros, são práticas que produzem resíduos, posto que são utilizados diversos materiais orgânicos e inorgânicos, os quais são

deixados pelos praticantes, na maioria das vezes, nos locais. Assim, tendo em vista que algumas oferendas são realizadas junto à natureza, diante da relação genuína dessas religiões com o meio ambiente natural, acaba-se por poluí-la, como também o meio urbano, quando abandonadas nesses locais nas cidades.

Diante disso, diversos movimentos ambientalistas no Brasil passaram a criticar tais práticas, em razão dos danos potenciais ou efetivos causados ao meio ambiente, reivindicando o findar das mesmas por parte das religiões. Isso porque a qualidade ambiental também configura direito fundamental amplamente protegido, por meio do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Nessa senda, impera verdadeiro conflito entre direitos fundamentais uma vez que, como mencionado, os cultos afro-brasileiros, expressados nas oferendas, comportam tutela constitucional; ao passo que o equilíbrio ecológico também.

Desse modo, a presente pesquisa descritiva, explicativa e exploratória, intenta, por meio de bibliografia física e eletrônica, sobretudo, doutrina especializada, periódicos, artigos científicos, legislação e decisões judiciais, compreender, como problema de pesquisa, a possibilidade de dispor do direito à liberdade de culto, contido na prática dos rituais religiosos de oferendas das religiões de origem africana, de uma maneira sustentável. Ademais, comporta o objetivo primordial de estabelecer diálogo entre os dois direitos fundamentais, objetos de análise, a fim de perceber qual direito deve prevalecer em circunstâncias concretas, as quais serão elucidadas mediante decisões judiciais.

Para isso, o trabalho é dividido em três partes. Na primeira parte, a história, importância e premissas das oferendas para as religiões de origem africana são abordadas, bem como sua proteção jurídica constitucional por meio do direito fundamental à liberdade de religião, crença e consciência. Na segunda parte, são perquiridos os danos ambientais ocasionados pela referida prática religiosa. E, na última parte, os conflitos entre esses direitos são averiguados, por meio da jurisprudência, como também formas sustentáveis de realizar a prática ritualística.

2 PREMISSAS E PROTEÇÃO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DAS OFERENDAS AFRO- BRASILEIRAS

Não obstante a existência de relatos e assentamentos anteriores no tocante às manifestações dessas religiões, os registros históricos mais antigos demonstram que as religiões africanas foram introduzidas em solo brasileiro, em meados do século XIX, pelos povos *Iorubás*, também denominados *Nagôs*, constituindo-se em diversas vertentes e nações, com suas peculiaridades próprias, a exemplo do Candomblé, da Umbanda, do Batuque, da Quimbanda, entre outras. Assim, os milhares de africanos escravizados se uniam, de forma escondida, em torno dos terreiros para realizar o culto de suas divindades ancestrais, dispersando suas culturas no país, agregando identidade, costumes e tradição (SALES, 2010, p. 10-11).

Essa população vinda da África para ser escravizada no Brasil, confrontando com os padrões dominantes, introduz e reproduz valores e saberes das visões de mundo da sua origem, reelaborando e sintetizando no Brasil uma relação do sagrado com as forças da natureza, ensinando a necessidade de uma convivência harmônica com o meio ambiente e apostando na construção coletiva do espaço social (SALES, 2010, p. 11).

O antigo povo africano continha a crença de que forças sobrenaturais, espíritos ou entidades estavam presentes nos elementos naturais e em objetos dotados de diversos simbolismos. Por isso, ofereciam sacrifícios em troca de proteção, lealdade e filiação entre os homens e a natureza, cultuando-os como divindades, designadas Orixás (PRANDI, 2005, p. 01). Logo, em sua visão a natureza reflete a comunhão entre o mundo espiritual e o material, sendo que os Orixás integram forças da natureza e, ao mesmo tempo, são guardiões dos seus domínios (GUEDES, 2014, p. 04).

Ao chegar no Brasil, misturaram elementos religiosos africanos e brasileiros - sincretismo religioso -, por diversos motivos, como processo natural humano, mas também visando facilitar a aceitação

popular frente ao Catolicismo predominante. O que resultou na antropomorfização dos Orixás (SALES, 2010, p. 10-11). Essa é uma das justificativas, segundo Costa (1974, p. 18-19), para a associação entre os Orixás e os santos católicos, pois para evitar problemas com as autoridades, os povos africanos dissimulavam suas divindades colocando sempre a frente deles a imagem de santos católicos que mais se aproximassem, segundo interpretações individuais e das características do Orixá cultuado.

Em que pese isso não levasse ao apagamento da relação com a natureza, ela poderia se fortalecer num viés privilegiado de posse (BOAES; OLIVEIRA, 2011, p. 99). Contudo, o fenômeno de antropomorfização se difere muito da noção de antropocentrismo, uma vez que não é verificada uma relação de inferioridade, submissão ou objetificação da natureza (BOAES; OLIVEIRA, 2011, p. 100). Dessa maneira, para as religiões afro-brasileiras todos os seres humanos nascem da natureza e, conseqüentemente, receberão a proteção de algum Orixá específico durante toda a sua vida (COSTA, 1974, p. 17-18).

Para cada Orixá há um modo específico de cultuá-lo, com suas cores, objetos e alimentos favoritos (COSTA, 1974, p. 28). A liturgia dos rituais das oferendas baseia-se em uma relação triangular entre homens, deuses e ancestrais mediada por alimentos, bebidas, plantas e objetos específicos a cada divindade e entregues nos seus respectivos lugares de morada (PRANDI, 1997). A oferenda se dá mediante a oferta de produtos advindos da natureza, em suas mais variadas formas, sendo cruas, cozidas ou, a depender da religião afro, de partes de animais sacrificados (COSTA, 1974, p. 137).

O ritual para sacralização das oferendas é realizado dentro dos terreiros, todavia, posteriormente, as oferendas são encaminhadas a determinados locais, normalmente aqueles em que os Orixás têm sua representação material. O culto aos Orixás pode ser realizado em qualquer lugar. No Brasil, normalmente ocorre em roças e sítios, preferencialmente distantes das cidades, não apenas diante dos rituais com festas, música e batuques altos (COSTA, 1974, p. 137-139), mas pela imprescindibilidade do

contato com a natureza. A relação dos praticantes com o meio natural, geralmente, é tão forte que as oferendas e trabalhos, em diversas ocasiões, são entregues nas matas, cachoeiras, inclusive, nos mares (GUEDES, 2016, p. 15).

Além disso, o ritual religioso das oferendas comporta proteção jurídico-constitucional, vez que tutelado pelo direito fundamental à liberdade de religião, crença e consciência, disposto nos incisos VI, VII e VIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Em verdade, a liberdade religiosa visa resguardar a liberdade de crença, de culto e de organização religiosa. A liberdade de culto resulta da exteriorização da crença, ou seja, é a forma pela qual as pessoas manifestam sua adoração por uma divindade (SABAINI, 2008, p. 44).

Na Constituição brasileira de 1988, a liberdade de culto é assegurada sem condicionamentos, diferentemente do que ocorreu nas constituições anteriores. Além do mais, protege os locais de culto e suas liturgias, pois a prática religiosa possui o culto como um de seus elementos fundamentais. O teor da liberdade de culto visa justamente proporcionar a possibilidade de participar ou não, individual ou coletivamente, em atos de culto, sem qualquer interferência estatal. Comporta também a obtenção de assistência religiosa por parte de comunidades ou confissões religiosas quando, por algum motivo, grupos especiais forem inviabilizados de tal direito, a exemplo de penitenciárias, casas de internação etc. (SILVA, 2005, p. 252).

Entretanto, com o advento da urbanização, ambientes em contato com a natureza se tornaram cada vez mais escassos, o que acarretou em adaptações e ressignificações dos locais de culto. Dentro das cidades, os adeptos dessas religiões são agentes de configuração de outras territorialidades e comportamentos, logo é necessário reconhecer as diferentes temporalidades das culturas contidas na cidade (SILVA, 2013). Essas modificações também foram necessárias no que toca os materiais utilizados para as oferendas, diante dos diversos materiais industriais resultantes da globalização, que não são biodegradáveis, como o plástico, a parafina, o isopor etc., os quais passaram a ser utilizados pelas religiões afro em suas atividades (GUEDES, 2016, p. 10-11).

Ocorre que as oferendas, como rituais externos aos terreiros dessas religiões, são práticas que produzem resíduos, visto que são utilizados diversos materiais orgânicos e inorgânicos, os quais, por vezes, são deixados nos locais pelos praticantes. Dessa forma, vez que algumas oferendas devem ser realizadas junto à natureza, acaba-se por poluí-la, bem como o meio urbano, quando a oferenda é abandonada nos locais (MACHADO; SOBREIRA, 2008, p. 02), é o que será abordado no próximo item.

3 OS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DAS OFERENDAS AFRO-BRASILEIRAS

A etapa do ritual das oferendas que é realizada em ambiente externo ao terreiro, assim como as demais, é imprescindível para a completude do ritual, ocorrendo, a depender do Orixá, em contato direto com a natureza, nas matas e mares, ou no meio urbano, como em encruzilhadas. Algumas das oferendas são deixadas nesses locais e, por constituírem, de modo geral, em materiais que não são biodegradáveis, como velas e vidros, acaba-se por poluir tanto o meio ambiente, quanto o meio urbano.

Acrescido a isso, estudiosos apontam a ocorrência de um sutil processo de afastamento das religiões de origem africana com o meio natural, retirando a imagem divinizada da natureza e, por conseguinte, afastando as relações dos Orixás com o meio ambiente. Desse modo, o afastamento dos Orixás da natureza intensifica a obtenção de formas antropomórficas. Logo, conforme apontado por Silva (2009, p. 178), mencionando Gonçalves, Oliveira e Sales (2008), *Ogum* deixa de ser o ferro e os demais metais, para se tornar o dono deles; *Iemanjá* deixa de ser o mar, para ser a proprietária do mar; *Oxum* não é mais o rio, mas dona das águas doces, e assim por diante.

Por tais razões, pode-se perceber um distanciamento das religiões afro-brasileiras e de seus adeptos com as questões ambientais, isso porque se não tivesse ocorrido o processo de antropomorfização dos Orixás, o vínculo entre os praticantes das religiões dos Orixás e a natureza seria mais íntimo, tendo por parte dos religiosos uma

maior preocupação com as questões pertinentes ao meio ambiente (GUEDES, 2016, p. 15).

O abandono dos resíduos das oferendas em meio natural ou urbano contribui para a degradação ambiental, pois ao deixar o produto da oferenda junto à natureza, pode-se ocasionar diversos problemas de cunho ambiental, como a queima de troncos por velas, o consumo dos alimentos por animais, a poluição do solo e da água, e também ocasiona uma forma de poluição visual do ambiente (TORRES, 2019, p. 12).

Quando o ritual é realizado em prol da Orixá *Iemanjá* e, por isso, nos mares, a polêmica atinge contornos ainda maiores. O culto a essa Orixá ocorre anualmente em período no qual muitos terreiros afro-brasileiros se locomovem até as praias, com o intuito de realizar seus cultos em contato com a areia e, posteriormente, largar nos mares seus barquinhos de *Iemanjá* com os diversos adornos relacionados a ela. Acredita-se que, se o barquinho seguir em sentido ao alto mar ou afundar, significa que *Iemanjá* aceitou a oferenda, do contrário, se o barquinho retornar a areia, ela a negou (GUEDES, 2016, p. 10-12).

Atualmente, os barquinhos de *Iemanjá* são construídos com materiais que agredem muito mais o meio natural do que no passado, quando os praticantes utilizavam recursos advindos da própria natureza. Assim, são utilizados componentes industrializados como o isopor, bem como os utensílios que são colocados dentro dos barquinhos, como recipientes de perfumes, sabonetes com embalagens plásticas, garrafas de espumantes, espelhos, flores plásticas, entre outros (GUEDES, 2016, p. 10-11).

