

SOBRE RELIGIÃO, CRUCIFIXOS E MAIORIAS*

EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO**

Da mais remota antiguidade aos programas televisivos de hoje, o Deus que já foi Sol, Lua ou apenas um homem constituiu o fogo em torno do qual todos se sentavam ou pelo qual encarniçadas lutas foram travadas, dizimando minorias ou expulsando-as para outro continente, até o extremo da Solução Final. Uma história feita de compaixão, paixão e intolerância que ainda hoje ecoa particularmente nas relações com o Oriente Próximo.

Produto da Inquisição, herança do Mayflower ou mais recentemente do dístico *Arbeit Macht Frei*, aquele entabulado à porta de todo campo de concentração, constituições e tratados internacionais não deixaram de incluir em seu corpo artigos e garantias com vistas a uma convivência pacífica e respeitosa entre os diversos grupos religiosos, assegurando a livre-manifestação da fé e, contemporaneamente, o direito de não crer dos ateus, sem que a qualquer dessas opções se contraponham cerceamentos, limitações ou sanções de toda ordem.

Como parte integrante do subcapítulo dos direitos fundamentais destinados às liberdades, todavia, permaneceu a religião, até aqui, um tanto quanto dormente no cotidiano dos tribunais, o que há de ser atribuído a uma vasta série de razões. A primeira delas talvez tenha a ver com a preponderância dos estudos constitucionais voltados aos assim chamados direitos prestacionais, ou *Leistungsrechte* na forma germânica, aqueles de conteúdo social, ligados à dignidade da pessoa humana e necessários à satisfação de suas necessidades mais elementares.

A esses direitos, tratados de início como meros programas não vinculativos, cuidou-se de dar eficácia, muito mais premente e complexa sob o aspecto teórico, administrativo e econômico do que aquela de uma liberdade já antiga, em torno da qual o Brasil jamais apresentou problemas de maior envergadura,

* A pedido do autor informa-se que após a conclusão deste artigo deu a Great Chamber da Corte Europeia dos Direitos do Homem provimento ao apelo do Governo Italiano no caso Lautsi para reconhecer a compatibilidade com o Ordenamento Europeu da presença de crucifixos nas escolas públicas daquele país.

** Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo.

como é aquela de religião. Exemplo maior de sincretismo, em que judeus, espíritas, cristãos e umbandistas se relacionam com relativa placidez, não há lembranças recentes de conflitos entre os grupos religiosos brasileiros.

Se a proeminência das preocupações sociais e o ambiente relativamente tranquilo impediam a entrada da Religião pela porta social do constitucionalismo brasileiro, outras razões não menos poderosas forçaram a janela e escancararam a curiosidade da doutrina – mais do que dos tribunais – influenciada pelos estudos, sobretudo europeus, acerca da matéria. São escritos e decisões talhados para a Comunidade Econômica Europeia, guardachuva de inúmeras culturas diversas e farol atrativo para imigrantes, oriundos de antigas colônias, muitos de países muçulmanos, o desafeto cultural que os cruzados não conseguiram bater e que hoje, com a inflexão ao extremo do arco político caracterizada pela revolução iraniana e a radicalização após o 11 de Setembro marcam o desafio maior à convivência religiosa no mundo contemporâneo.

Exemplos desse último embate não faltam: a famosa caricatura de Maomé, o dissídio sobre o véu nas escolas que incendiou a França e mais recentemente o livro de Thilo Sarrazin intitulado *Deutschland schafft sich ab* (A Alemanha se extingue), pelo qual o funcionário do Banco Central Alemão e filiado ao SPD revela com números como o desempenho intelectual dos imigrantes muçulmanos fica aquém dos alemães e dos de outras origens, assim trazendo à luz o demônio redivivo da superioridade ariana.

No que interessa ao tema título do artigo – crucifixo – destaca-se a notória decisão tomada em 13 de outubro de 2009 pela Segunda Seção da Corte Europeia de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso *Lautsi v. Itália*, ainda pendente de revisão, em grau de apelo, perante a denominada *Great Chamber*.

Soile Lautsi vive na cidade de Albano Terme e tinha à época da propositura da ação dois filhos em idade escolar, Dataico e Sami, ambos matriculados em uma escola local. Inconformada com a presença de um crucifixo nas salas de aula, recorreu às instâncias administrativas sustentando ser a prática contrária ao Princípio do Secularismo sob cuja inspiração pretendia criar suas crianças. Sua pretensão restou, porém, rejeitada. Concluiu a corte administrativa que o crucifixo era a um só tempo símbolo da história italiana, de sua cultura e sua identidade, bem como tradução dos princípios da igualdade, liberdade e tolerância. A afixação da cruz indicava a opção italiana pela não violência, pela justiça, pelo amor ao próximo e o perdão aos inimigos.

A despeito de tantos apelos, segue a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos trilha diversa, destacando que “Schools should not be the arena for missionary activities or preaching; they should be a meeting place for different religions and philosophical convictions, in which pupils can acquire knowledge about their respective thoughts and traditions.” E mais adiante salientou-se que o Estado está proibido de perseguir o objetivo de doutrinação que não respeite as religiões dos pais e suas convicções filosóficas. O respeito

pelas convicções religiosas dos pais implica o direito de crer ou não crer em qualquer religião, porque "The State has a duty to uphold confessional neutrality in public education, where school attendance is compulsory regardless of religion, and which must seek to inculcate in pupils the habits of critical thought"

II – Universalismo x Relativismo

Sem entrar no tema da natureza da Comunidade Europeia – se um novo país, dotado de uma constituição, ou um mero tratado subordinado às diversas cartas dos estados membros – é certo que o julgamento de Estrasburgo sinaliza a vitória da linha universalista sobre aquela relativista dos direitos humanos. De acordo com Henry J. Steiner, Philip Alston e Ryan Goodman (*International Human Rights in Context*, 3ª ed), os partidários do universalismo defendem que os direitos humanos, como o de igualdade, due process of law, liberdade de opinião e de associação devem ser os mesmos em todo lugar, ao passo que os advogados do relativismo sustentam que aqueles dependem do contexto cultural de cada país. Para estes a pretensão à universalidade nada mais sugere do que a arrogância ou o imperialismo cultural do Oeste, manifestada em sua ideologia política (liberalismo) e fé religiosa (Cristianismo).

A relatividade dos valores marca, sobretudo, a antropologia e seus estudiosos, de acordo com Elvin Hatch, citado na obra acima, para quem grandes são os problemas da tentativa de encontrar válidas normas supraculturais (*The need for a cultural relativistic point of view has become apparent because of the realization that there is no way to play this game of making judgments across cultures except with loaded dice.*) Em outras palavras, toda análise feita acerca de práticas, leis e costumes alheios parte necessariamente da fixação de um padrão ou standard que doutrina e tribunais encontram a partir de sua própria herança, imposta aos demais como uma variante do antigo imperialismo.

O tema foi objeto de interessante matéria do jornal *Frankfurter Allgemeine* que circulou no dia 28 de julho de 2007 com entrevista do juiz da Corte Constitucional alemã Brun-Otto Bryde sob o título "Wie können die Menschenrechte siegen?" (Como podem os direitos humanos vencer?). Basicamente revela-se o conflito entre um mundo globalizado, vinculado pela subscrição coletiva à Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros tratados internacionais, e as particularidades locais, fruto da história e política dos estados nacionais. Daí a reação, por exemplo, dos juízes mais conservadores da Suprema Corte dos Estados Unidos, incomodados com a pressão para que se adotem os standards sobre pena de morte preconizados pelas cortes internacionais de direitos humanos. Afinal, indaga a reportagem, "Und tatsächlich, was bliebe, zugepitzt formuliert, vom Verfassungspatriotismus, wenn die Verfassung etwas Übernationales, gar

weltweit Standardisiertes würde?" (De fato, o que restaria do patriotismo constitucional se a constituição fosse algo supranacional e universalmente padronizado?).

Se pendem os antropólogos para a relativização, proclamam os juristas a tese contrária. Na opinião de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (Alguns Questionamentos em face da Doutrina dos Direitos Fundamentais, in Lições de Direito Constitucional, em homenagem ao Prof. Jorge Miranda), "Os direitos do homem são direitos naturais", têm como fonte a dignidade da pessoa humana e não são dela senão um reflexo. Porque derivados da natureza humana, seriam os direitos humanos universais por excelência, "a menos que se entenda que os homens não têm todos a mesma natureza, o que é manifesto absurdo".

ELVIN HATCH, no mesmo artigo antes citado, sustenta que os relativistas confundem o ser com o dever ser: "To say that values vary from culture to culture is to describe (accurately or not) an empirical state of affairs in the real world, whereas the call for tolerance is a value judgment of what ought to be, and it is logically impossible to derive the one from the other." Essa postura teoricamente incluyente e vocacionada à preservação das individualidades culturais restringe seu campo aplicativo, nas palavras de WILLIAM WILLIS, referido por HATCH, aos povos exóticos, pobres, despossuídos de poder, para os quais a manutenção do *status quo* e dos costumes ancestrais representa a subsistência das causas de sua derrota e conseqüente exploração.