Esses materiais são altamente prejudiciais ao meio ambiente, principalmente quando abandonados nos mares, uma vez que se dispersam. Dessa maneira, “os presentes aceitos por *Iemanjá* ameaçam o ecossistema marinho e os que ela devolve poluem a praia” (SANDES, 2015). Cada objeto prejudica a natureza de uma maneira diferente devido às características físicas e bioquímicas dos materiais mediante os quais são produzidos. Os materiais despejados no mar são denominados detritos marinhos, que se acumulam, uma vez que a maioria deles boia na água por causa das correntes marinhas,

formando o que se chama, no Oceano Pacífico, de uma área enorme de lixo (GUEDES, 2016, p. 18).

Consoante a Administração Oceânica e Atmosférica Nacional (*National Oceanic and Atmospheric Administration - NOAA*), os detritos marinhos causam diversos tipos de impactos ambientais, inclusive aos seres humanos, como a perda econômica de áreas de turismo, danos a navios e o risco de navegação. Porém, acarretam, principalmente, danos ao habitat marinho, inclusive com a pesca fantasma, danificando os corais, ocasionando o emaranhamento de animais, aprisionando os animais acarretando, muitas vezes, a morte pelo sufocamento ou ingestão, visto que os animais marinhos confundem os materiais com presas, adquirindo doenças, entre outros tantos danos que podem ocorrer (NOAA, 2016).

Para esses casos a Resolução nº 001/86 do CONAMA, pode auxiliar na compreensão do impacto ambiental ocasionado. Segundo a resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, decorrentes de atividades humanas que afetem a saúde, segurança e bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e a qualidade dos recursos naturais (BRASIL, 1986). Logo, quaisquer objetos industrializados ao serem despejados na natureza, como ocorre nas oferendas deixadas no solo, no mar, lagos etc., causam consideráveis impactos ambientais.

Em consequência disso, movimentos ambientalistas no Brasil passaram a criticar tais práticas, em razão dos danos potenciais ou efetivos causados ao meio ambiente, inclusive acionando a Justiça para o findar dos rituais. Para mais, enfatiza-se que os rituais religiosos de oferendas, no presente caso, das religiões afro-brasileiras são práticas constitucionalmente tuteladas, porém o meio ambiente também comporta proteção constitucional igualmente importante. Situação essa que ocasiona um conflito entre direitos fundamentais. No item que segue o mencionado conflito será visualizado por meio de estudo de caso, bem como será abordado maneiras de tornar as oferendas ecologicamente corretas.

4 OFERENDAS ECOLOGICAMENTE SUSTENTÁVEIS E O CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS TUTELADOS

Onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizado, necessariamente haverá colisões, as quais ocorrem quando o exercício de determinado direito fundamental ocasiona resultados negativos sobre outros direitos fundamentais (ALEXY, 1999, p. 68-71). A possibilidade de colisão entre os direitos fundamentais evidencia que os mesmos não são absolutos, ou seja, em situações concretas ou fáticas podem sofrer limitações em seus âmbitos de proteção.

As limitações dos direitos fundamentais abrangem a estrutura das normas garantidas, isto é, a distinção entre regras e princípios. Segundo Robert Alexy (2008, p. 85-120), as regras garantem direitos ou impõem deveres definitivos, portanto, serão aplicadas integralmente quando cabíveis, sendo satisfeitas na sua completude ou não. Diferentemente, com os princípios, a aplicação é garantida apenas em um primeiro momento, pois a sua realização ocorre de forma parcial, uma vez que pode haver disparidade entre aquilo que é garantido à primeira vista, e o que é protegido ao final no caso concreto (SILVA, 2009, p. 45).

Conflitos entre regras serão solucionados através da declaração de invalidade de uma das regras, ou da introdução, em uma delas, de uma cláusula de exceção que extinga o conflito. Entretanto, para a dissolução das colisões entre princípios é necessária a renúncia de um deles, podendo ocorrer de dois modos: mediante o sopesamento dos princípios conflitantes ou da aplicação da subsunção (SILVA, 2009, p. 47-49). A ponderação entre os princípios conflitantes os submete a três fases distintas: a primeira consistindo na determinação da intensidade da intervenção; a segunda na importância das razões que justificam a intervenção; e a terceira na ponderação no sentido próprio e estrito (ALEXY, 1999, p. 77-78).

O Poder Judiciário é o poder que mais opera na solução de colisões de direitos, diante do princípio da inafastabilidade do

controle jurisdicional, contido no art. 5º, inciso XXXV, CF/88, o qual determina que ao Poder Judiciário compete a pronúncia sobre qualquer questão. Assim como, porque a colisão sempre se dá em concreto e, ainda, “por mais hipóteses de colisão que possam prever, em abstrato, os legisladores constituinte e ordinário jamais poderão oferecer uma enumeração completa” (STEINMETZ, 2001, p. 70).

Os direitos fundamentais, objetos do presente estudo, são o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o direito à liberdade de religião, crença e consciência. A liberdade religiosa é direito fundamental reconhecido como de primeira dimensão, sendo uma das primeiras liberdades a serem asseguradas nas declarações de direitos, como também a adquirir a condição de direito humano e fundamental, em âmbito nacional e internacional (RIBEIRO, 2002, p. 50). Diante das diversas perseguições, atentados e abusos perpetrados ao longo da história da humanidade, contra e em nome de religiosidades, é direito imprescindível aos indivíduos de uma sociedade, devendo ser protegida pelo Estado.

Do mesmo modo que a liberdade religiosa, a proteção do meio ambiente adveio do resultado de diversas lutas sociais e políticas, porém perante a devastação desmedida do meio ambiente e da alteração do equilíbrio terrestre. Com a elevação da proteção ambiental à categoria de direito fundamental, em virtude da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente se firmou como um direito fundamental de terceira dimensão, baseado nos valores de fraternidade e solidariedade, não se destinando apenas aos indivíduos, mas a toda coletividade (FENSTERSEIFER; SARLET, 2014, p. 151).

Como se pode perceber, ambos os direitos fundamentais são dotados de uma imprescindibilidade imensa. Porém, ao ser constatado um conflito entre eles, isto é, quando o direito ao meio ambiente veda prática tutelada pela liberdade religiosa e vice-versa, o recurso ocorrerá mediante limitações ou sacrifícios, sobretudo, por meio da ponderação entre os direitos fundamentais ou aplicação de uma regra, chamada subsunção, quando em situações anteriores,

o conflito já foi solucionado, através da ponderação, advindo a resolução expressa em uma regra. Assim, nesse último caso, tendo em vista a existência prévia de uma regra que soluciona o confronto, o conflito será meramente aparente.

A esse respeito, cabe visualizar tal embate a partir do direito aplicado. O caso versa sobre um Agravo de Instrumento interposto por Elida Roberta dos Santos Cabreira, nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público, a fim de recorrer da decisão que a condenou a cessar as causas de poluição sonora e ambiental advindas de suas sessões de Umbanda no município de Porto Alegre – RS. Além da poluição ambiental propriamente dita, visto que restos de animais eram deixados em via pública, podendo contaminar o equilíbrio ecológico do entorno, bem como causar doenças à população residente das proximidades do local, a ré incorre em poluição sonora (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Argumentou a desembargadora, relatora do processo, Marilene Bonzanini, que é assente na doutrina e na jurisprudência que nenhum direito é absoluto, todos são relativos. Portanto, havendo colisão de direitos de estatura constitucional, impõe-se o estabelecimento de condicionamentos recíprocos, de forma a alcançar uma harmonização entre os bens, evitando a restrição total de um deles. Embora a Constituição assegure o direito ao culto, as celebrações não devem perturbar os vizinhos, nem prejudicar a qualidade ambiental, devendo haver uma harmonização dos interesses postos em conflito (RIO GRANDE DO SUL, 2017). Desse modo, não há uma violação ao direito à liberdade religiosa, mas a mera solicitação de adaptações, de regulamentações, para a harmonia e o equilíbrio ambiental.

Ocorre que, em inúmeras ocasiões os adeptos dessas religiões são acusados de serem inimigos da natureza, além de todo o preconceito que os persegue há décadas, devido a manifestação de alguns de seus cultos, a exemplo das oferendas e do ritual religioso de sacrifício de animais. Isso porque, a parte da sociedade que não é adepta, ao observar os ambientes utilizados para a realização das oferendas, consideram aqueles materiais abandonados como “lixo religioso” e

fonte de poluição ambiental, criando uma imagem negativa da religião (PACHECO, 2010, p. 13).

À vista disso, diversas nações das religiões de matriz africana vêm trabalhando em processo de “esverdeamento” das religiões, realizando as adaptações necessárias para se tornarem mais ecológicas. Assim, verifica-se a alteração de materiais industrializados utilizados em suas oferendas, por materiais biodegradáveis, ante o reconhecimento, por parte dessas religiões, da importância e da emergência da preservação do meio ambiente, inclusive para o exercício efetivo dos seus direitos de liberdade religiosa, visto a importância da natureza para elas. Ademais, muitas nações baniram a prática do ritual religioso de sacrifício de animais, justamente visando tornarem-se mais ecológicas, a exemplo da Umbanda.

A exemplo disso, a Federação Afro Umbandista do Rio Grande do Sul (FAUERS), entre outras, elaborou em 2010 a “Cartilha pela Natureza”, como uma verdadeira proposta de educação ambiental, cujo objetivo é educar os agentes das religiões afro-brasileiras para as questões ambientais e o desenvolvimento sadio da religiosidade, sobretudo, desmitificando a religião e oportunizando o estabelecimento de uma comunhão entre a sociedade e a comunidade religiosa (PACHECO, 2010).

Na cartilha, incentivou-se a reformulação e adoção de práticas que propiciem um maior cuidado ambiental, a exemplo da adoção de folhas de mamona, bananeira ou outros materiais biodegradáveis, em substituição às louças e outros objetos de plástico. Isso porque, ao receber a oferenda o local deixa de ser profano, adquirindo aspecto religioso, porém não deixa de ser um espaço civil, não devendo ser deixados resíduos que prejudiquem seu estado natural após o findar do ritual (PACHECO, 2010, p. 10).

Desse modo, é possível que as religiões afro-brasileiras tornem suas oferendas mais sustentáveis e ecologicamente corretas, principalmente diante de suas relações de amor e cuidado com o meio ambiente, tornando suas religiões mais corretas e colaborando com a proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, com a qualidade de vida da população.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante a prática dos rituais de oferendas esteja protegido pelo direito fundamental à liberdade de culto, ela deve realizar-se de acordo com as políticas ambientais, uma vez que o meio ambiente é um bem coletivo imprescindível à sociedade. Logo, deve o direito ao culto adaptar-se às necessidades da preservação ambiental. Ainda, uma vez que a natureza é a própria razão de existir dessas religiões, é imprescindível que os seus credos estejam em conformidade com a preservação ambiental.

Com esse intuito, a reformulação e adoção de práticas que propiciem um maior cuidado ambiental, a exemplo da adoção de folhas de mamona, bananeira ou outros materiais biodegradáveis, em substituição às louças e outros objetos de plástico, pode ser uma solução adequada. Dessa maneira, o culto das oferendas não será prejudicado, como também abrangerá práticas ecologicamente sustentáveis, respeitando o meio ambiente. Assim, a prática de ambos os direitos fundamentais, quais sejam à liberdade religiosa e o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, é igualmente resguardada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, n. 217, jul./set., Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414>. Acesso em: 01 dez. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Resolução CONAMA Nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Resolve o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental

como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 11 dez. 2020.

BOAES, Antonio Giovanni; OLIVEIRA, Rosalira dos Santos. Religiões afro-brasileiras e ética ecológica: ensaiando aproximações. **Revista Brasileira de História das Religiões**. ANPUH, Ano III, N. 9, Paraná, 2011. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/RbhrAnpuh/article/view/30368>. Acesso em: 05 dez. 2020.