Sem que seja próprio ou necessário confrontar jusnaturalismo, positivismo e pós-positivismo, convém apenas, e por ora, ressaltar que mesmo quem se declara filiado à primeira corrente filosófica reconhece a existência de um *Spielraum*, de certa margem de manobra determinada pelos particularismos de cada cultura. Observe-se a propósito o seguinte trecho de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO: "De fato, a ciência mostra – e a prática torna evidente – que cada cultura e cada civilização tem da pessoa humana e de sua dignidade uma visão pelo menos em parte diferente. Isso deve ser levado em conta na definição das projeções dessa natureza e dignidade que são os direitos fundamentais reconhecidos."

Ora, se o conteúdo prático da dignidade da pessoa humana, princípio síntese do qual derivam todos os demais, não é uniforme no espaço – e tampouco no tempo – é justo reconhecer ao menos que os famosos direitos fundamentais admitem o que Henry Steiner denomina de formas de realização e implementação que sejam histórica e culturalmente influenciadas. O fato, por exemplo, de que o direito à nomeação de um defensor nos procedimentos criminais valha para qualquer crime (como no Brasil), ou apenas para aqueles sancionados mais severamente (como na Alemanha), mostra claramente como a expressão "garantias necessárias à sua defesa", presente no artigo 11, parágrafo primeiro, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, não é por si suficientemente – ou naturalmente – explícita a ponto de impedir interpretações divergentes. Muito menos é possível sustentar que o direito à defesa, emanação de valores éticos superiores e incontrastáveis, exija soluções inequívocas e padronizadas.

A tais observações convém acrescentar outra, residente na própria conformação piramidal dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Nestes, como se sabe, as normas ganham ou perdem em detalhamento conforme se aproximam da base da pirâmide ou de seu vértice superior, de modo que enquanto os decretos e regulamentos administrativos descem às minúcias da implementação prática do comando legal, notabilizam-se as normas constitucionais, em especial os direitos fundamentais e seus grandes princípios reitores, pela sua natureza gasosa, vaga, imprecisa, sempre carente de interpretação.

Sendo, portanto, naturalmente vagos, exigem os direitos fundamentais hermenêutica refinada e comportam significativa sorte de restrições e limitações, seja para compatibilização recíproca com outros valores constitucionais, seja para respeito aos chamados limites imanentes, que permeiam a própria constituição e são incompatíveis com o exercício elástico dessa ou daquela outra garantia. O limite de tais restrições cabe na enigmática expressão "conteúdo essencial".

É a ela que se refere o artigo 19, parágrafo 2º, da Grundgesetz: "In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden" (Em caso algum pode ser um direito fundamental tocado em seu conteúdo essencial). O artigo que pretende regular as hipóteses de limitações dos direitos fundamentais (Einschänkung von Grundrechten), reconhece a legalidade da prática ao mesmo tempo em que estabelece os chamados limites dos limites, corporificado nesse mínimo sem o qual o direito simplesmente deixa de existir.

Ressalte-se a esse propósito que as constituições são textos intencionalmente incompletos, abertos para o futuro, ou "abertos para dentro do tempo", nas palavras de Bäumlín citado por Konrad Hesse (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, pg. 40). Para Peter Häberle (La Garantía Del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, Dykinson-Constitucional, Madrid, pg.199): "Una Constitución debe.....estar abierta a nuevos contenidos espirituales, asimilar éstos y consolidarse através de tales recepciones em sua própria normatividade."

No que toca aos Direitos Fundamentais, ainda na lição de Häberle, estão eles, porque integrantes de uma constituição com tal característica - ser aberta - sujeitos a um "cambio de significación", que se estende "no solo al contenido de los derechos fundamentales, sino también precisamente al contenido esencial de los mismos o a los principios materiales descritos cuya aplicación conduce al contenido esencial de los derechos fundamentales."

Em síntese, mesmo quando insertos em tratados internacionais, de universalismo dos direitos fundamentais somente parece ser lícito cogitar se por ele se entende a extensão a todos os integrantes de uma mesma cultura do "direito natural do momento", qual ele resulta dos influxos sociais, históricos e espirituais de um determinado país. Porque os direitos fundamentais, mesmo aqueles integrantes do rol dos Direitos Humanos, não são fruto de uma razão superior, imutável no tempo e no espaço. Isso significa que a transposição de

uma sociedade a outra das considerações sobre esse ou aquele direito humano, compreendido no feixe de subdireitos nascidos do princípio continente da dignidade da pessoa humana, faz-se com reservas e a consciência de serem necessárias adaptações capazes de apreender as peculiaridades do grupo social onde se pretende aplicá-lo.

É com as ressalvas acima, que servirão ainda para fundamentar a conclusão final do artigo, que se passa à reprodução do atual estágio do problema, tal qual ele é posto pela doutrina e pelos tribunais de alguns países estrangeiros, antes do que, no entanto, é fundamental lembrar uma premissa implícita em várias decisões, inclusive naquela proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no trecho já transcrito: a diferença entre o conceito negativo e positivo de liberdade.

Liberdade Positiva e Liberdade Negativa

ISAIAH BERLIN dedicou-lhe – à diferenciação – prestigioso artigo (Dois Conceitos de Liberdade), do qual da negativa afirma consistir *“na meta negativa de evitar a interferência. Ameaçar um homem de perseguição caso ele não se submeta a uma vida em que não escolhe os seus objetivos; bloquear à sua frente toda porta exceto uma, não importando a nobreza da perspectiva para a qual abre ou a benevolência dos motivos dos que arranjam tal coisa, é pecar contra a verdade de que ele é um homem, um ser com uma vida própria a ser vivida..... Toda reivindicação de liberdades civis e direitos individuais, todo protesto contra a exploração e a humilhação, contra o abuso da autoridade pública, ou a hipnose de massa do costume ou da propaganda organizada, nasce dessa concepção individualista e muito controvertida acerca do homem.”*

Para BOBBIO (Egualianza e Libertà), a questão da chamada liberdade negativa põe-se *“come assenza d’impedimento o di costrizione”* sendo que por *“impedire s’intende il non permettere ad altri di fare alcunché, eper costringere s’intende l’obligare altri a fare alcunché.”*

Embora digam aparentemente a mesma coisa, nota-se em verdade a presença de tratamento divergente quanto à idéia de coerção, evidenciada quando BOBBIO cuida da denominada Liberdade Positiva, que para ele seria *“La possibilità di orientare il próprio volere verso um escopo.....senza essere determinato dal volere altrui.”* A esta forma de liberdade, continua ele, *“si chiama anche “autodeterminazione”o, ancor piú appropriatamente, “autonomia”.*

Veja-se que enquanto Berlin insere na liberdade negativa a questão do sugestionamento, feito a partir do que denominou *“hipnose de massa”* ou *“propaganda”*, Bobbio prefere vê-lo como parte do problema da liberdade positiva. Confirma-se, com efeito, o seguinte trecho: *“La libertà negativa è una qualifica dell’ azione, la libertà positiva è una qualifica della volontà. Quando dico che sono libero nel primo senso voglio dire che una certa mia azione non è ostacolata, e quindi posso compierla; quando dico che sono libero nel secondo senso voglio dire Che Il mio volere è libero, cioè non è determinato dal volere altrui, o piú in generale da forze estranee al mio stesso volere.”*

Seja como for, isso o consignado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, não basta ter a liberdade de agir desta ou daquela forma, ou ainda de escolher uma ou outra religião, se tais comportamentos ou escolhas não forem fruto de uma razão consciente e autonomamente formada, assim compreendida aquela pura e livre de pressões, desinformação, direcionamento e propaganda. É por esse caminho que seguem algumas das decisões versando sobre a aposição de símbolos religiosos em lugares públicos, como terem ocasião de esmiuçar mais adiante. Constituiriam eles, a par de uma aproximação indevida do Estado e da Igreja, mecanismo subliminar de indução da coletividade à escolha deste ou daquele credo ou corporação, por vezes sinalizando a conveniência de aderir à maioria e às facilidades que têm os seus componentes.

A Jurisprudência Norte-Americana

A 1ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, parte do que se convencionou chamar de Bill of Rights, dispôs expressamente que o Congresso “shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof;...”. Duas metades de texto, cada qual correspondendo a um dever autônomo: o dever de não criar uma igreja estatal (The Establishment Clause) ou restringir o exercício de qualquer orientação religiosa (Free Exercise).

Sobre o primeiro dever, aquele que aqui mais interessa, dizia Thomas Jefferson que o objetivo da emenda foi o de erigir “a wall of separation between Church and State”. Nenhum estado poderia, a partir dela, estabelecer uma igreja, passar leis que auxiliassem uma religião, forçar ou influenciar uma pessoa a ir à igreja ou deixar de freqüentá-la. Nem o governo federal nem os estaduais poderiam participar nos assuntos de qualquer organização religiosa e vice versa. Isso o que proclamou a Suprema Corte, pela pena de Black, quando do julgamento em *Everson v. Board of Education* (in Daniel A. Farber, *Constitutional Law*, 2ª ed. pg 727).