COSTA, Fernando. **A prática do Candomblé no Brasil**. Rio de Janeiro: Renes, 1974.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo W. **Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUEDES, Pedro Mesquita. **Impactos ambientais de Festas de Iemanjá: uma análise a partir da educação ambiental**. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/47/Graduacao/CCBS/Cursos/Ciencias_Biologicas/TCC/TCC_1_2017/Pedro_Mesquita_Guedes.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

MACHADO, Carlos J.S.; SOBREIRA, Ramon F.F. Práticas religiosas afro-brasileiras, marco regulatório e uso do meio ambiente e do espaço urbano da cidade do Rio de Janeiro. **Revista Visões**, 5. ed., n. 5, v. 1, 2008. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/1343>. Acesso em: 10 dez. 2020.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa: uma proposta para debate**. São Paulo: Mackenzie, 2002.

PACHECO, Maria Inês. **Cartilha pela Natureza**. FAUERS - Federação Afro Umbandista do Rio Grande do Sul., v. 01, Canoas-RS, 2010. Disponível em: <https://fauers.com.br/cartilha-pela-natureza-fauers-1-edicao/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PRANDI, Reginaldo. Deuses africanos no Brasil: uma apresentação do candomblé. *In*: PRANDI, Reginaldo. (Org.). **Herdeiros do Axé**. São Paulo: Hucitec, 1997.

PRANDI, Reginaldo. Os orixás e a natureza. *In*: PRANDI, Reginaldo. **Segredos guardados**: orixás na alma brasileira. São Paulo, Companhia das Letras, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70075678086**. Relatora: Marilene Bonzanini, data de julgamento: 14 de dezembro de 2017, vigésima segunda câmara cível. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 22 ago. 2020.

SABAINI, Wallace Tesch. **A relação entre Religião e Estado sob a égide do direito fundamental da liberdade de religião**. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória (ES) – FDV, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp100318.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

SALES, Aurelice dos Santos. A importância das religiões de matriz africana, para preservação do meio - ambiente urbano. **Revista Eletrônica Científica Inovação e Tecnologia**, v. 1, nº 1, Paraná, 2010. Disponível em: <https://periodicos.utfpr.edu.br/recit/article/view/13/2636>. Acesso em: 01 dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, R. C. da. **Conflitos religiosos e espaço urbano contemporâneo**: Cruzamentos dos fenômenos de dispersão espacial dos sistemas de significações religiosas de neopentecostais e religiões afro-brasileiras no Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Geografia e Geociências) - Universidade Federal de Santa. Santa Maria, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/9396>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TORRES, Vladimir Stolzenberg. Cultos africanistas e o uso do meio ambiente e do espaço urbano da cidade de Porto Alegre, RS. **Geografia Ensino & Pesquisa**, v. 23, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/geografia/article/view/35034>. Acesso em: 26 ago. 2020.

O BEM VIVER ANDINO E SUAS RELEITURAS: É POSSÍVEL ESTABELECEER PONTES COM A TEOLOGIA?

REREADING THE ANDEAN GOOD LIVING. IS IT
POSSIBLE TO BUILD BRIDGES WITH THEOLOGY?

Marcus Vinicius Bellizzi

Mestrando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

marcusbellizzi@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/1208201877971142>

Resumo | A perspectiva do Bem Viver conseguiu unificar diversas vozes e pensamentos em torno de uma pauta comum latino-americana. O pensamento andino, mais especificamente a filosofia quéchua, foi uma das pedras fundantes desse movimento e a compreensão do que seria essa filosofia, suas bases e sua trilogia tornam-se necessárias para buscarmos um diálogo com as novas teologias que aparecem no horizonte. As chamadas Teologias Índias buscam uma construção e desconstrução da teologia cristã ocidental, ao mesmo tempo em que sofrem para se afirmar, tanto por parte dos povos originários, como pelos teólogos cristãos tradicionais.

Palavras-chave | América Latina. Bem Viver. Filosofia andina. Teologia.

Abstract | The Good Living perspective managed to unify several voices and thoughts around a common Latin American agenda. Andean thought, more specifically quechua philosophy, was one of the cornerstones of this movement and the understanding of what that philosophy would

be, its bases and its trilogy become necessary to seek a dialogue with the new theologies that appear on the horizon. The Indian Theologies seek to construct and deconstruct western christian theology, while they suffer to be accepted by the native people and by traditional christian theologians.

Keywords | Latin America. Good living. Andean philosophy. Theology.

1 INTRODUÇÃO

A perspectiva do Bem Viver conseguiu unificar diversas vozes e pensamentos em torno de uma pauta comum latino-americana. O pensamento andino, mais especificamente a filosofia quéchua, foi uma das pedras fundantes desse movimento e o objetivo trazido no presente trabalho foi o de introduzir o contexto e alguns significados dessa filosofia com pouco alcance e conhecimento em nosso território brasileiro. Logo no início trazemos uma contextualização desse pensamento andino, sua relação com o território e os três pilares básicos de sustentação epistemológica: o cosmos, a transcendência e a comunidade.

Posteriormente, a partir de uma breve noção do que é a chamada filosofia andina, partirmos para o conceito do Bem Viver, sua positividade constitucional, seu corpo político e a forte conotação indígena e espiritual que carrega. É um conceito que cresce, tanto em termos de englobar mais lutas, como em termos de alcance e conhecimento global. A compreensão do conceito-experiência se relaciona diretamente com uma vida em harmonia, com a Natureza e com a espiritualidade dos povos originários. Desta maneira, tentamos uma aproximação com o sagrado e o uso do termo “religioso” para compreender sua cosmovisão.

Por fim, tentamos estabelecer um diálogo com outras teologias, as chamadas Teologias Índias, propostas a partir dos próprios atores regionais, levando em consideração toda a história, cultura e espiritualidade, descolonizando os textos sagrados e suas interpretações.

2 O CONTEXTO E A FILOSOFIA ANDINA

A experiência latino-americana do Bem Viver adquiriu uma conotação de antítese ao paradigma ocidental de desenvolvimento a partir

dos conceitos quéchua e aymara de *sumak kawsay* e *suma qamaña*, incorporando e promovendo uma dimensão holística da vida. Essa perspectiva dialoga com outras ideias e conceitos que criticam o crescimento econômico infinito, como por exemplo o decrescimento que tem sua origem no continente europeu (ACOSTA e BRAND, 2018). O Bem Viver passou a se desdobrar em diversas frentes progressistas na atualidade, ultrapassando fronteiras do universo indígena para outras lutas como o feminismo, o antirracismo, a descolonização entre outras (QUISPE, 2012). Para compreendermos como um conceito antes restrito aos Andes, um dos topos da América Latina, se tornasse um *topos* argumentativo, um lugar comum na construção da narrativa decolonial, é necessária uma breve contextualização de sua origem.

O Bem Viver representa uma exteriorização e difusão da cultura andina e, segundo Sarmiento (2016, p. 50), “o andino é mais que uma expressão, é uma categoria ou conceito polivalente utilizado nas interações cotidianas das pessoas e do mundo acadêmico”. Continua o teólogo argentino dizendo que os “diversos sujeitos históricos, teológicos, atores sociais e eclesiais que vivem e interatuam nessa região, assim como as instituições, partidos políticos, igrejas e ONGs, movimentos sociais e indivíduos, trazem diferentes significados ao andino”. O ser andino, desta forma, é identificado dentro de uma categoria social e cultural que concebe diversos modos de vida que nasceram nos Andes.

A etimologia da palavra advém do quéchua, *antis*, que significa oriental e remete à época dos incas quando se referiam aos habitantes do *Antisuyo*, que seria um dos reinos ou regiões (*suyo*) integrantes do império *Tawantinsuyu*. Esta área em específico constituía a parte oriental do Reino e atualmente é a região montanhosa do nosso continente sul-americano, abrangendo a Venezuela, Colômbia, Equador, Peru, Bolívia e o norte do Chile e da Argentina (CÉLLERI, 2019, p. 24; RODRÍGUEZ, 2016, p. 13). Esta área territorial contempla regiões de montanhas com alturas entre 2000 até 6900 metros acima do nível do mar com uma variedade de microclimas e espaços geográficos que foi marcada, ao longo de sua história, pela diversidade de povos e matizes culturais. Os incas são os mais conhecidos, mas a sua cosmovisão e organização sociopolítica não é a única e muito menos a principal fonte do conhecimento andino. Uma das características desse império era

justamente sua capacidade de absorver as culturas de outros povos, inclusive de civilizações anteriores (RODRÍGUEZ, 2016, p. 11).

Assim, podemos dizer, de acordo com Célleri (2019, p. 25), que o conceito andino não está restrito a uma única característica de um povo, mas de diversos que em sua multiplicidade encontraram exteriorizações comuns e elementos de uma cultura andina:

O andino é um denominador comum em todas as manifestações culturais dos povos que habitam a região e cuja diversidade pode ser contemplada nos idiomas e dialetos, nas culturas históricas que aí viveram, nas expressões artísticas regionais e na existência de formas particulares de organização comunitária que até hoje se situam em comunidades rurais, bairros populares e nos próprios centros urbanos (CÉLLERI, 2019, p. 24).

No que tange à filosofia andina, cabe tecermos alguns breves comentários sobre sua visão de mundo e o seu sentido de transcendência. Uma das características comuns das civilizações andinas, especialmente a aymara e quéchuas, é o contato íntimo com a agricultura e a proximidade com a Natureza. A partir da ampla valorização do cultivo alimentar, as influências externas e ambientais, como as chuvas, o sol e a variação da temperatura, se relacionam com a sacralização de alguns elementos da Natureza, incluindo cerimônias visando favorecer os cultivos (CÉLLERI, 2019, p. 28). Essa premissa é importante para compreendermos os três pilares fundamentais desses povos, segundo Célleri (2019, p. 28): a *Pacha*, que seria o cosmos; a transcendência e a concepção comunitária:

O ser humano como tal, o *runa* ou *jaqi*, está em constante relação com o cosmos, com a transcendência e com os outros membros da comunidade, pela prática de princípios éticos e morais, expressões simbólicas e rituais que realiza desde o raiar do dia até o entardecer (CÉLLERI, 2019, p. 28).

O cosmos andino seria a maneira como esse povo explica e externaliza seu contexto político, econômico, social e espiritual. É a chamada cosmovisão que, de acordo com Célleri (2019, p.28) e Sarmiento (2016, p.97), é a “forma de compreender nosso lugar no universo, que inclui tanto a religião e a ciência, ou seja, uma

antropologia integral”. A pedra fundamental e cosmológica é a *Pacha* “com seus lugares vitais, que deram, cada qual, origem a visões religiosas correspondentes”.

O segundo pilar da filosofia andina é a transcendência que deve ser analisada sob o contexto da cosmovisão trazida previamente. Aqui é importante destacar que as concepções sobre os deuses andinos tiveram uma grande transmutação a partir do contato com o cristianismo, com categorias específicas para referenciar ao Deus cristão e andino, em um processo de sincretismo religioso. Como o espaço aqui é restrito, destacamos as duas referências transcendentais do mundo quéchuas e aymaras: o Wiracocha que seria o Grande Senhor do universo e a Pachamama, a Mãe Terra e regente do planeta. Essas duas concepções são complementares e fazem parte da dualidade entre homem e mulher presente na filosofia andina (CÉLLERI, 2019, p. 39; SARMIENTO, 2016, p. 103).

Encerrando a trilogia andina temos a comunidade, a *ayllu* (em quéchuas e aymaras), que se traduz como “a unidade básica, cultural, social, econômica, política e religiosa” e representa a identidade do indivíduo. Pode ser considerada um local de produção coletiva e forma de trabalho em que as pessoas ali presentes reproduzem práticas ancestrais (CÉLLERI, 2019, p. 45-46).

A identidade andina é, justamente, relação: uma pessoa é na medida em que se relaciona com outra. Mas não se trata de afirmar que é o outro quem me dá a constituição como pessoa, a identidade, e sim a relação em si mesma que existe primordialmente entre todos os elementos cósmicos, ou seja, entre muitos. Uma pessoa é em si mesma na medida em que se relaciona com a realidade que a circunda. Assim, o ser humano é parte do cosmos que, se define pela rede de relações mútuas e determinadas. Ao mesmo tempo, o ser humano, como ser celebrativo, é reflexo do universo, não como indivíduo, mas, como coletividade, um grupo básico (CÉLLERI, 2019, p. 49-50).

Após uma breve contextualização da filosofia andina partimos para a análise do conceito do Bem Viver que serviu, ao mesmo tempo, como unificador e difusor dessa filosofia ancestral para outras regiões além das altas cadeias montanhosas de nossa América.

3 O BEM VIVER E A PERSPECTIVA DO SAGRADO

Dentro do universo cultural andino, o paradigma do Bem Viver (*sumak kawsay* em quéchua) emerge como uma possibilidade de exteriorização e consolidação dessa cultura. De acordo com Acosta (2016, p. 24), o Bem Viver é uma dinâmica de origem comunitária de povos que convivem em harmonia com a Natureza e se destacou por aglutinar os principais conceitos e experiências das práticas existentes nos Andes, na Amazônia e em outros locais de nosso globo. Esse conceito foi “forjado no calor das lutas indígenas e populares” trazendo propostas, há muito tempo soterradas e esquecidas, de “grupos marginalizados, excluídos, explorados e até mesmo dizimados” (ACOSTA, 2016, p. 24). A proposta revolucionária deste conceito adquiriu corpo político no Equador e na Bolívia e inaugurou, ao menos em teoria, um movimento constitucional em defesa dos povos indígenas e da Natureza.

Um alerta que nos faz Acosta é de que não devemos pensar o Estado como a única via para a consolidação do Bem Viver, mas ao mesmo tempo é fundamental a construção de perspectivas plurinacionais e interculturais. O Estado não deve simplesmente incorporar, de forma burocrática, as proposições indígenas e africanas com “espaços especiais e educação cultural bilíngue apenas para os indígenas”. A construção do Bem Viver, a título de exemplo, deve trazer uma “educação intercultural” que abarque todo o sistema educativo além de outras linguagens que estabeleçam pontes para transitar para “outro tipo de Estado que não esteja amarrado às tradições eurocêntricas” (ACOSTA, 2016, p. 26).

Podemos dizer que a Constituição do Equador de 2008 garante mais direitos que a Constituição da Bolívia de 2009, já que positivou, além do Bem Viver, artigos que buscam dar uma maior proteção à Natureza. O caso equatoriano pode ser considerado mais enfático ao englobar o giro biocêntrico, tendo a Natureza ao centro e reconhecendo-a como um sujeito de direitos. Essa previsão, ainda que simbólica, representa uma das diretrizes do Bem Viver que é a quebra do paradigma antropocêntrico que se baseia na separação do ser humano e da Natureza e sua instrumentalização e objetificação.

O termo Bem Viver carrega ainda uma infinidade de significados e simbolismos e não temos a pretensão de exauri-lo, especialmente nessas poucas linhas. O que Acosta (2016) nos alerta é que o conceito está em constante construção e devemos estar atentos e vigilantes para não romantizar o termo e, ao mesmo tempo, vigiar para que não se esvazie ou se transforme em um *marketing* político (como já vem ocorrendo em propagandas governamentais e desenvolvimentistas do governo equatoriano). A simples previsão constitucional não é o bastante para irmos além de uma sociedade desigual e devastadora. (ACOSTA, 2016, p. 28/40).

Outro ponto que deve ser considerado é que não devemos assimilar o Bem Viver com o “viver melhor”, que carrega a noção de desenvolvimento e acumulação material infinita. Para Acosta (2016, p. 90), o “viver melhor” embute uma ideia competitiva e de produtividade entre os indivíduos, “um processo de acumulação material sem fim” com o incentivo da disputa e não da harmonia. O economista equatoriano nos adverte que, “para alguns ‘viver melhor’, milhões de pessoas tiveram e têm de ‘viver mal’”:

Necessitamos respostas políticas que possibilitem a ‘cultura do estar em harmonia’, e não a ‘civilização do viver melhor’, como esclarece o jurista equatoriano Atawallpa Oviedo Freire. Trata-se de construir uma sociedade solidária e sustentável, com instituições que assegurem a vida. O Bem Viver, repetamos, sinaliza uma ética da suficiência para toda a comunidade, e não somente para o indivíduo (ACOSTA, 2016, p. 90).

Apresentada essa breve noção política e social do Bem Viver, partimos para uma investigação espiritual do termo e suas origens. Essa busca pela “cultura do estar em harmonia” nos faz retornar ao contexto andino e à trilogia de sua filosofia. Uma das bases filosóficas do Bem Viver, como dito anteriormente, é a filosofia andina e mais especificamente o pensamento quéchua. A partir destas premissas, ousamos pisar no terreno do sagrado e da teologia e, quem sabe, alçar um diálogo com a teologia cristã.

Essa investigação, ao levar em consideração a perspectiva religiosa dos povos originários e ancestrais, necessita de “um exercício de alteridade, de sair-de-si por parte do observador”. A partir de um

“olhar antropológico” e de empatia tentaremos mergulhar no pensamento Andino sob o ponto de vista dos sujeitos aqui estudados e não do observador (PONZILACQUA, 2020, p. 31).

O empenho é antes de tentar compreender, com base em literatura disponível e consistente, compreender a relação entre a cosmovisão tradicional, os desafios atuais à sua preservação ou de interação como outros substratos religiosos e, finalmente, sua explícita associação aos direitos socioambientais (PONZILACQUA, 2020, p. 32).

Nossa missão se assemelha ao citado acima por Ponzilacqua, já que a cosmovisão andina carrega uma forte interrelação com “outros substratos religiosos” e com os “direitos socioambientais”, mais especificamente a positivação da Natureza como um ser sujeito de direitos. Ponzilacqua (2020) nos alerta ainda para os riscos de incorrer nessa análise espiritual dos povos originários. Ao tratarmos de uma perspectiva ou formação religiosa entre os ameríndios, o uso do termo “religião” não seria o mais adequado tendo em vista a nossa compreensão do termo:

Entre os povos originários, sob a perspectiva etnológica, as ideias e sentimentos associados ao sagrado não tem as mesmas bases de sustentação e percepção da realidade construídas ou elaboradas hegemonicamente no ocidente. Ao contrário, as fronteiras entre os mitos, sonhos, religião, práticas curativas (xamânicas) não são tão evidenciadas e nem precisam ser. (...) Pelo que falar de ‘religião’ ou formação religiosa entre os indígenas não é muito apropriado, não nos termos em que concebemos. Até porque religião, vivência e mundo tem aspectos mais harmonizados ou profundamente experiencial que nas sociedades ditas ‘civilizadas’ (VIVEIRO DE CASTRO, 2001; 1996; BEZERRA VIANA, 2016, p. 267-269; LÉVI-STRAUS, 2004, p. 321; *apud* PONZILACQUA, 2020, p. 33).

A experiência do sagrado dos povos andinos, apesar de “múltiplas expressões e intersecções” confluem no “sentido de integração natural” em que o ser humano, a Natureza e a própria existência estão “interligados intimamente, numa mesma perspectiva comum de tempo e espaço” (PONZILACQUA, 2020, p. 33).

Feitas essas considerações sobre a cautela que devemos ter ao falarmos de “religiosidade” indígena e mais especificamente dos

povos andinos aqui estudados partiremos para uma introdução e comparação dos possíveis diálogos da espiritualidade andina com a teologia ou Teologia Índia como alguns conceituam.

4 O DIÁLOGO COM A TEOLOGIA

Assim como tivemos cautela no uso do termo “religiosidade” para qualificarmos manifestações espirituais dos povos indígenas, o mesmo cuidado devemos levar em consideração ao compararmos as manifestações desses povos como possíveis “teologias”. O uso do termo não é unanimidade entre os próprios indígenas, em que alguns enxergam como uma possível apropriação e redução cultural, como também não é unanimidade entre os teólogos, especialmente entre os cristãos tradicionais.

Para tal tarefa de investigação introduziremos algumas ideias de teólogos indígenas da América Latina como Sofia Chipana Quispe, Eleazar López Hernández, entre outros. De acordo com esses estudiosos é preciso, em primeiro lugar, “descolonizar o cristianismo da cristandade que herdamos” (QUISPE, 2012, p. 240). O cristianismo, de acordo com Quispe (2012, p. 240), foi imposto de maneira hegemônica em vez de ser um portador de “boas novas” e para muitos povos trouxe a dominação e a submissão, em especial a perseguição da espiritualidade ancestral. Para essa aproximação, portanto, é necessário “descolonizar os textos sagrados que foram apropriados e justificaram a avassaladora conquista das américas” (QUISPE, 2012, p. 240-241).

Um dos exercícios para o estabelecimento desse diálogo é reconhecer e desconstruir a colonialidade do saber que entende que a racionalidade deve prevalecer sobre os conhecimentos e sabedorias tradicionais. Há uma hierarquização do conhecimento e da própria espiritualidade: a construção científica e teológica ocidental serve como instrumento de opressão e banalização das culturas e espiritualidades indígenas (CÉLLERI, 2019, p. 96). O teólogo indígena Eleazar López Hernández (2012, p. 297:298) concorda que esse pensamento colonialista é uma das razões pela qual alguns membros da Igreja Católica não conseguem estabelecer relações próximas e harmônicas com os

povos indígenas, e os pobres, de maneira geral. Este modelo parte da ideia de que o “vencedor europeu e seus descendentes na América” são “melhores e superiores que os indígenas e os pobres derrotados”. Tal premissa resultou no “complexo persistente de superioridade do latino estrangeiro frente a suposta inferioridade dos povos originários: o índio não poderia ter razão em nada porque não ganhou a guerra”.

Esta actitud colonialista que ha prevalecido en casi todos los estamentos, ha hecho imposible en el ámbito eclesial cualquier esfuerzo de diálogo interreligioso, ya que se postula que el Cristianismo Europeo, con sus expresiones e instituciones inculturadas en la matriz occidental, está por encima de las creencias populares puestas en mitos, ritos y símbolos de los pueblos. En consecuencia, el Credo y la práctica teológica y pastoral de la Iglesia romana desdeñan la discusión con el evangelizando autóctono que las debe aceptar tal como el misionero las presenta pues son la concretización de la ‘Única Religión Verdadera’ (HERNÁNDEZ, 2012, p. 298).

Uma das saídas encontradas dentro da Igreja Católica é a escolha do termo Teologia Índia, mas ela ainda esbarra em setores mais conservadores cristãos que entendem que o termo “teologia” não deve se aplicar às manifestações espirituais dos povos originários e o termo mais apropriado seria “sabedoria indígena”. Para Hernández a Teologia Índia é:

(...) el conjunto de experiencias y de conocimientos religiosos que los pueblos indios poseen y con los cuales explican, desde milenios hasta el día de hoy, su experiencia de fe, dentro del contexto de su visión global del mundo y de la visión que los demás tienen de estos pueblos. La Teología India es, por tanto, un acervo de prácticas religiosas y de sabiduría teológica popular, del que echan mano los miembros de los pueblos indios para explicarse los misterios nuevos y antiguos de la vida. Por eso no se trata de algo nuevo ni de un producto propiamente eclesial; sino de una realidad muy antigua que ha sobrevivido a los embates de la historia (HERNÁNDEZ, 2012, p. 5).