Quarenta anos após *Everson*, em *Wallace v. Jaffree*, Justice Stevens liderou a Corte declarando inconstitucional uma lei estadual ordenando um minuto de silêncio em salas de aula para meditação ou oração voluntária. Em suas palavras, pensou-se de início que a emenda proscrevesse a preferência de uma seita em detrimento de outra, sem representar idêntico respeito pela consciência do infiel, do ateu, ou ainda do islâmico ou judeu. Mais tarde, porém, a corte “...unambiguously concluded that the individual freedom of conscience protected by the First Amendment embraces the right to select any religion faith or none at all.”

Em que medida a concessão de um minuto de meditação ou oração configurava coerção para os ateus é questão no mínimo discutível, mas curiosa mesma é a sequência de julgamentos erráticos no que toca à fronteira do lícito e do ilícito. Basta pensar que em *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783, antecedente em dois anos a *Wallace*, nada viu o Tribunal de inconstitucional na prática

do Poder Legislativo de certo estado que iniciava suas sessões com a pregação de um religioso contratado e pago pelo estado, obviamente com dinheiro público.

Sobre símbolos religiosos dois casos ficaram famosos: *Lynch v. Donnelly* (1984) e *Allegheny County v. Greater Pittsburgh ACLU*. No primeiro deles uma cidade do Estado de Rhode Island incluiu em uma espécie de estande, do qual constavam referências a Papai Noel, e que se achava situado no distrito comercial, em área privada, uma reprodução da cena da natividade ou simplesmente um presépio. E a questão foi trazida à corte para análise à luz da Establishment Clause.

Em decisão com quatro votos vencidos, concluiu a corte que a separação entre Estado e Religião não pode ser absoluta, de modo que algum relacionamento entre ambas deve existir, do que JUSTICE BURGER fornecia inúmeros exemplos práticos do cotidiano americano: o famoso “In God we Trust” das notas do dólar, o custeio de pinturas religiosas expostas nas galerias, a decoração da Suprema Corte com motivos religiosos, feriados nacionais, etc. O objetivo da comunidade de Pawtucket era portanto apenas o de lembrar a origem do feriado e celebrá-lo, tudo absolutamente legítimo.

Dentre os dissonantes, porém, JUSTICE BRENNAN alertava para o risco de que o Prefeito se visse cercado de postulações de integrantes de outras confissões religiosas para inclusão de seus símbolos em circunstâncias e locais variados, de modo a criar para o Executivo tremenda dificuldade de acomodar todos os interesses envolvidos.

Em Allegheny, cinco anos após, deparou-se a Suprema corte com hipótese análoga: um novo presépio foi erguido nas escadarias do fórum da cidade, desta feita ao lado de uma árvore de natal e de um menorá, o candelabro judeu sagrado existente no templo de Jerusalém. Dentre outros detalhes, uma faixa proclamava “Glory to God in the Highest!” (Glória a Deus nas Alturas). Diferentemente do que fizera em Lynch, a Corte entendeu que o menorá não possuía uma clara conotação religiosa, presente, todavia, e de maneira inconstitucional, no presépio.

Comentando o resultado da jurisprudência americana, acentua PAULO PULIDO ADRAGÃO (*A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, pg. 144 e seg) a evidente incapacidade do Estado de captar a gigantesca e até incomum importância do fenômeno espiritual na sociedade daquele país. Chegou-se ao ponto de verdadeira irreligiosidade pela falta de um caminho intermediário entre esta e o favorecimento da religião – e não das igrejas especificamente. Ainda que acolhendo furos na parede da separação absoluta, a síntese permanece excessivamente rigorosa e termina por restringir a liberdade religiosa ao universo individual, quando vertentes coletivas também precisariam ser observadas. O Estado, menciona o autor com lições de R. N. Bellah (*Afterword: Religion and the Legittimation of the American Republic*), “não é um mecanismo puramente neutral sem objetivos ou valores” e tal neutralidade não passa de “*uma reductio ad absurdum e uma impossibilidade sociológica*”.

A Experiência Alemã

São duas as normas da Grundgesetz a cuidar da Religião, ambas em seu artigo 4º. No primeiro deles proclamou o constituinte "Die Freiheit des Glaubens.....und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich." (A liberdade de crença.....e a liberdade de confissão religiosa são intangíveis.). No segundo se dispôs a garantir a "Religionsausübung", ou o exercício da crença ("forum externum") que o inciso anterior já protegera ("forum internum").