Apontamos acima que o termo Teologia Índia pode representar uma saída para um pensamento cristão mais aberto e receptivo, incorporando elementos dos povos originários na construção desse conceito. Contudo, uma grande ressalva é a aceitação desse termo perante os próprios povos originários e esse ponto merece o cuidado

e a cautela que fizemos no capítulo anterior quando tratamos de “religiosidade”. Os intelectuais ameríndios não se sentem plenamente confortáveis no uso de uma “categoria de pensamento ocidental como ponto de partida”, “podendo resultar em uma desvalorização do ser e conhecer indígenas”. O objetivo de Hernández, ao utilizar termo Teologia Índia, é estabelecer um “diálogo inter-religioso” e colocar holofotes na sabedoria milenar indígena através de um “diálogo de teologias” (HERNÁNDEZ, 2012, p. 6).

O atrevimento de estabelecer pontes da teologia com a filosofia andina, a principal responsável pela construção do conceito do Bem Viver, se justifica pelo fato da América Latina ser um mosaico de culturas, religiões e crenças e o cristianismo é parte dessas múltiplas identidades (QUISPE, 2012, p. 240). De acordo com Hernandez (2012), chegou o momento de superar os danos de uma evangelização colonial que negou a entrada dos povos com suas lutas e culturas autóctones na Igreja ao impor uma cultura ocidental como único veículo de expressão da fé cristã. Retoma-se o episcopado latino-americano reunido em Aparecida (2007, p. 91) que traz que a cultura indígena, assim como a de outros povos, “emerge na sociedade e na igreja, como um kairós”. Há um aprofundamento e um encontro da Igreja com estes setores humanos que “reivindicam o reconhecimento pleno de seus direitos individuais e coletivos e que sejam levados em consideração na catolicidade com a apreciação de sua cosmovisão, valores, identidades particulares para viver um Pentecoste eclesial” (APARECIDA, 2007, p. 91-92).

Para melhor compreendermos o que seria a “Teologia Índia” elencamos algumas características: é uma teologia cristã: uma manifestação da fé cristã de indígenas; não se trata de uma teologia acadêmica: os teólogos acadêmicos atuam como porta vozes e não como sujeitos; há uma intrínseca relação com a Teologia da Libertação: “a opção pelos pobres se contextualiza como opção pelos indígenas”; como “disciplinas auxiliares” têm-se as “ciências linguísticas, a antropologia e a filosofia andina”; “o método teológico da teologia índia busca a Teologia da Libertação clássica com o ver, julgar, agir e celebrar” (CÉLLERI, 2019, p. 118-121; ESTERMANN, 2014, p. 142-146).

Indo além da Teologia Índia, Estermann (2007, p. 6) passa a conceituar o que seria a Teologia Andina que ultrapassa o “conceito geográfico e topológico” para ser uma “referência cultural e étnica”. A Teologia Andina “não significa uma teologia feita nos Andes”, mas sim uma “teologia que parte do contexto andino” com uma cosmovisão e filosofia própria, se aproximando do Bem Viver. Essa construção conceitual é extremamente complexa e o desafio epistemológico se torna intenso já que “é necessário adotar as categorias hegemônicas ou refletir sobre o pensamento emergente”. Para Célleri (2019, p. 121-122) “não se trata de inculcular, indigenizar mas de *inreligionizar*, fruto de uma simbiose séria e não mera justaposição de categorias ou figuras indígenas à tradição católica ou vice-versa”.

Essa busca por uma “teologia andina autóctone” procura uma dinâmica de “descristianização e desocidentalização”, que se materializa em uma troca de saberes plurais, construtivos e inclusivos, evitando uma “satanização da cultura ocidental”. Esse processo de elaboração da Teologia Andina carrega os princípios da “desconstrução” e da “construção” além do “uso de uma hermenêutica diatópica entre as culturas envolvidas”. Elencamos os campos dessa desconstrução trazidos por Célleri (2019, p. 122-124) e Estermann (2007, p. 9-17):

1. Teísmo versus panenteísmo ou animismo; (...) 2. Cosmocentrismo versus cristocentrismo (...)
3. Teologia denominacional versus (macro-) ecumênica (...)
4. Escrituralidade versus oralidade (...)
5. Androcentrismo versus complementariedade sexuada (...)
6. Academicidade versus pluralismo metódico (CÉLLERI, 2019, p. 122-124; ESTERMANN, 2007, p. 9-17).

A construção de uma Teologia Índia e Andina se baseia em uma “sabedoria e prática religiosa” ao mesmo tempo em que leva em consideração a construção teórica e epistemológica da teologia cristã ocidental. Entendemos ser um terreno extremamente complexo e delicado de se avançar já que, por vezes, o uso do termo Teologia pode acarretar supressões de algumas manifestações espirituais e do sagrado dos povos originários. Ao mesmo tempo

em que fazemos esta ressalva, destacamos que esse estudo teológico, antropológico e filosófico andino é um campo que merece muitas discussões e indagações. A filosofia andina, difundida nos últimos anos através do Bem Viver, trouxe à tona a necessidade de estudarmos as diversas perspectivas e epistemologias latino-americanas e neste capítulo tentamos introduzir as propostas de novas teologias a partir de nossa região.

5 CONCLUSÃO

As problematizações do Bem Viver e da filosofia andina suscitadas levantam diversas questões e dúvidas e, no presente trabalho, tentamos explicitá-las mais do que propriamente respondê-las. A perspectiva do sagrado, da religiosidade e das teologias trazem consigo memórias e contextos estreitamente ligados à conquista das Américas e essa separação se torna quase impossível. O contexto andino e a perspectiva do Bem Viver englobam histórias, filosofias, espiritualidades e a explicação da cosmovisão de mundo que esses povos possuem. Ao estabelecermos qualquer tipo de ponte com a teologia é necessário levar em conta todas essas especificidades, especialmente a sua trilogia formada pelo cosmos, a transcendência e a comunidade. Não há como compreender as conotações políticas e as consequentes previsões constitucionais do Bem Viver sem entender a importância do transcender e do viver em prol da sua própria comunidade (*ayllu*).

As Teologias Índias e por consequência a Teologia Andina trazem consigo toda essa bagagem cósmica no intento de desconstruir a teologia cristã ocidental, responsável por subalternizar e inferiorizar os povos originários na narrativa colonial. Difícil não encontrar obstáculos, tanto por parte dos indígenas que sofreram com a narrativa cristã de Deus e os fantasmas da colonização, como por parte de teólogos cristãos ao se deparem com indígenas em seu espaço sagrado, se apropriando e modificando sua história cristã ocidental. É uma complexidade multifatorial que exige estudos e diálogos interculturais e inter-religiosos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, A. **O bem viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

ACOSTA, A.; BRAND, U. **Pós-extrativismo e decrescimento**: saídas do labirinto capitalista. São Paulo: Elefante, 2018.

CÉLLERI, L. P. M. **Teologia e Sumak Kawsay**: o diálogo com a sabedoria andina do bem viver. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

DOCUMENTO DE APARECIDA. Texto conclusivo da V Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano e do Caribe. São Paulo: Paulinas, 2007.

ESTERMANN, J. **Filosofía Andina**: Sabiduría indígena para un mundo nuevo. La Paz: ISEAT, 2006.

ESTERMANN, J. **Cruz y Coca: Hacia la descolonización de religión y teología**. Quito: Abya-Ayala, 2014.

ESTERMANN, J. **La teologia andina como realidad y proyecto**: una desconstrucción

Intercultural, 2007. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/56621669/Estermann-Josef-La-Teologia-Andina-Como-Realidad-y-Proyecto>>. Acesso em 10/12/2020.

HERNÁNDEZ, E. L. Panel: Teologías indígenas en las iglesias cristianas. *In: La Teología de la Liberación en prospectiva*. Congreso Continental de Teología: Talleres y Paneles. Montevideo: Fundación Ameríndia, 2012.

HERNÁNDEZ, E. L. **La Teologia India y su lugar en la iglesia**. Centro Nacional de Ayuda a las Misiones Indígenas, 2012.

PONZILACQUA, M. O sagrado, povos originários e direitos socioambientais. **Revista Religare**, v.17, n.1, agosto de 2020, p.8-40.

QUISPE, S. C. Taller: Teología y Buen Vivir. *In: La Teología de la Liberación en perspectiva*. Congreso Continental de Teología: Talleres y Paneles. Montevideo: Fundación Ameríndia, 2012.

RODRÍGUEZ, A. **Teoría y práctica del buen vivir**: Orígenes, debates conceptuales y conflictos sociales. El caso de Ecuador. Universidad del País Vasco. Tese (Doutorado). 2016.

SARMIENTO, N. **Un arco iris de voces teológicas**: La trilogía andina desde la experiencia quechua y aymara. Cochabamba: Itinerarios, 2016.

ASPECTOS DA LIMITAÇÃO DO INSTITUTO DA NULIDADE MATRIMONIAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO EM COMPARAÇÃO COM O DIREITO CANÔNICO

ASPECTS OF THE LIMITATION OF THE INSTRUCT OF MATRIMONIAL NULLITY IN BRAZILIAN CIVIL LAW IN COMPARISON WITH CANONIC LAW

Alberto Quintanilha Alves da Silva Correia

Bacharel em Direito (UNESA). Membro do grupo de pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Direitos e Diversidades (NEPEDD). Pós-graduando em Docência Jurídica (UniBF). Colaborador voluntário do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano do Rio de Janeiro, na Câmara Eclesiástica do Vicariato Oeste.

albertotus@hotmail.com

<<http://lattes.cnpq.br/2946793218798360>>

Resumo | A abordagem investigativa sobre semelhanças e diferenças sobre aspectos da limitação do instituto da nulidade matrimonial no Direito Civil brasileiro em comparação com o Direito Canônico é o objetivo do presente artigo, sendo para isto realizada a análise comparativa de causas de invalidade matrimonial que geram efeitos nos respectivos direitos. O exame de doutrinas, legislações e dos dois Códigos que regem os institutos constitui parte predominante da metodologia aplicada. O Direito Civil brasileiro não é muito extensivo quanto à abordagem do instituto da nulidade matrimonial, enquanto o Direito Canônico estira-se de forma

sobrepujante. As proposições refletidas buscam favorecer para uma mais abrangente operacionalização jurídica, de modo a alcançar situações matrimoniais que podem ser analisadas com maior amplitude.

Palavras-chave | Casamento. Direito Canônico. Direito Civil. Matrimônio. Nulidade matrimonial.

Abstract | The investigative approach on similarities and differences on aspects of the limitation of the matrimonial nullity institute in Brazilian Civil Law in comparison with Canon Law is the objective of the present article, for which a comparative analysis of causes of matrimonial invalidity is carried out that generate effects in the respective rights. The examination of doctrines, legislation and the two Codes that govern the institutes is a predominant part of the applied methodology. Brazilian Civil Law is not very extensive as regards the approach of the institute of matrimonial nullity, while Canon Law extends in an overwhelming way. The reflected propositions seek to favor a more comprehensive legal operation, in order to achieve matrimonial situations that can be analyzed with greater amplitude.

Keywords | Marriage. Canon Law. Civil Right. Matrimony. Matrimony nullity.

1 INTRODUÇÃO

O artigo pretende abordar aspectos da limitação do instituto da nulidade matrimonial no Direito Civil brasileiro, em comparação ao Direito Canônico. Embora o título apresente o adjetivo “matrimonial”, a presente pesquisa busca comparar o que no âmbito civil se denomina “casamento”, com o que na alçada canônica é predominantemente chamado de “matrimônio”, sendo compreensível que cada ramo tenha as suas expressões usuais, não havendo, em regra, termos uniformes entre os diferentes ramos de conhecimento no estudo do direito. É importante destacar que o termo “matrimônio” é encontrado apenas duas vezes no Código Civil brasileiro, ao passo que, a expressão “casamento”, é vista na quantidade de cento e quarenta e quatro vezes. No Código de Direito Canônico a palavra “matrimônio” tem aparição trezentos e sessenta e oito vezes, enquanto o termo “casamento”, oitenta e oito vezes. Este levantamento quantitativo considerou para a contagem as flexões gramaticais dos referidos termos.

O Direito Civil brasileiro e o Direito Canônico apresentam semelhanças e diferenças no que concerne ao instituto da nulidade

matrimonial. Ambos contêm em seus códigos impedimentos, normas que impõem proibições para que se contraia matrimônio em determinadas situações e efeitos resultantes das referidas normas. Há a hipótese de que na esfera cível haja uma maior flexibilidade para a aplicação do instituto da nulidade matrimonial.

A abordagem exposta pretende constituir estudo de caráter elucidativo quanto às interrogações de muitas pessoas que vivenciam a expectativa da utilização prática do instituto da nulidade matrimonial, ou ser esclarecedora para os que conhecem realidades matrimoniais nas quais seja possível a aplicação do instituto. Foi utilizada pesquisa pura, na qual se realizou busca teórica de conhecimento (CORDEIRO, 2012), sendo uma pesquisa exploratória, a qual visa proporcionar avanço em estudos sobre assunto já conhecido, com o intuito de obter resultados sob nova perspectiva (CASARIN; CASARIN, 2012). A pesquisa compreendeu leitura textual em livros, artigos científicos e sites, abrangendo a realização de reflexões críticas sobre os elementos que compõem o conjunto multidisciplinar abordado.

2 CAUSAS DE NULIDADE MATRIMONIAL EXPRESSAS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O instituto da nulidade matrimonial no Direito Civil brasileiro tem as causas de nulidade matrimonial expressas na lei. O Código Civil de 2002 expõe no artigo 1.548 o motivo pelo qual se pode declarar nulo o casamento contraído: “Por infringência de impedimento”. (BRASIL, 2002)

É importante o destaque acerca da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência a partir de 6 de janeiro de 2016, que revogou o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil brasileiro, no qual era mencionado o motivo de nulidade: “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil” (BRASIL, 2015). A novidade trazida pelo Estatuto foi que o deficiente mental ou intelectual tem permissão para contrair o casamento, a partir da expressão de sua vontade ou por meio de seu responsável ou curador. (BRASIL, 2002)

O inciso II do artigo 1.548 do Código Civil brasileiro determina a nulidade absoluta do casamento e tem suas causas específicas

elencadas no artigo 1.521 do Código Civil de 2002, as quais se expõem no rol taxativo composto por sete incisos. Eles abordam ascendência e descendência, afinidade de parentesco, adoção, irmãos até o terceiro grau, casamento, situação de crime de homicídio e tentativa de homicídio contra o consorte. O objetivo da norma é a preservação da moral familiar. A locução imperativa do caput, “não podem casar”, demonstra a antijuridicidade do ato que se pretende evitar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016)

No entendimento de Farias e Rosenvald (2010), não há prazo para a postulação de ação declaratória de nulidade quando a razão é sustentada por algum dos impedimentos contidos no artigo 1.521:

Mesmo que os impedimentos não tenham sido ventilados no momento de tramitação do procedimento de habilitação para o casamento, poderá ser suscitado posteriormente à celebração, através de ação declaratória de nulidade, promovida a qualquer tempo, pelo interessado ou pelo Ministério Público – ou ainda conhecido de ofício pelo juiz. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 174-175)

A proibição do inciso I do artigo 1.521 do Código Civil brasileiro é referente ao casamento com filhos, netos ou bisnetos. Não há dificuldade em compreender a lógica desta regra. Um matrimônio ocorrido nesta situação, destoa hábitos e costumes, sem contar os riscos biológicos aos quais a prole estará submetida. A natureza é dotada de uma inegável ordem lógica e uniões desse jaez podem proporcionar graves consequências. Ademais, não se pode imaginar argumentação aceitável para uma tese contrária ao que se prevê no referido inciso. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016)

O fato de o parentesco por afinidade jamais se desfazer justifica o impedimento do inciso II do artigo 1.521 do Código Civil brasileiro, o qual relata: “os afins em linha reta”. É bastante compreensível que a ocorrência de casamento, nesta situação, seja desfavorável para a estrutura psicológica dos membros da família. Não há como considerar normal, por exemplo, uma situação na qual uma criança vivencie realidade familiar onde o seu pai se separe de sua mãe e se case a sua avó. Por este ponto de vista, não há a tendência de que seja questão controversa a determinação deste inciso. (DIAS, 2013)

Os incisos III e V do artigo 1.521 do Código Civil brasileiro tratam o assunto da adoção. O Estatuto da Criança e do Adolescente dá ao adotado a condição de filho do adotante, com a imputação dos mesmos direitos que possui o filho biológico, sendo assim aplicada a proibição do inciso I. É clara a pertinência da norma. Contudo, não há a proibição sobre o casamento do adotado, ou adotada, com o companheiro, ou companheira do adotante. Tal apontamento poderia ter sido feito pelo legislador. (BRASIL, 2002)

No inciso IV do artigo 1.521 do Código Civil brasileiro está o impedimento de casamento entre irmãos, tios e sobrinhos. Estes são parentes colaterais, ou seja, derivam de um tronco comum na relação parental. O vínculo de parentesco com os irmãos, pode ser visto na linha colateral, ou transversal em segundo grau, sendo um grau para o ascendente comum e mais um grau desse ascendente para um irmão, sendo segundo grau na relação de parentesco. Há de ser percebido que a lei proíbe o parentesco até o terceiro grau. No casamento entre tio, ou tia e sobrinho, ou sobrinha, é admissível que a restrição vise a preservação da prole, evitando situações de doenças oriundas da proximidade parental. A proibição deste dispositivo visa precaver vínculo incestuoso e psicologicamente traumático (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016)

O inciso VI determina impedimento a pessoas casadas. Gomes (2012) aborda este assunto relatando que “na ordem civil [...] o novo casamento é nulo, ainda que os contraentes estivessem de boa-fé”. Quanto à bigamia, o ordenamento jurídico brasileiro se mostra bastante rigoroso, sendo essa situação tipificada no artigo 235 do Código Penal, com pena de reclusão de dois a seis anos. (BRASIL, 1940)

Gonçalves (2014) classifica a proibição do inciso VII como situação de *impedimentum criminis*. O casamento decorrente de crime contra a pessoa de um dos cônjuges deve supor, no mínimo, um sentimento de repugnância, pois, não havendo este sentimento, pode ser presumida a conveniência no crime. A redação legal não explica se a vedação matrimonial tem aplicação apenas para a hipótese de crime voluntário e doloso, como era descrito no Código Civil de 1916. Tartuce e Simão (2010) se posicionam favoravelmente sobre este impedimento ser considerado apenas na hipótese de crime doloso, com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3 CAUSAS DE NULIDADE EXPRESSAS NO CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO COMPARADAS COM O DIREITO CIVIL BRASILEIRO

O Código de Direito Canônico apresenta causas determinantes para a decretação de nulidade matrimonial, as quais são as falhas de consentimento, os impedimentos dirimentes e a falta de forma canônica na celebração do matrimônio. (BERTI, 2018)

O cânon 1.073 do Código de Direito Canônico determina que o impedimento dirimente resulta da incapacidade de se contrair matrimônio. A doutrina canônica classifica os tipos de impedimento matrimonial em dirimentes e impedientes. Uma diferença considerável está no fato de os dirimentes gerarem a invalidade enquanto os impedientes têm consequência de ilicitude, porém não havendo a perda da validade (PAIVA, 2015). No Código Civil brasileiro o rol taxativo de impedimentos impedientes, está nos incisos do artigo 1.523. Estes não geram nem nulidade, nem anulação, sendo causas suspensivas. Podem ter sanção que imponha a adoção do regime obrigatório da separação de bens. (CÂNDIDO; LUCCHESI, 2017)

No Direito Eclesiástico os impedimentos dirimentes são a idade, a disparidade de culto, a ordem sagrada, o voto religioso, o rapto, o crime, a consanguinidade, a afinidade, a honestidade pública e o parentesco legal. Eles podem ser classificados pela origem, pela extensão, pela duração e pela forma de divulgação. (PAIVA, 2015). O impedimento dirimente, no Direito Canônico, pode ser compreendido como uma circunstância ou acontecimento pessoal que, para resguardar direitos, impossibilita que se contraia o matrimônio. (VASCONCELOS, 2007)

Para o Direito Civil brasileiro, impedimentos dirimentes são as causas de nulidade matrimonial sobre as quais o Código Civil de 1916 fazia menção no artigo 183 (BRASIL, 2016). A nomenclatura, “dirimente”, está no artigo 7º, §1º do Decreto-Lei nº 4.657 de 1.947, que foi inicialmente e por algum tempo, a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, passando a ser posteriormente a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a partir de Redação dada pela Lei nº 12.376 de 2010. Os impedimentos dirimentes no Direito Civil brasileiro

são divididos em públicos e privados. Os públicos são o parentesco, a afinidade, a bigamia e o casamento com fundamento em homicídio. Os privados são a idade núbil e a capacidade. (SANCHES, 2007)

Importa acrescentar que os impedimentos dirimentes públicos têm como efeito a nulidade e os privados a anulação. A nulidade é a decretação por sentença judicial cuja consequência é a declaração de inexistência do ato do casamento, na qual os cônjuges retornam ao estado civil anterior. Na anulação, os efeitos do casamento perduram até a data da decretação, ou seja, ele é válido até que ocorra a publicação da sentença anulatória, sendo mantidos os efeitos de validade enquanto não ocorrer decisão judicial e no caso de não haver alegação dentro do prazo legal, de acordo com o que está previsto no artigo 1.560 do Código Civil brasileiro. (TJDFT, 2018)

O Código de Direito Canônico prescreve no cânon 1.057 que o matrimônio se origina do consentimento entre os nubentes, devendo ele ser um ato da vontade de pacto irrevogável. O pleno consentimento é requisito indispensável para a validade do matrimônio. O objeto do consentimento se define a partir da entrega mútua do casal, os quais devem desejar se unir em comunhão de vida. (PAIVA, 2015)

A vontade busca sempre aquilo que a razão julga ser o bem, ou ao menos um bem para essa pessoa de modo concreto, mesmo na hipótese de o objeto a que tende não constituir um bem em si mesmo. Um defeito no juízo, na apreciação, poderá levar à prática de um ato viciado. (PAIVA, 2015, p. 119)

De acordo com o Código de Direito Canônico a falha no consentimento torna viciado o ato, ensejando a nulidade matrimonial. (MARTINS; DOS REIS, 2017)

O cânon 1.095 apresenta três situações de nulidade. A primeira expõe a insuficiência da razão e trata da falta de um devido ato humano que precisa ser produzido, demonstrando que o consentimento foi assumido. A segunda é a grave falta de discricção de juízo sobre direitos e obrigações essenciais do matrimônio e a terceira a incapacidade de assumir as obrigações essenciais do matrimônio em decorrência de causas de natureza psíquica. Quanto à terceira situação mencionada, não basta a mera identificação de que uma pessoa tenha algum tipo de deficiência mental. (PAIVA, 2015)

Para declarar a nulidade do matrimônio por incapacidade consensual em algum dos seus tipos, não basta constatar o fracasso do matrimônio, deve existir um nexo causal entre o fracasso, a causa da incapacidade e o processo vital no qual se manifesta a incapacidade. Em qualquer caso, não basta determinar a existência de uma enfermidade, uma desordem ou um transtorno, mas é necessário determinar a existência de um nexo causal. (PAIVA, 2015, p. 125)

Bianchi (2013), discorrendo sobre a incapacidade disposta no § 3º do cânon 1.095, alega ser necessária a indagação acerca das causas de natureza psíquica que se enquadram no referido parágrafo e afirma ser evidente que o termo “psíquico” abrange uma amplitude de significados, podendo ser referente a um dado cultural educacional ou até moral. No entanto, o contexto próximo sobre o qual se faz referência ao psiquismo deve ser a incapacidade matrimonial.