No que concerne às igrejas – e já não às religiões – optou o constituinte de 1949 por incorporar os artigos 136, 137, 138, 139 e 141 da Constituição de Weimar. Destes, coube ao segundo, dentre outras normas, dispor sobre a inexistência de uma igreja estatal: "Es besteht keine Staatskirche.". Ocorre que a semelhança de regras, se comparada no ponto à Constituição Americana, não impediu o surgimento de um assim chamado Kooperativsystem, ou sistema de cooperação, pelo qual se reconheceu "*die Kirchen in ihrer Bedeutung für die Wahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlage des menschlichen Leben..*" (...as igrejas no seu significado para a manutenção e estabilização dos fundamentos éticos e religiosos da vida humana...).

A Grundgesetz reafirmou o compromisso alcançado pelo ordenamento anterior, preservando o status de pessoa de direito público atribuído às igrejas, com a contemporânea vedação de uma igreja estatal, o que fez, entretanto, sem acolher a tradição francesa de uma estrita separação com o Estado e da absoluta independência das organizações religiosas (Christian Walter, Religionsverfassungsrecht, Mohr Siebeck, pg. 188), visível na instituição de imposto destinado ao seu custeio, suportado por aqueles que se declaram fiéis desta ou daquela crença.

Não houve alterações significativas neste quadro, inobstante a presença de trabalhos de peso a postular uma reorientação do ordenamento em favor de um separação mais rigorosa ou da submissão da questão religiosa ao problema geral dos direitos fundamentais, sem que se lhe reconheça um status particular até agora preservado pelo absoluto desinteresse da opinião pública e do congresso.

Foi somente nos anos 90, quando a Corte Constitucional enfrentou o tema do crucifixo nas escolas públicas, que o relacionamento entre igreja e Estado deixou os manuais de Direito para despertar a curiosidade da população, dando assim início a uma nova fase marcada pela contraposição entre os conceitos positivo e negativo de liberdade religiosa, agora em uma sociedade permeada pela presença da comunidade islâmica até então inexistente.

Salienta a Doutrina que ao lado da liberdade positiva de crença existe também a negativa, ou *Negative Glaubensfreiheit*, consistente no direito de não crer, de não pertencer a qualquer religião, dentro do qual se insere - e aqui o ponto nodal no que concerne ao trabalho – "*das Recht, sich dem Einfluss des*

Glaubens entziehen zu können." (o direito de poder afastar qualquer influência sobre a crença.).

Evidente o conflito de direitos, diz Rolf Schmidt (*Grundrechte*, 11^a Ed, pg 162), p.ex., entre o direito positivo do professor de trajar um símbolo religioso e aquele do aluno, de carga negativa, de não ser por ele influenciado. Criança que também seria afrontada, ao menos em tese, quando obrigada a freqüentar uma igreja religiosa ou suportar a aposição de um "Kruzifix" na sala de aula.

Pode-se ver claramente que a perspectiva escolhida pela Bundesverfassugsgericht não coincide com a adotada pela Suprema Corte: para aquela é fundamental a questão da separação entre Estado e Igreja, enquanto para a segunda cuida-se muito mais de uma variação da própria liberdade de crença, que não se poderia dizer afrontada por qualquer subvenção pública das principais instituições religiosas. Ademais, destaca o tribunal alemão como a solução sempre dependerá do contexto e do grau de *Zwang* (constrição, violência) a que for submetido o cidadão.

Na escola o diferencial está presente na inevitabilidade para os alunos e na frequência diária da sugestão representada pela cruz, ambos estes elementos ausentes quando o mesmo crucifixo é apostado em local público de mera passagem, em que os esporádicos contatos com o cidadão traduzem o inevitável estreitamento do relacionamento humano, seja pela velocidade do fenômeno migratório como pela aproximação do mundo islâmico (Christian Walter, ob. cit., pg 308).

De se ressaltar, apenas e por fim, que a decisão do Primeiro Senado da Bundesverfassugsgericht não foi unânime, porquanto sinalizou a minoria o legítimo interesse de difundir os supraconfessionais valores cristãos simbolizados na cruz e sobre os quais se ergueu a própria sociedade alemã (Christian Walter, ob. cit. Pg. 306).

O Direito Brasileiro

A Constituição Brasileira acolhe as duas normas tradicionais, de um lado afirmando a liberdade de religião (artigo 5º, inciso VI) e de outro proibindo o estabelecimento de cultos ou igrejas, ressalvada eventual colaboração de interesse público, na forma da lei (artigo. 19, I). É pois com base em tais artigos e uma mistura dos dois valores – liberdade negativa e separação entre igreja e estado – que se funda a convicção de alguns acerca da inconstitucionalidade da afixação de crucifixos em espaços públicos, em particular tribunais. (Neste sentido Daniel Sarmento, in *O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado*).

Em síntese, quando lança mão de símbolos religiosos envia o Estado uma poderosa mensagem no sentido do favorecimento daqueles integrantes da maioria em detrimento dos não aderentes, vistos como verdadeiros *outsiders*, que passam a duvidar ou questionar a imparcialidade dos atos estatais a ele direcionados.

Pois bem, a primeira observação pertinente serve, segundo penso, para desmistificar a contraposição Estado Laico x Estado Democrático. Com efeito, sugerem os estudos a ideia de que um Estado com igreja pública atentaria contra a liberdade negativa do cidadão de não ser submetido à propaganda da crença dominante ao mesmo tempo em que sugeriria vantagens restritas aos *insiders*, de tal modo que entre a liberdade religiosa e a proximidade entre Estado e igrejas haveria uma constante e inversa proporção: quando mais promiscua a relação entre ambos, menor a dignidade da liberdade religiosa, ao passo que quanto maior a distância entre as duas esferas, proporcionalmente maior também o direito ao exercício da própria religião.

Ocorre que o paralelo é simplesmente falso, a propósito do que convém transcrever, no original, parte do trabalho de Cole Durham, intitulado *Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework* (In *International Human Rights in Context* cit., pg.570): *"Another significant aspect of religious liberty clarified by the model is that one cannot simply assume that the more rigidly one separates church and state, the more religious liberty will be enhanced. At some point, aggressive separationism becomes hostility toward religion. Mechanical insistence on separation at all costs may accordingly push a system toward inadvertent insensitivity and ultimately intentional persecution. Stalinist constitutions generally had very strong church-state separations provisions, but these can hardly be said to have maximized religious liberty. Rather, they were construed as a demand that religion should be excluded from any domain where the state was present. But in a totalitarian state, this became a demand in practice that religion be marginalized to the vanishing point..."*

Olhando por cima do muro do dogmatismo estrito, o que encontramos na história da humanidade é toda sorte de composições e combinações. Na Inglaterra, por exemplo, confundem-se na pessoa da Rainha as figuras de chefe de Estado e da Igreja Anglicana, sem que alguém possa sequer remotamente pôr em cheque a natureza democrática do país ou duvidar da enorme liberdade gozada pelos cidadãos deste mosaico de nacionalidades que constituem hoje a sociedade inglesa. Do mesmo modo, e agora lançando mão do exemplo dado pelo autor, ninguém cogitaria de liberdade religiosa sob o regime de Stalin, ou modernamente, em menor escala, da República Popular da China.

A análise dos exemplos concretos sugerem *"that maximal religious liberty tends to be achieved when church-state identification is in the accommodation or non-hostile separation mode."* Em um regime de acomodação não se tem dificuldades em reconhecer a importância *"of religion as part of national or local culture, accommodating religious symbols in public settings, allowing tax, Holiday, Sabbath, and other kinds of exemptions and so forth."*

Falar em acomodação significa trazer o discurso para dois outros pontos, os últimos destas linhas, igualmente pertinentes: o papel do Estado e o equilíbrio entre maiorias e minorias. Quanto ao primeiro, o elemento central parece girar em torno das idéias totalmente distintas de neutralidade e

imparcialidade, que a rigor são meramente complementares.

Dentre as várias acepções da palavra “neutro”, duas são representativas do que não se deseja do Estado contemporâneo, a saber a ideia daquele “que não toma partido” e de quem é apenas “indiferente”. Numa constituição propositiva e ademais defensora de valores culturais específicos, comete-se ao Poder Público a tarefa de promover ideias, difundir o conhecimento e proteger a herança histórica do povo brasileiro. É o que se extrai claramente do artigo 216 da Constituição: *Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:.....”*.

Sendo a sociedade brasileira pluralista no que toca às suas origens, à raça e à religião de seus membros, isto significa que devem ser protegidos o candomblé e a estrela de Davi, os rituais indígenas e o sentimento natalino. E a história de cada um desses povos, bem como suas experiências religiosas, *deve, repito, deve* ser ensinada nas escolas e referida em locais públicos como sinal do encontro de todos sob a proteção do Estado.

Como seria possível cogitar, para os judeus, uma existência que ignorasse a figura de Moisés, ou os anos de cativo, ou noções sobre o conteúdo da Tora, tudo parte desse mosaico de fatos e conceitos morais responsável pela conformação da alma judaica? E mais ainda, como é sequer imaginável que um estudante precise saber detalhes da guerra do Paraguai mas não possa ser instruído acerca do antigo testamento, de Cristo, da Reforma, dos valores cristãos? Sugere-se que estas partes da história sejam saltadas? Que sejam talvez ensinadas como meros fatos, sem conotação religiosa ou compreensão do sentido para o desenvolvimento da humanidade?