Sobre a incapacidade para o consentimento, o Código Civil brasileiro aduz ser causa de anulação, expressa no inciso IV do artigo 1.550. Uma semelhança entre as disposições civilista e canônica é o fato de a incapacidade precisar ter ocorrência no momento da celebração e a situação incapacitante já deve existir no momento do consentimento, mesmo que ainda não esteja manifestada em suas gamas sintomatológicas. (BRASIL, 2002; MARTINS; DOS REIS, 2017)

O cânon 1.096, § 1º, dispõe a nulidade por ignorância. Cita que o matrimônio é um consórcio de caráter permanente e destinado à procriação da prole. A falta dessa convicção pode acarretar a nulidade matrimonial. Contudo, o § 2º expõe que a referida ignorância não é meramente presumida após a puberdade. Para o Direito Civil brasileiro, o casamento também estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres; não tendo caráter obrigatoriamente permanente, bem como não possuindo a finalidade procriativa como valor fundamental. O artigo 1.566 do Código Civil estabelece os deveres dos cônjuges e não aborda o assunto da ignorância. Ademais, a Lei nº 4.657 de 1942, base introdutória para as demais normas brasileiras, cita no artigo 3º que ninguém pode deixar de cumprir a lei alegando ignorância, em outras palavras, não se pode alegar desconhecimento de lei para efeitos de nulidade e nem mesmo de anulação no Direito Civil brasileiro, sendo então possível pontuar essa limitação existente no Direito Civil,

quando comparado ao Direito Canônico, no qual a referida alegação é pertinente. (BRASIL, 1942; BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

O cânon 1.097 § 1º, expõe o chamado erro sobre a identidade da pessoa, quando a personalidade do cônjuge se revela totalmente diferente do que era antes do casamento. Já o § 2º, versa sobre o erro sobre as qualidades da pessoa. O primeiro torna inválido o matrimônio e o segundo pode torná-lo, caso a qualidade tenha sido estabelecida como principal e pretendida, ou tenha existido clara expectativa sobre ela. Paolo Bianchi (2003), transcreveu um exemplo sobre erro de qualidade da pessoa. O caso de uma jovem de 18 anos, que tinha um pai alcóolatra e uma mãe acometida de grave doença psicológica, motivo pelo qual passava longos períodos em situação de internação. A situação financeira da família era precária. Nas ruas do vilarejo onde morava, a jovem conheceu um homem com quase 30 anos, conhecido como médico e que ostentava o seu sucesso pessoal circulando com um grande carro importado. Ele passou a cortejá-la e ela, mesmo não se sentindo atraída por ele e nem tendo agrado por sua aparência, decide desposá-lo, almejando melhorar de vida, sob o ponto de vista econômico. Ela o contava as tristes condições de vida da família e ele sempre a tranquilizava fazendo promessas de um futuro mais tranquilo em relação às condições financeiras. Após o casamento a jovem percebeu que a realidade era bastante diferente do que parecia. O apartamento onde moravam precisou ser abandonado por não terem condições de pagarem locação e condomínio e o carro dele era produto de leasing, com as prestações em aberto. Tendo comparecido ao hospital onde o esposo informou que trabalhava, obteve a informação de que ele não era médico, mas estudante prestes a se formar. Desapontada, ela decidiu abandoná-lo e postulou a ação de nulidade por ter sido induzida a erro, a qual foi admitida e deferida, sendo declarada a nulidade. Foi possível perceber que a qualidade, objeto do engano, foi relevante na escolha do cônjuge, sendo, portanto, identificado o vício e caracterizada a falta de um requisito essencial para a validade matrimonial, que é o livre consentimento. Neste caso houve falha no consentimento,

tendo ocorrido o erro de pessoa. (BIANCHI, 2003; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

No Direito Civil brasileiro, os erros citados no parágrafo anterior não geram nulidade matrimonial, em razão da falta de previsibilidade legal. Porém podem gerar a anulação, conforme ocorreu em decisão proferida pela 19ª Câmara Cível do Rio de Janeiro, que manteve a sentença anulatória. O fato envolvia uma pessoa idosa e ingênua que se casou com uma mulher vinte e nove anos mais jovem, pensando que ela lhe tinha afeto, porém, os fatos imediatamente posteriores à celebração demonstraram que o interesse era apenas patrimonial. Foi decidido que ocorreu o erro essencial sobre a pessoa, na forma do artigo 1.557, I, do Código Civil. (BRASIL, 2002; RIO DE JANEIRO, 2009)

Gonçalves (2014) explica que, sob o ponto de vista do Direito Civil brasileiro, quando ocorre erro sobre a pessoa do outro cônjuge, revelado após o casamento e utilizado como motivação de pedido, a hipótese é de anulação do casamento.

Em 2014 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tornou válida uma sentença canônica de nulidade matrimonial. Houve fundamentação no artigo 12 do Acordo Brasil-Santa Sé promulgado em 2010. O referido decreto prevê a confirmação de sentenças canônicas, segundo termos da lei brasileira sobre a homologação de sentenças estrangeiras. Na referida ação, o esposo requereu nulidade por razão de situação de pedofilia da esposa, certamente descoberta posteriormente ao casamento e contrariando condição pré-estabelecida, visto que, se no momento da celebração ele tivesse ciência do fato, não caberia a nulidade. Os nomes das partes e o número do processo não são divulgados, em razão do devido sigilo processual. (BRASIL, 2010; STJ, 2015)

O cânon 1.098 dispõe sobre o do erro doloso. O dolo, aqui exposto, se compreende como sendo qualquer ação revestida com características de habilidade, astúcia, malícia, má-fé ou sagacidade, objetivando causar engano à outra pessoa para que contraia matrimônio. Está incluso nos defeitos de consentimento e para que seja haja a nulidade é necessário que tenha sido fruto de uma atitude realizada no intuito de se obter o consentimento da outra parte. Na parte geral do Código Civil brasileiro, está descrito serem anuláveis os negócios jurídicos ocorridos por dolo. Porém, na parte especial,

não há menção ao dolo nas determinações de anulação do capítulo que trata sobre a Invalidade do Casamento. (BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

Outra causa de nulidade é o erro a respeito do próprio matrimônio, constante no cânon 1.099. Paiva (2015) explica este impedimento:

O matrimônio sacramental é uma comunhão de vida monogâmica e indissolúvel [...] Quem tem concepções “falsas” a esse propósito incorre no que se chama “erro de direito”. Esse erro ou ignorância será dirimente do matrimônio, se uma pessoa celebra as núpcias justamente porque é como essa pessoa pensa, ou seja, da maneira como ela pensa e deseja, que poderia ser com relação à unidade, por exemplo, o que constitui um erro no conceito que se tem, tanto da unidade como da indissolubilidade. (PAIVA, 2015, p. 133-134)

Para o chamado “erro de direito”, erro que é referente à compreensão do matrimônio não há relação de comparabilidade com o Direito Civil brasileiro no que tange ao instituto nulidade. O rol taxativo que relata as situações nas quais o casamento não pode ser realizado sob pena de nulidade, exposto nos incisos do artigo 1.521 do Código Civil brasileiro, não apresenta oportunidade de alusão ao vício do erro de direito, sendo, portanto, inexistente no Direito Civil brasileiro a alegação de nulidade por falsa concepção do que seja o casamento civil. (BRASIL, 2020)

A simulação pode ser fundamentada sob o cânon 1.101. O § 1º e § 2º. Uma situação na qual uma pessoa se casa não querendo contrair o matrimônio descaracteriza a presunção de que o consentimento interno está em conformidade com os sinais empregados na celebração do matrimônio, conforme os termos da lei canônica. Dessa forma se exclui o próprio matrimônio, com o ato positivo da vontade de excluí-lo. Em outras palavras, isso ocorre quando um ou os dois cônjuges não têm a intenção de contrair o matrimônio e isto faz parte de uma vontade interna, ou seja, o contraente realiza o ato com a ausência de intenção. O vínculo matrimonial não ocorre em virtude da ausência do querer, havendo, assim, um consentimento ineficaz. Outra situação é a ausência da vontade da **prole**, que é elemento essencial do matrimônio, sendo isto uma manifesta contraposição de uma das finalidades do matrimônio, contida no cânon 1.055, que é a geração e educação dos filhos. (PAIVA, 2015)

No Direito Civil brasileiro a simulação é um vício material que não tem expressa previsão de determinação de nulidade. O casamento por simulação é válido, assim como também tem validade o casamento realizado com finalidade imoral, como por exemplo o casamento por dinheiro, o casamento para ter determinado sobrenome, ou mesmo o casamento contraído sem seriedade. (GOMES, 2012)

A causa de nulidade por violência ou medo está prevista no cânon 1.103. De acordo com Paiva (2015), tais situações não permitem a validade do matrimônio, mesmo que não tenham ocorrido com o objetivo de exercer influência no consentimento. Vasconcelos (2007) afirma ser possível que o medo torne inválido o consentimento, se for grave, de modo a causar comoção e perturbação de ânimo, não podendo ser fruto de fantasia, mas da existência de uma pressão material, ou causa que não se possa resistir, sendo necessário que o medo seja eficaz, provocando a opção pelo matrimônio como única saída em vista da situação vivenciada.

Em pretensa alusão ao que a lei canônica designa como impedimento por violência ou medo, apresenta-se a lei civilista com a abordagem acerca do instituto da coação, o qual produz efeito de anulação do casamento, conforme dispõe o artigo 1.558. A coação pode ser física ou moral, sendo a primeira a que age diretamente sobre o corpo da vítima, neutralizando completamente a manifestação de vontade e a segunda, por sua vez, a que tem a característica de incutir na vítima temor psicológico capaz de viciar-lhe o consentimento. (BRASIL, 2002; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016)

A lei canônica, no cânon 1.102, § 1º e § 2º, indica não ser possível contrair validamente o matrimônio sob condição de futuro e no caso de ser contraído sob condição de passado ou de presente, a validade dependente da existência do que seja o objeto da condição. A condição não cumprida pode constituir falha de consentimento e é possível que a parte interessada possa postular ação requerendo a declaração de nulidade, apresentando as devidas provas. Cabe ressaltar que, o estabelecimento de condição não pode ser apostado sem a autorização da autoridade eclesial. (PAIVA, 2015; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

Na comparação com a esfera civil, há de ser visto o instituto do pacto antenupcial, havendo neste a possibilidade de serem incutidas

cláusulas que versem sobre qualquer finalidade, excetuando disposições que afrontem dispositivo de lei. No pacto antenupcial não há a possibilidade de nulidade ou qualquer espécie de invalidade de casamento, por falta de previsão legal. (GOMES, 2012)

A lei canônica determina, no cânon 1.083, que a idade mínima para a validade de um casamento sacramental seja de 14 anos para as moças e 16 anos para os rapazes, sendo a nulidade o efeito dessa causa de impedimento. Os Bispos têm liberdade de dispensar essa condição. No Brasil, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil exige dois anos a mais para os casamentos, ou seja, 16 e 18 anos respectivamente. Na lei civilista, o artigo 1.517 prevê a idade mínima de 16 anos para a capacidade matrimonial, que é relativa, sendo 18 anos a capacidade absoluta, havendo o efeito de anulação para o caso da desobediência da regra. (BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001; MAGALHÃES, 2011)

O cânon 1.084 menciona que a incapacidade da prática da cópula conjugal é impedimento matrimonial. Essa causa de nulidade presuppõe o fato de o outro cônjuge desconhecer a situação. Caso haja a ciência prévia, não há a incidência da nulidade. No Direito Civil brasileiro a referida situação não tem previsão legal. (CAPPARELLI, 2004; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

O Direito Canônico não valida matrimônio contraído por quem já possua vínculo matrimonial, mesmo que tenha havido a consumação com o ato sexual, previsão que consta no cânon 1.085. Esta disposição tem consonância com as propriedades essenciais do matrimônio canônico, que são a unidade e a indissolubilidade e estão no cânon 1.056. A consequência do fato em comento é a nulidade, o que também ocorre no Direito Civil brasileiro, de acordo com o inciso VI ao artigo 1.521. (BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

As causas de nulidade por disparidade de culto, ordem sacra e profissão religiosa estão dispostas nos cânones 1.086, 1.087 e 1.088 e fazem referência respectivamente a situações de diferença na profissão de fé, ordens sagradas de natureza sacramental – diacnato ou presbiterado – e pessoas que emitiram voto público perpétuo de caráter celibatário. Tais impedimentos não contêm mínima

correlação com a lei civilista, não sendo assim possível a realização de análise comparativa. (CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

O rapto e o crime são causas de nulidade expressas na lei canônica nos cânones 1.089 e 1.090. No Direito Civil, em relação ao rapto, embora a lei não faça menção direta, é possível, por analogia, tomar o artigo 1.558 do Código Civil, por haver situação de coação, que vicia a vontade. Quanto à situação de crime cometido para contrair matrimônio, esta é a causa de nulidade expressa no inciso VII do artigo 1.521 do Código Civil Brasileiro. (BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

Em relação às causas de nulidade por consanguinidade e afinidade, previstas no cânon 1.091, não há a dispensa para contrair matrimônio entre afins em linha reta, nem ascendentes com descendentes. Tal impedimento vai até o quarto grau, atingindo tios, sobrinhos, primos e irmãos. O Código Civil brasileiro segue as mesmas disposições, com a única diferença de a proibição ser um pouco reduzida, atingindo colaterais até o terceiro grau, conforme exposto no inciso IV do artigo 1.521, sendo assim permitido o casamento entre primos, por terem parentesco colateral de quarto grau. É válido expor que o Decreto-Lei nº 3.200 de 1941 permite o casamento entre colaterais em terceiro grau desde que exista parecer médico favorável. (BRASIL, 1941; BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

De acordo com o cânon 1.092, não há matrimônio válido entre o viúvo e as consanguíneas da falecida esposa e entre a viúva e os consanguíneos do falecido esposo, assim como não pode haver o casamento com a mãe ou filha da ex-esposa. Contudo, no parentesco em linha horizontal não há impedimento, podendo um viúvo se casar com uma irmã de sua falecida esposa, ou uma viúva se casar com um irmão do seu falecido esposo. No Direito Civil brasileiro não há disposição legal que imponha proibição a nenhuma das situações citadas. (CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

A causa de nulidade por honestidade pública, prevista no cânon 1.093 determina impedimento para se contrair matrimônio com os filhos do cônjuge, com o qual se obteve relação pública e notória sem matrimônio. Este é um impedimento de direito eclesiástico,

suscetível de dispensa e que não tem possibilidade de correlação com o Direito Civil, impossibilitando assertivas comparativas. Sobre a causa de nulidade referente a parentesco legal por adoção, o cânon 1.094 cita não ser permitido o casamento entre o adotante e o adotado ou entre um destes e os parentes mais próximos do outro. Tal impedimento, pode ser dispensado pelo bispo local. A restrição matrimonial entre o adotante e o adotado está prevista no inciso I do artigo 1.521 do Código Civil brasileiro, sendo causa de nulidade matrimonial. (BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

Em relação à falta de forma canônica na celebração do matrimônio, o cânon 1.108 dispõe os elementos exigidos para a celebração ritual do casamento, o que se denomina forma canônica. A cerimônia deve ser realizada com o consentimento do pároco do lugar e contar com duas testemunhas. O cânon menciona ser necessária pesquisa para a asseguaração da não existência de sentença ou decreto sobre condenação à excomunhão, interdição ou suspensão de ofício, para a constatação da idoneidade dos nubentes. (CAPPARELLI, 2004)

Para o Direito Civil brasileiro o casamento é um ato solene e deve ter autoridade celebrante e devido registro civil, com testemunhas. A ausência desses requisitos invalidam o vínculo matrimonial. O instituto da forma canônica mencionado no cânon 1.108, tem equiparação com o Direito Civil, sendo hipótese de vício de forma. Todavia, neste caso, a norma civilista não estabelece que seja uma situação de nulidade, mas sim de anulabilidade, prevista no inciso VI do artigo 1.550. (BRASIL, 2002; CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2001)

4 CONCLUSÃO

No Direito Civil brasileiro, as causas de nulidade matrimonial se aplicam nos denominados impedimentos dirimentes, enquanto no Direito Canônico, a aplicação avança em mais outros motivos, que são os vícios de consentimento e a falta de forma. Estes outros motivos também existem âmbito civilista, contudo não contêm a aplicação da nulidade. Em situações, por exemplo, de vício de consentimento, incompetência de autoridade, ou erro essencial

sobre a pessoa do outro cônjuge, ocorre, na esfera cível a anulação, gerando efeito *ex nunc*, ou seja, a partir do momento do trânsito em julgado da sentença anulatória.

Não há, no Direito Civil brasileiro, uma abordagem aprofundada sobre as causas de nulidade matrimonial. O Código Civil brasileiro apresenta um rol taxativo com sete causas, as quais abordam ascendência e descendência, afinidade de parentesco, adoção, irmãos até o terceiro grau, casamento, situação de crime de homicídio e tentativa de homicídio contra o consorte.

No Direito Canônico se percebe uma maior preocupação em alcançar situações que dependam de uma interpretação mais aprofundada e minuciosa no que tange à nulidade matrimonial. Essa constatação não advém apenas do fato de haver no Código de Direito Canônico uma maior quantidade de dispositivos que versem sobre a matéria e nem tão pouco pelo fato de a lei eclesiástica não conter outras opções de dissolução matrimonial, tal como se pode observar na lei civilista, mas sim pelo fato de se verificar que ele avança na busca de aspectos da pessoa humana, não havendo uma mera instrumentalização, no sentido de mera aplicação da letra da lei sem um olhar que seja interpretativo. Há o que se pode chamar de observação do ser humano, e isto é um ponto que merece ser destacado.

Pelo que foi analisado, o Direito Civil brasileiro é mais rígido do que o Direito Canônico no que tange ao instituto da nulidade matrimonial e o pensamento inverso, ou seja, de que o Direito Canônico fosse mais rígido, foi a hipótese da presente pesquisa. Como consequência à referida constatação, se sugere um novo olhar sobre a conjugalidade, bem como sobre a individualidade de cada pessoa que se encontre em situação de expectativa acerca da invalidez matrimonial. Além de um melhor esclarecimento sobre o instituto da nulidade matrimonial, capaz de proporcionar sólida tomada de decisão aos que discernem sobre contrair matrimônio.

Em demandas de nulidade matrimonial, devem ser consideradas questões como por exemplo a história pessoal de cada indivíduo, ou o meio no qual ele conviveu nos primeiros anos de sua formação humana. Para isto, é importante refletir adequações para a legislação civil em relação à nulidade matrimonial, de acordo com as

proposições expostas nas comparações realizadas entre a legislação civil e a legislação canônica. Isto pode favorecer para que o instituto da nulidade matrimonial no Direito Civil brasileiro tenha um cunho mais abrangente, proporcionando que situações matrimônias sejam analisadas com maior amplitude.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTI, Silma Mendes. Ius Connubii: dimensão canônica. **Revista de Direito**, [on-line], v. 9, n. 2, p. 273-319, [março] 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1462>>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

BIANCHI, Paolo. **Quando o Matrimônio é Nulo?: guia para sacerdotes, líderes de movimentos familiares e fiéis interessados**. São Paulo: Paulinas, 2003.

BOTERO, Silvio. **Magistério Pós-Conciliar e Matrimônio Cristão: à luz do Evangelho e da experiência humana**. São Paulo. Editora Ave-Maria, 2005

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: lei (revogada)**. Brasília, DF: Presidência da República, [janeiro] 1916. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm#art1806>. Acesso em 13 de outubro de 2020.

_____. **Código Penal: decreto-lei**. Brasília, DF: Presidência da República, [dezembro] 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

_____. **Decreto-Lei Nº 3.200 de 19 de Abril de 1941: decreto-lei – dispõe sobre a organização e proteção da família**. Brasília, DF: Presidência da República, [abril] 1941. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

----- **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: decreto.** Brasília, DF: Presidência da República, [setembro] 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

----- **Código Civil: lei.** Brasília, DF: Presidência da República, [janeiro] 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

----- **Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil: decreto.** Brasília, DF: Presidência da República, [fevereiro] 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm>. Acesso em 26 de outubro de 2020.

----- **Estatuto da Pessoa com Deficiência: lei.** Brasília, DF: Presidência da República, [julho] 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2020.

CÂNDIDO, Giovana Aparecida Santos Abbondanza; LUCCHESI, Érika Rubião. Casamento: erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, [on-line], Universidade de Ribeirão Preto, [dezembro] 2017. Disponível em: <revistas.unaerp.br/rcd/article/view/857>. Acesso em: 13 de outubro de 2020.

CAPPARELLI, Júlio César. **Manual Sobre o Matrimônio no Direito Canônico**. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 2004.

CASARIN, Helen de Castro Silva; CASARIN, Samuel José. **Pesquisa Científica: da teoria à prática**. Curitiba: Intersaberes, 2012.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 10. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

CORDEIRO, Gisele do Rocio; MOLINA, Nilcemara Leal; DIAS, Vanda Fattori [Orgs.]. **Orientações e Dicas para Trabalhos Acadêmicos**. Curitiba: Intersaberes, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. v. 6, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 6, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LARA, Dom Lelis. **Cadernos de Direito Canônico**. v. 1, n. 1, [julho a dezembro] 2003, Brasília: Edições CNBB, 2007.

MAGALHÃES, George Antunes de Abreu. Qual a Idade Mínima Para se Contrair Matrimônio? **Presbíteros** [on-line], [maio] 2011. Disponível em: <<https://www.presbiteros.org.br/qual-a-idade-minima-para-se-contrair-matrimonio/>>. Acesso em: 23 de outubro de 2020.

MARTINS, Anne Shirley de Oliveira Rezende; DOS REIS, João Paulo Alves. Autonomia de Vontade e Causas de Nulidade do Matrimônio Canônico em Razão de Vício de Consentimento. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 85-87, [julho a dezembro] 2017. Disponível em: <periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/16779>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

PAIVA, Anselmo Chagas de. **O Sacramento do Matrimônio e as Causas de Nulidade**. 1. ed. São Paulo: Paulus, 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 200900121641**. Apelante (segredo de justiça). Apelada (segredo de justiça). Décima Nona Câmara Cível, Relator: Desembargador Cláudio Brandão. Rio de Janeiro, 4 de novembro de 2009.

SANCHES, Maria da Glória Perez Delgado: Impedimentos Dirimentes. **Anotações – Direito de Família**, [on-line], [dezembro] 2007. Disponível em: <<http://anotdiritofamilia.blogspot.com.br/2007/12/impedimentos-dirimentes.html>>. Acesso em: 27 de outubro de 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **STJ mantém anulação de matrimônio proferida pelo Vaticano.** Brasília, DF [on-line], [novembro] 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-11-06_13-21_STJ-mantem-anulacao-de-matrimonio-proferida-pelo-Vaticano.aspx>. Acesso em: 23 de setembro de 2020.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família.** v. 5, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS - TJDF. **Casamento Inválido.** [on-line] 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/casamento-invalido>>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

VASCONCELOS, Abílio Soares de. **Direito Matrimonial Comparado: canônico - civil.** Rio de Janeiro: Maanaim, 2007.