Isso o que diz JORGE MIRANDA (Manual, Vol. IV, pág. 438): “Não há contradição entre o ensino de religião e moral católica nas escolas públicas e a regra da não confessionalidade do ensino público (art. 43º, nº 2 e 3, da Constituição), contanto que os dois termos sejam correctamente apreendidos e enquadrados.....Nem se compreenderia que, numa sociedade pluralista, o pluralismo não entrasse igualmente nas escolas; ou que numa Constituição que o salvaguarda, no sector público da comunicação social, o não viabilizasse nas escolas públicas.”

O que não pode haver é proselitismo, doutrinação, propaganda. Tentar arrematar soldados para uma fé preferida oficiosamente pelo agente do Estado do momento. A relação deve ser limpa, transparente, mas *também* religiosa, porquanto em nenhum de seus passos cogita a Constituição de combater o fenómeno religioso ao qual se refere como direito fundamental.

Mas alguém dirá: “Tudo bem, se o crucifixo não constituísse uma forma de fazer exatamente isso: fazer de todo brasileiro um católico.” A ponderação nos traz ao último ponto interessante, que é o do relacionamento entre minorias e maiorias. Antes de tecer a respeito qualquer consideração, todavia, recorre-se a um dado estatístico: segundo o senso de 2000 do IBGE, eram os brasileiros

169.879.856, dos quais 124.980.132 se disseram católicos, 26.184.941 declararam ser evangélicos, 5.831.426 afirmaram professar outras religiões e 12.492.406 afirmaram não ter qualquer religião. Em síntese, somos uma nação cristã.

Determinar o modo de relacionamento entre a massa cristã e os que professam outra religião ou simplesmente nenhuma é algo que está no centro do funcionamento do Estado moderno. Bem se sabe, e há quem afirme ser esta a principal serventia dos direitos fundamentais, da existência de limites para a regra da maioria e da necessidade de preservar os interesses da minoria. Falando de limites ao princípio da maioria, sustenta Bobbio que aquele não se aplica às questões de consciência, como impor uma determinada religião ou doutrina, bem como àquilo “...que em termos hegelianos pode ser chamado o etos de um povo, ou seja, usos, costumes, línguas e tradições.” (Teoria Geral da Política, pg. 446).

Não é que a maioria não consiga, *faticamente*, impor uma religião ou ceifar usos, ou línguas ou ainda tradições. A força pode quase tudo conforme a conjuntura política da ocasião. Ocorre apenas que quando isso acontece tem-se a consciência de que não foi a regra da maioria a prevalecer, mas a violência, seja ela legal ou não, encoberta talvez por plebiscitos, manifestações populares ou os melhores propósitos de integração nacional. Há, portanto, limites, porquanto a palavra central em termos de maioria é essa: COMPROMISSO.

Em uma excelente resenha sobre o tema, explica ELIAS BERG (Democracy and the Majority Principle) o significado de compromisso. “*Compromise means the reconciliation of opposite policies into common decisions. It’s not a solution that is “right”, irrespective of human attitudes toward it.....It means, as we have seen above, that the preferences of other people are taken into account, not because of their substantive quality, but simply because they are the preferences of others.*”

Compromisso é o modo de fazer justiça a muitos pontos de vista ao mesmo tempo, é o resultado da negociação em que cada parte faz concessão à outra, satisfazendo-se e frustrando-se na exata proporção de suas concessões. Pois quando se desce à questão religiosa é fácil de ver que o compromisso não pode importar na subjugação das minorias pelo proselitismo da fé cristã ou tampouco a supressão do cristianismo da vida em sociedade: um difundiria o ódio da minoria, outro o da maioria.

Há de haver, portanto, um ponto de equilíbrio que não pode ser alcançado com a simples referência a argumentos estrangeiros, provenientes de países feridos pelo ódio religioso, somados a uma interpretação universalista em sentido largo dos direitos humanos. Certamente que a liberdade religiosa constitui um valor universal, mas sua aplicação cotidiana variará conforme a herança histórica e os limites do compromisso, do qual o crucifixo é um símbolo, símbolo dos valores do país, de nosso passado, de nossa relação com *um* Deus qualquer que para a esmagadora maioria existe e nos olha de cima – porque embaixo fica o inferno!

Tirar os crucifixos? Necessariamente? Cruz credo! Esconjuuro! Vamos importar a intolerância alheia por puro dogmatismo. Melhor perguntar às

peças integrantes de cada instituição e saber delas quantas realmente se importam. A sociedade é um corpo em mutação e é possível chegar lá, chegar à indiferença religiosa. Por enquanto, cuidado para não transformar o Brasil naquilo que ele nunca foi: exemplo de sectarismo religioso.

Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto
Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo