



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

LUIS FELIPE LOPES

**LIBERDADE RELIGIOSA vs ESTADO LAICO: UMA PROPOSTA DE REVISÃO DA
ASSIMETRIA LIBERAL DA LIBERDADE RELIGIOSA**

Religious Freedom vs Secular State: a proposal to review the liberal asymmetry of religious freedom

Brasília

2023

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

**LIBERDADE RELIGIOSA vs ESTADO LACIO: UMA PROPOSTA DE REVISÃO DA
ASSIMETRIA LIBERAL DA LIBERDADE RELIGIOSA**

Autor: Luis Felipe Lopes

Orientador: Prof. Dr. João Costa Neto

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 23 de junho de 2023.

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUIS FELIPE LOPES

Liberdade Religiosa vs Estado Laico: uma proposta de revisão da assimetria liberal da liberdade religiosa

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto
(Orientador)

Prof. Dr. Agnaldo Cuoco Portugal
(Membro)

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro
(Membro)

“... o que se realiza nesse ato não é uma entrega cega ao irracional. Pelo contrário, é um ir ao corto do *logos*, da *ratio*, do sentido e, assim, da própria verdade, porque a razão sobre a qual o ser humano se firma no final das contas não pode nem deve ser outra que a própria verdade que se franqueia” (Joseph Ratzinger, *Introdução ao Cristianismo*, Cap. 01, n. 6)

“*Nec jam illud ambigendum est, incommutabilem naturam, quae supra rationalem animam sit, Deum esse: et ibi esse primam vitam et primam essentiam, uni est primam sapientiam*” (Aurelius Augustinus, *De Vera Religione*, cap. XXXI, n. 57)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, a Deus pelo dom da vida, da razão e da vontade, como exercício de imagem e de semelhança; e a Nossa Senhora, sempre intercessora, com cuidados diários de Mãe.

Aos meus pais, Robson e Ozana, pelo dom do cuidado e do zelo ao longo de toda minha jornada espiritual, familiar, intelectual e profissional.

Um agradecimento mais que especial à mulher e senhora de minha vida: Lídia. Minha esposa, sempre sinal de Deus, por sua bondade, paciência e amor. Nunca me deixou desanimar mesmo quando quis largar tudo diante do cansaço. Te amo!

Aos meus filhos, Carol, Nina e Bento, que, mesmo sem entender, cuidaram do papai para que estivesse aqui. E mais, sempre esperaram o papai nos dias de luta com saudades e amor sem limites. Vocês tonaram os dias mais leves e cheio do amor de Deus.

Aos meus irmãos, Grazy e Júnior, que com amor e cuidado, sempre me incentivaram no caminho dos estudos, permitindo momentos de alegria e fortaleza no seio familiar. Sem esquecer suas famílias tão queridas - Lu, Xico, Sarah e Sophia, Valentina e Maria -, que sempre demonstraram carinho e hospitalidade.

Aos meus amigos da Igreja - Vitão, Daniel, Guto, Léo, Marília e tantos outros que fica difícil nomear - por tamanho amor e carinho, sempre rezando por mim e me apoiando com discussões e conversas. Deus vos pague.

Ao PQA, amigos tão cruciais para minha formação intelectual de longa data e que permitiram várias discussões sobre esse tema. Borges, Davi, Tradição, obrigado!

Ao meu orientador e amigo, João, que desde de tempos de Filosofia, brindava nossos encontros com belas e profundas discussões. O mundo girou e nos encontramos de novo na academia, produzindo conhecimento.

Agradeço ao Agnaldo por estar mais uma vez - sendo a quinta - em uma banca minha, permitido que eu possa apresentar com esse mestre e amigo de longa data. Permitiu que eu pudesse ter uma formação filosófica robusta e sólida, sem medo de discussões francas e honestas.

Agradeço ao professor Douglas, por ter aceito o convite de estar em minha banca para avaliar e permitir que este trabalho pudesse amadurecer. Obrigado.

E a todos que permitiram que pudesse aqui estar, Deus vos pague!

Introdução	7
Cap. 01 - Estados Liberais e o Tratamento Especial das Religiões	9
<i>1.1 - Sociedades Modernas e Projetos Anti-Metafísicos</i>	<i>10</i>
<i>1.2 - Religião e seus Elementos Essenciais</i>	<i>20</i>
<i>1.3 - Seria a Religião Especial?</i>	<i>28</i>
Cap. 02 - Aspectos Básicos da Liberdade Religiosa	36
<i>2.1 - Liberdade Religiosa como Direito Fundamental</i>	<i>36</i>
<i>2.2 - Liberdade Religiosa: internalidade, externalidade e interioridade</i>	<i>44</i>
Cap. 03 - Estado Laico vs Liberdade Religiosa	61
<i>3.1 - Estado Laico como resposta a Sociedades Pós-Metafísicas</i>	<i>62</i>
<i>3.2 - Laicidade e Neutralidade Estatal: a assimetria em democracias liberais para a liberdade religiosa</i>	<i>75</i>
Conclusão	93
Bibliografia	96

Introdução

Em decisão tomada em 2021, em sessão virtual, o Supremo Tribunal Federal assentou que poderia haver restrições na prática das liturgias religiosas, no caso, seu impedimento. No voto do ministro relator, o ministro Gilmar Mendes, ele justifica sua decisão dizendo não haver ofensa ao direito de liberdade religiosa pelo fato de que o Estado não feriria a laicidade, por não promover alguma forma de religiosidade oficialmente (ADPF 811, fls. 13-15), além do contexto da pandemia exigir tais restrições. Ademais, tomando a Mazurkiewick, disse que a restrição não seria de liberdade de religião, mas de como exercê-la.

Embora o contexto de pandemia fosse delicado, chama a atenção a interpretação imposta pela corte: uma cisão aceitável entre certo direito de *forum internum* e de *forum externum* quanto ao exercício da religiosidade. Seria possível criar tal divisão e ainda assim falar em manutenção de direito a liberdade de religião? Por exemplo, pode um católico ser católico sem os ritos comunitários? É possível ele exercer sua autodeterminação? Não creio que seja possível.

O erro que justificou decisão do STF se assenta na tradição que, ao interpretar a religião em sua liberdade, não reconhece tratamento especial, por vezes, reduzindo-a à forma de liberdade de consciência ou pensamento ou mesmo de associação. Tal tradição, a liberal, mormente, a igualitária, busca justificar sua tese na ideia de que a liberdade religioso impõem ao Estado a laicidade, neutralidade, manutenção da liberdade e da igualdade de tratamento.

Nesse sentido, a presente monografia irá analisar a proposta liberal igualitária, seguindo o itinerário de três capítulos, traçando a gênese filosófica e histórica do liberalismo e da laicidade; depois, a análise da característica da liberdade de religião e, por fim, comparando o ideal de laicidade e neutralidade e sua relação com a liberdade religiosa.

O capítulo inicial versará sobre como a formação filosófica e histórica do liberalismo se assentou em uma forma de visão antimetafísica, portanto, criando os elementos necessários para uma estruturação, mesmo que não diretamente desejada, antirreligiosa.

Isso permitiu que a religião fosse tratada de forma não especial - tese da não-especialidade da religião -, portanto, impossibilitando a criação de um direito à liberdade religiosa em termos autônomos, mas derivado de outros direitos, como o de consciência, de pensamento e de associação. Contudo, o intento é mostrar onde reside o erro dessa tese, a saber: as bases antimetafísicas criam uma navalhada aos elementos metafísicos que estão presentes na vida religiosa e que são essenciais, dando

contornos de especialidade à religião. A referida postura de não-especialidade advém de uma redução naturalista da interpretação religiosa.

Já no segundo capítulo, pretendo mostrar quais seriam os elementos essenciais que compõem a liberdade religiosa de tal sorte que ela seja vista como direito fundamental de primeira grandeza, bem como possa garantir o tratamento especial que as religiões necessitam. Para que isso seja possível, interpreto o direito à liberdade de religião como fundamental no sentido de ser elemento que constitui a fundamentalidade humana, não sendo derivado, mas original.

Ademais, para que seja eficaz a proteção de tal bem jurídico, deve a teoria constitucional criar meios de bloqueio de ingerência estatal, visando preservar três aspectos que são cruciais e compõem núcleo essencial da religiosidade e sua expressão: i) aspectos internos epistêmicos e de consciência; ii) aspectos externos expressos nas liturgias e na conduta religiosa que deve ser publicizada se a religião assim o exigir; e iii) aspectos interiores, os quais tratam de tutelar as relações sobrenaturais, bem como a busca pela salvação (ou o que se assemelhe). Não pode o Estado impedir a salvação de alguém a pretexto de algum direito de segunda grandeza.

No último capítulo, trazendo à baila uma das teorias liberais mais promissoras, de Cecile Laborde, em *Liberalism's Religion*, de 2017, chamada de Secularismo Mínimo (SM), mostrarei que as versões liberais para a liberdade de religião em face de um Estado laico e neutro esbarram no problema da assimetria de tratamento, criando a) óbice à liberdade (autodeterminação), b) ao igual tratamento, c) ferindo a neutralidade estatal com uma teoria não-neutra (antimetafísica) e d) não criando exigências epistêmicas de razões públicas para o próprio liberalismo (pressupondo, nos dizeres de Wolterstorff, uma cultura liberal compartilhada).

Cap. 01 - Estados Liberais e o Tratamento Especial das Religiões

Como deve o Estado tratar as religiões? Seriam elas especiais a ponto de terem uma forma peculiar de relacionamento junto ao poder estatal garantida pela legislação e pela Constituição?

Tais problemas surgem de forma bastante acentuada com a formação do Estado moderno, em especial, em sua versão liberal. A ideia de modernidade, em diversas versões, parece propor uma forma de separação crescente no papel que a religião exerceria na vida social, mormente, política.

Creio que a questão se põe pelas diversas formas como a modernidade pode ser interpretada - se avessa à religião ou apenas como um projeto de autonomia humana. Lembremos os mais diversos diagnósticos e propostas acerca do futuro da religião com o avanço do pensamento moderno:

- i) a tese de uma política como “*verità effettuale delle cose*”, que fora incorporada como afastamento da religião das ações e das justificativas éticas do Estado nascente, em Machiavelli¹;
- ii) ou ainda, a estrutura naturalista hobbesiana do poder do Leviatã que, para muitos, era visto como uma negação do papel religioso na ereção do poder estatal;
- iii) podemos citar o projeto humiano do *Treatise*, em especial nos Livros II e III, que busca sustentar a filosofia moral no naturalismo das ciências empíricas newtonianas, inclusive, aplicadas às relações políticas;
- iv) a filosofia da História do positivismo de Comte, cuja finalidade estaria em substituir a religião por uma sociedade da racionalidade científica;
- v) o ideal marxista de eliminação da religião como forma de superação da alienação.

Todavia, uma das teses mais difundidas² seria a do desencantamento, de Weber, proposta em *Ciência como Vocação* (1917), lançando a ideia de que o avanço da modernidade seria o retrocesso da religião, quando muito, sua privatização. Muitos chamariam a isso de secularização³.

Aliás, em um famoso texto em favor da tolerância, mormente religiosa, Locke afirmava que: “O negócio da verdadeira religião é bem outra coisa. Não é instituída no sentido de erigir um fausto externo, nem em prol da obtenção de domínio eclesiástico, nem em prol do exercício compulsivo da

¹ Afirmação presente no cap.XV do *Il Principe*. Cf. MACHIAVELLI, N. *Il Principe*. Milano: Garzanti Editore, 2008.

² Vale ressaltar que tal tese tem sido severamente questionada. Cf. STARK, Rodney. Secularization, R.I.P. In.: *Sociology Of Religion*. V. 60, n. 3, 1999, p. 249-273. Neste artigo, o sociólogo afirma que os dados nunca corroboraram a tese de uma secularização como efeito da modernidade. Aliás, Tocqueville já havia percebido que “*the facts by no means accord with [the secularization] theory*” (TOCQUEVILLE *apud* STARK, 1999, p. 249). Sugiro também PANETTA, Chiara (2011). *Religione e Stato Democratico* - Il contributo di Ernst-Wolfgang Böckenförde. Tese de Doutorado em Filosofia e Teoria de Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Università Degli Studi Roma Tre, Roma, p. 23-25, a qual mostra que há crescente questionamento do diagnóstico moderno.

³ Cf. KOLAKOWSKI, Leszek. *Modernity on Endless Trial*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990, p. 7. O autor polonês reafirma que muitos interpretam a modernidade à luz do conceito de *Entzauberung* de Weber.

força; mas visa regular a vida dos homens de acordo com as regras da virtude e da piedade” (tradução minha)⁴.

O texto não deixa dúvidas quanto ao fato de que, já no final do século XVII, o papel que a religião exerceria em uma sociedade erigida sob o braço estatal livre de seu poder seria o de intervir na vida privada e não “externa” do homem.

András Sajó⁵, ao interpretar o texto de Locke, afirma que haveria uma relação de mão dupla concernente à Religião e ao Estado: se àquela caberia cuidar da vida íntima e da alma, a este, o cuidado com os interesses civis. De certa forma, começa haver forte teorização sobre o afastamento da religião de dentro das relações públicas, o que reforçaria a tese de uma sociedade progressivamente secular.

Tais interpretações sugerem um tipo de animosidade crescente entre religião e modernidade em sentido geral. Parece imperar a ideia de que a sociedade em si teria autonomia em face da religião, criando um projeto próprio, sendo que a religião poderia inclusive atrapalhar e criar óbices. Todavia, esta leitura está eivada de incompreensões sobre o pensamento genericamente chamado de moderno.

Nessa senda, pretendo, neste capítulo, i) discutir quais aspectos da modernidade se constituem como antirreligiosos, em especial, para o projeto de secularização; ii) propor uma leitura dos aspectos essenciais da religião, os quais foram mal interpretados pela filosofia moderna que fundamentou o projeto secular e iii) defender a tese da especialidade da religião em face de outros projetos de vida, com destaque para a proposta liberal de tratamento não-especial por parte do Estado.

1.1 - Sociedades Modernas e Projetos Anti-Metafísicos

Não é tarefa fácil definir modernidade. O mais correto seria chamá-la de processo, porquanto, seu desenrolar acompanhou um acúmulo de eventos e ideias que forjaram suas características principais.

Habermas⁶ assim se refere à modernidade

⁴ “The business of true religion is quite another thing. It is not instituted in order to the erecting of an external pomp, nor to the obtaining of ecclesiastical dominion, nor to the exercising of compulsive force, but to the regulating of men’s lives, according to the rules of virtue and piety”. Cf. LOCKE, John. A Letter Concerning Toleration. Texto on-line in: < <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugem/3113/locke/toleration.pdf> >. Acesso 15 de abril de 2023.

⁵ Cf. SAJÓ, András; UITZ, Renáta. Freedom of Religion. In.: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 909-910.

⁶ Cf. HABERMAS, Jürgen. *O Discurso filosófico da Modernidade*. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

O conceito de modernização refere-se a um conjunto de processos cumulativos e de reforço mútuo: à formação de capital e mobilização de recursos; ao desenvolvimento das forças produtivas e ao aumento da produtividade do trabalho; ao estabelecimento do poder político centralizado e à formação de identidades nacionais; à expansão dos direitos de participação política, das formas urbanas de vida e da formação escolar formal e, à secularização de valores e normas. (1990, p. 5)

Veja que o pensador alemão levanta várias questões cruciais que estão presentes dentro das características da formação do pensamento moderno, como sinal de que a maneira como se formou a modernidade não estaria apenas em um aspecto, mas em como eles se interconectam.

Aliás, sobre isso, Kolakowski (1990, p. 6-7) afirma que parece ser tarefa bastante difícil definir exatamente qual aspecto poderia indicar o início da “tal modernidade”, porquanto poder-se-ia pensar em aspectos administrativos, passando pelos políticos, científicos e religiosos.

Todavia, o autor polonês demonstra que haveria um certo senso comum em torno de dois aspectos cruciais do que se chamaria moderno: i) a desenvolvimento das ciências naturais e sua desconexão com as informações reveladas e ii) a ideia da secularização como sintoma cabal da prevalência do pensamento moderno - um mundo sem Deus⁷, nos dizeres de Kolakowski.

Em geral, como apresenta o pensador polonês (1990, p. 7-8), um dos principais motores da secularização, que teria aberto certo flanco no pensamento anterior, seria a forma como as ciências naturais erigiram um descaso com a fé, legando-a a apenas preocupações e deveres privados. Tal empresa poderia ser vista claramente nas teorias de Hume e Kant.

Muitos atribuem ao desenvolvimento da ciência a causa eficiente que permitiu criar um tipo de aversão à religiosidade, bem como seu declínio. Sobre isso nos diz Kolakowski (1990, p. 95): “Certamente, seria tolo negar que esses dois fenômenos - a aparente erosão da habilidade de viver dentro e experienciar o numinoso, de um lado, e confiar na ciência como meio de compreensão do mundo, por outro - estão ligados entre si. [...] Ambos os fenômenos mais parecem ser fruto do longo processo chamado de modernização”⁸ (tradução minha).

A tese poderia ser sintetizada sob a forma da incompatibilidade entre a produção de conhecimento científico a partir da metodologia empírica e os dados da revelação, de tal sorte que o conhecimento, para alguns filósofos da época, estaria apenas veiculado ao poder da racionalidade desenvolvida pelo método.

⁷ “...a godless world...”.

⁸ “Certainly, it would be foolish to deny that the two phenomena- the apparent erosion of the ability to live within and experience the numinosum on one hand, and trust in science as a means of understading the world on the other - are linked up with each other. [...] Both phenomena rather appear to be fruits of the centuries-long process of so-called modernization“.

Isso colocaria uma questão sobre o poder da razão nos seguintes termos: que tipo de conhecimento seria alcançável e qual perderia tal status. Como citados, creio que Hume⁹ e Kant normalmente são referenciados como ícones desse processo.

Por um lado, o autor escocês, já na *Introdução* do *Treatise*¹⁰, afirma que a base de sua filosofia estaria ligada ao método empírico (T 0.7), o qual poderia fornecer as bases da produção de todo conhecimento (T 0. 4-5), aquilo a que Hume chamava de ciência do homem¹¹. Estando ela fundada na observação, estaria Hume assumindo a metodologia newtoniana aplicada à Filosofia.

Em face dessas bases epistemológicas, Hume afasta a metafísica como conhecimento possível (T 0.3)¹². É notória, como ele suscita em *An Enquiry*, sua preocupação com a investigação acerca de temas denominados abstrusos. O autor destaca, especialmente, a metafísica e a religião/teologia como dois exemplos de investigações que excedem a capacidade da razão de produzir conhecimento, superando os limites humanos.

Mas, como a questão é muitas vezes levada longe demais, chegando mesmo à absoluta rejeição de todos os raciocínios mais aprofundados, ou daquilo que comumente se chama *metafísica*, passaremos agora a considerar o que se pode razoavelmente dizer em favor destes últimos. [...] O que se objeta, porém, à obscuridade da filosofia profunda e abstrata não é simplesmente que seja penosa e fatigante, mas que seja fonte inevitável de erro e incerteza. Aqui, de fato, repousa a objeção mais justa e plausível a uma parte considerável dos estudos metafísicos: que eles não são propriamente ciência, mas provêm ou dos esforços frustados da vaidade humana, que desejaria penetrar em assuntos completamente inacessíveis ao entendimento, ou da astúcia das superstições populares que, incapazes de se defender em campo aberto, cultivam essas sarças

⁹ No caso dos textos de Hume, usamos as seguintes versões em inglês e português: HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*. São Paulo: Editora Unesp, 2009 [1739-1740]; HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2009 [1739-1740]; HUME, David. *An Enquiry Concerning Human Understanding*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2010 [1748]; HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. São Paulo, SP: Editora Unesp, 2004 [1748].

¹⁰ Irei me valer da abreviação internacional do *Treatise* em T.; do *An Enquiry* em E.; dos *Dialogues* em D.

¹¹ “And as the science of man is the only solid foundation for the other sciences, so the only solid foundation we can give to this science itself must be laid on experience and observation”(T 0.7).

¹² “From hence in my opinion arises that common prejudice against metaphysical reasonings of all kinds, even amongst those, who profess themselves scholars, and have a just value for every other part of literature. By metaphysical reasonings, they do not understand those on any particular branch of science, but every kind of argument, which is any way abstruse, and requires some attention to be comprehended. We have so often lost our labour in such researches, that we commonly reject them without hesitation, and resolve, if we must for ever be a prey to errors and delusions, that they shall at least be natural and entertaining. And indeed nothing but the most determined scepticism, along with a great degree of indolence, can justify this aversion to metaphysics. For if truth be at all within the reach of human capacity, 'tis certain it must lie very deep and abstruse; and to hope we shall arrive at it without pains, while the greatest geniuses have failed with the utmost pains, must certainly be esteemed sufficiently vain and presumptuous. I pretend to no such advantage in the philosophy I am going to unfold, and would esteem it a strong presumption against it, were it so very easy and obvious”(T 0.3).

espinhosas impenetráveis para dar cobertura e proteção a suas fraquezas. (E 1.7;11 - grifo do autor)¹³

Seguindo essa mesma senda, temos a famosa interdição kantiana à metafísica como conhecimento, pressupondo que a ciência de Newton nos daria o modelo adequado da produção de conhecimento (KrV, B VII). Isso já fica claro no *Prefácio* à Primeira Edição da *Crítica da Razão Pura*, quando afirma Kant que “A razão humana, num determinado domínio dos seus conhecimentos, possui singular destino de se ver atormentada por questões, que não pode evitar, pois lhe são impostas pela sua natureza, mas às quais também não pode dar resposta por ultrapassarem completamente as suas possibilidades” (KrV, A VII). Na sequência, diz o autor alemão, que o “teatro destas disputas infundáveis chama-se *Metafísica*” (KrV, A VIII - grifo do autor).

Essa afirmação de Kant ficará mais clara quando da *Dialética Transcendental* e o problema da ilusão transcendental. Na última parte de sua obra, o autor alemão mostra que a metafísica emula uma forma de conhecimento por se referir a princípios, os quais são extrapolações dos conceitos produzidos pelo entendimento em sua busca pela compreensão das regras.

Com isso, a razão tomaria os princípios por conteúdos, fazendo crer que eles se referem a alguma forma de elemento empírico, evitando ferir a regra básica de que todo o conhecimento deve antes passar pela experiência. Todavia, há uma ilusão pelo fato de a metafísica ultrapassar a própria experiência possível (KrV B, XIV), contudo, fazendo crer que há uma relação entre a razão e os sentidos.

Em suma, Kant interdita a Metafísica como conhecimento, sendo apenas aparência de conhecimento.

O que se pretende mostrar é que há, de fato, um projeto moderno de afastamento da metafísica como algo acessível e relevante para o conhecimento humano. Aliás, as críticas à metafísica logo se demonstraram duras análises sobre a religião e suas crenças, bem como seu papel social.

O mesmo Hume, em texto publicado postumamente¹⁴, escreveu que a religião se baseava no sofrimento, miséria, insatisfações (D 10.3). As pessoas não a buscam por si ou por um bem, mas para

¹³ “But as the matter is often carried farther, even to the absolute rejecting of all profound reasonings, or what is commonly called metaphysics, we shall now proceed to consider what can reasonably be pleaded in their behalf. [...] But this obscurity in the profound and abstract philosophy, is objected to, not only as painful and fatiguing, but as the inevitable source of uncertainty and error. Here indeed lies the justest and most plausible objection against a considerable part of metaphysics, that they are not properly a science; but arise either from the fruitless efforts of human vanity, which would penetrate into subjects utterly inaccessible to the understanding, or from the craft of popular superstitions, which, being unable to defend themselves on fair ground, raise these intangling brambles to cover and protect their weakness”.

¹⁴ Refiro-me aos *Dialogues Concerning Natural Religion*, de 1779.

alimentar uma forma de satisfação em face da dureza e vicissitudes da vida. Seria uma espécie de *fuga mundi* como superstição acerca da realidade que nos cerca. Com isso, o autor escocês busca afastar, como já tentara no *Treatise*, livros II e III, a religião da moralidade ou de alguma relação com o bem.

Também Kant, falando acerca da questão moral, em *A Religião sob os limites da simples Razão*, parece indicar uma forma de menor importância da religiosidade em face da razão prática em seu papel como orientador moral. Não seria mais a religião a expressão melhor acabada de um ideal de moralidade, ainda em face do problema da heteronomia, mas a moral seria derivada do imperativo e da liberdade interior da razão pura prática.

Kant chega a submeter a religião à razão, fazendo daquela uma manifestação meramente moral, como ele faz notar: “Pode, porém, dizer-se com justeza ‘que o Reino de Deus veio até nós’, conquanto só o princípio da transição gradual da fé eclesial para a universal religião da razão, e assim para um Estado ético (divino) sobre a Terra, tenha lançado raízes de modo universal e algures também de modo público” (2008 [1793], p. 128)¹⁵.

Não se pretende aqui apenas apresentar uma reflexão geral sobre alguns aspectos da modernidade; muito menos reduzir o pensamento moderno a Hume e Kant. A ideia de se retomar alguns desses debates é dizer que se encontra, dentro da modernidade, uma postura mais dura e crítica em face da religião, tanto no âmbito epistêmico - como decorrência do avanço da ciência - quanto no âmbito da vida prática e da conduta humana, mormente na moralidade.

Merece destaque essa busca pela autonomia da moral em face da religião pelo fato de haver, nos séculos de XVI-XVIII, a ideia de que a ausência da crença em Deus levaria à imoralidade. Vemos isso em Hume tanto do *Treatise* quanto nos *Dialogues* (HOLDEN 2010, p.2)¹⁶. Sendo possível uma moral sem Deus, o papel social da religião ficaria ainda mais restrito, reforçando a ideia dela se ocupar da esfera privada da vida pessoal, quando muito.

Todavia, devemos ter cuidado ao analisar o transcurso do processo de secularização. Na verdade, o caminho da modernidade não fora necessariamente hostil à religião por opção (KOLAKOWSKI, 1990, p. 95-96), mas calhou de as bases filosóficas lançadas, mesmo as que inicialmente tinham um cunho apologético, terem aberto a possibilidade de interditar a metafísica e, por conseguinte, gerarem gravosos impactos para a religião.

¹⁵ Cf. KANT, I. *A Religião nos Limites da Simples Razão*. Lisboa: Edições 70, 2008 [1793], p. 128.

¹⁶ HOLDEN, T. *Spectres of False Divinity*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Quanto ao papel das ciências naturais, urge citar a reinterpretação de Peter Harrison. O historiador de Oxford defende¹⁷ que a dicotomia religião e ciência não seria um dado, mas uma interpretação mais posterior. Ao analisar as questões e os debates sobre o papel dos cientistas nas discussões sobre grandes temas em teologia até o século XVIII, Harrison afirma que não se poderia chamar os que faziam ciência de cientistas, mas haveria ainda filosofia natural.

Qual a implicação? Ora, para um sem número de “cientistas”, não haveria uma separação clara entre os temas, de tal sorte que muitas obras em ciências naturais eram usadas para tirar conclusões em teologia. Poderíamos citar aqui Newton, em seu *Principia*, bem como toda a tradição dos filósofos e teólogos newtonianos¹⁸ que buscavam ver na ciência do “físico” inglês uma forma de demonstrar a racionalidade da religião.

Aliás, é mister citar dois exemplos disso: 1) vale lembrar que Robert Boyle, eminente membro da *Royal Society* - religioso e cientista -, instituiu o pagamento de próprio bolso de um estipêndio para uma série de sermões denominados *Boyle Lectures*. Tais sermões, realizados em *chapels* ao longo do ano, tinham o intuito apologético, sendo usados para defender a fé cristã do ataque de alguns pensadores em “ciências naturais” a partir da própria racionalidade das descobertas em filosofia natural¹⁹; e 2) o caso Galileu - *Galileo's Affair* -, hoje, reinterpretado à luz dessa não separação clara entre ciência e teologia, de tal sorte que sua condenação, afirma Owen Gingerich²⁰, estaria atrelada a questões doutrinárias mais que afirmações científicas, as quais inclusive não eram tão robustas.

Desse processo, gostaria de destacar, houve o surgimento da teologia natural dentro da Europa cristã, a qual buscava evidenciar as crenças religiosas com argumentos de cunho racional atrelados a descobertas científicas. Chegou-se, por parte de alguns pensadores religiosos da época, a tese de que a doutrina cristã só poderia manter como conteúdo de fé o que era racionalmente e empiricamente comprovado, como se verifica em Toland e seu livro *Christian not mysterious, de 1696*.

Como afirma Harrison (1995, p. 532)²¹, apenas mais ao final do século XVIII que começa haver textos e estruturas de argumentação sistematizadas contrárias à existência de Deus, embora já se vislumbrasse alguns ensaios que, de modo sutil, obnubilasse o papel de Deus dentro da explicação

¹⁷ Cf. HARRISON, Peter. Miracles, Early Modern Science, and Rational Religion. In.: *Church History*. v.75, n. 3, set./2006, p. 504-509.

¹⁸ Como Samuel Clarke, Richard Bentley, William Whiston.

¹⁹ Vale a pena notar que o primeiro a conferir a série de sermões fora Richard Bentley, em 1692, discípulo de Newton. Dizem que o físico inglês intermediou sua presença.

²⁰ Cf. GINGERICH, Owen. Truth in Science: Proof, Persuasion, and the Galileo Affair. In.: *Perspectives on Science and Christian Faith*. v. 55, n. 2, jun., 2003, p. 80-87;

²¹ Cf. HARRISON, P. Newtonian Science, Miracles, and the Laws of Nature. In.: *Journal of the History of Ideas*. v.56, n. 4, out./1995, p. 532.

geral do mundo, inclusive em sentido moral e político. Nessa senda, é difícil dizer que o projeto da filosofia natural tenha sido secularizador.

O que houve foram correntes filosóficas que permitiram uma certa submissão da fé aos ditames da “razão científica”, fortalecendo a autonomia explicativa da ciência, a qual passou a ser modelo epistêmico para muitos já no final do século XVIII. Nesse sentido, permitiu-se erigir uma forma de empresa antimetafísica, embora não explicitamente antirreligiosa.

Começa haver a consolidação, desde Hume, do naturalismo como filosofia sobre a realidade e a metodologia explicativa padrão. Nem tanto pela ciência, mas pelo naturalismo, explica Plantinga²², ocorreram os embates fé e razão. Aliás, Paul Russel²³ acredita que, já em Hobbes, vemos um materialismo como base de sua filosofia moral e política que, creio, descambará em naturalismo filosófico.

De toda sorte, o naturalismo, esse sim, passa a ser um projeto incompatível com as crenças religiosas por defender: i) no âmbito metodológico, a tese de que apenas a metodologia científica poderia explicar o mundo e ii) no âmbito metafísico, a tese de que só existiriam no mundo os entes comprovados pela ciência. Todavia, sua consolidação ocorreu ao longo da modernização, não sendo seu projeto inicial.

Creio ser no âmbito da política que o processo se deu de forma mais direta e explícita, inclusive por parte de pensadores cristãos, como Locke. Volto minha concentração ao autor inglês para mostrar que o nascedouro do liberalismo, doutrina político-jurídica que exerce grande influência na relação Estado-Religião nos dias de hoje, tem bases explicitamente antimetafísicas, embora não aparente ser antirreligiosa.

Minha tese é de que teorias filosóficas antimetafísicas, mesmo que inicialmente tolerantes com as razões religiosas, tornar-se-ão necessariamente antirreligiosas e não apenas neutras em face da relação Estado-Religião. Creio que esse é o itinerário do liberalismo, cuja pretensão inicial seria a neutralidade do Estado diante das religiões, mas resultou em uma forma de teoria antirreligiosa. Analisemos a versão lockeana do liberalismo concernente à relação Estado-Religião.

²² PLANTINGA, Alvin. *Where the Conflict really lies - Science, Religion and Naturalism*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

²³ Cf. RUSSELL, Paul. *The Riddle of Hume's Treatise: skepticism, naturalism and irreligion*. New York: Oxford University Press, 2008.; JACOB, Margaret. *The Radical Enlightenment: Pantheists, Freemasons and Republicans*. London: George Allen & Unwin, 1981.

Seguindo a interpretação de Wolterstorff²⁴, a versão do liberalismo de Locke não tinha implicações restritivas sobre as razões usadas pelos cidadãos. Disso resulta que a distinção público e privado sobre religião não exerceria nenhum papel central na discussão.

Seu foco estava na formação das convicções políticas - um sentido bem mais epistêmico (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 82). Wolterstorff acredita que Locke estaria focado mais em discutir as crenças (cujo sentido seria tomar alguma proposição por verdadeira) do que conhecimento (estar ciente sobre uma entidade ou fato). No tocante às crenças, Locke diferenciaria tipos de crenças, das quais se destacam, na análise de Wolterstorff, as crenças autorizadas ou legitimadas (*entitled belief*).

Tais crenças seriam aquelas as quais estaríamos autorizados a ter, quase como num sentido de ser uma crença racional a qual não se poderia objetar sua formação (1997, p. 83-84). A partir disso, para Locke, haveria obrigações epistêmicas de regular nossa faculdade das crenças para buscar o verdadeiro e evitar o falso. Dessa forma, devemos levar em conta, para a justificação das crenças - em um claro individualismo epistêmico -, somente a “voz” da razão²⁵ e não a influência de outras pessoas (1997, p. 84).

Nos dizeres de Wolterstorff, Locke teria apresentado uma estratégia de “articular uma prática de inquirição cujo emprego competente constitui, em seu juízo, fazer o melhor: a prática ótima de inquirição”²⁶ (1997, p. 84). Para tanto, devemos seguir três passos: 1) coletar evidências em favor ou contra a falsidade da proposição; 2) determinar a probabilidade da crença em face das evidências e 3) adotar um nível de confiança na crença em razão da probabilidade dadas as evidências (1997, p. 85). Nem sempre uma pessoa está em uma circunstância em que ela deve ser compelida ao melhor ou ótimo, mas quando estiver, há a obrigação de seguir os passos referidos.

Haveria, então, um conjunto de verdades morais acessíveis se colocarmos em prática esse melhor. Essas verdades morais acessíveis pela razão sem ajuda da revelação chamam-se Lei Natural. Wolterstorff não vê Locke como um proponente do secularismo, mas apenas que, em se tratando de religião e moral, devemos sempre usar a razão em sentido ótimo.

Há a obrigação de buscarmos a razão e não nos valermos de nossas crenças religiosas a partir das quais fomos criados. Logo, não podemos ser influenciados pelas nossas razões religiosas em discussões sobre problemas políticos. Agora, se pelo uso ótimo se chegar ao conteúdo de uma tradição

²⁴ Cf. WOLTERSTORFF, Nicholas; AUDI, Robert. *Religion in the Public Square* - the place of religious convictions in political debate. London: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.

²⁵ Locke usa, algumas vezes, a expressão “*listening to the voice of Reason*”.

²⁶ “...to a practice of inquiry whose competent employment constitutes, in his judgment, doing the best: The Optimus practice of inquiry”.

religiosa, ela pode ser usada (mas apenas por ser o ponto final de uma investigação da razão, buscando seu melhor). Crenças religiosas que não são o resultado do ótimo da razão são não-certificadas (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 86-87), portanto, como crenças gerais, não são autorizadas, não podendo serem usadas pelo fato de nem poderem ser crenças possíveis. Dessa forma, razões usadas na política devem ser razões autorizadas no geral, como expõe o filósofo americano: “O pensamento fundamental de Locke é que o papel do cidadão em uma democracia liberal incorpora a exigência de que as crenças que se utilizam como razão, ao decidir e discutir questões políticas, sejam crenças a que se está autorizado” (1997, p. 86 - tradução minha)²⁷.

Claramente Locke apresenta graves restrições ao uso de razões religiosas com base na ideia de que crenças em geral, inclusive as religiosas, devem se pautar em uma condição epistêmica específica que deve ser aceita. O problema, aponta Wolterstorff, está em que Locke, com isso, busca uma fonte de justificação independente para a legitimidade política, apartando qualquer razão religiosa como justificativa possível para os debates políticos.

E não apenas isso, os critérios epistêmicos propostos, como apresenta a epistemologia mais recente, desconsideram a própria não-necessidade de razões de tipo lockeana para se justificar uma crença. Some-se a isso o fato das verdades morais, que deveriam ser deduzidas a partir de um modelo matemático independente, não serem apreensíveis por esse método (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 87-88).

Creio que o interesse de Locke nessa teoria está em separar de forma precisa a Religião do Estado. Laborde (2017, p. 15-16)²⁸ afirma que essa preocupação, seguindo a interpretação de Amy Gutmann, seria compatível com a dupla proteção que o pensador inglês sugere: i) proteger a Religião do Estado e ii) o Estado da Religião²⁹. Assim, como afirma Andrés Sajó (2012, p. 909), poder-se-ia separar também as preocupações do Estado, as quais deveriam estar totalmente voltadas para os interesses civis.

Um dos principais interesses salvaguardados pelo Estádio Liberal, desde Locke, segundo Laborde (2017, p. 144) é o da autodeterminação, decorrente do direito à igual liberdade. Isso quer dizer que a liberdade atua como exercício de viver segundo suas próprias decisões.

Diante do exposto, entendo que o projeto lockeano político, mesmo que não avesso à religião originalmente, consolidou elementos que criassem interdição à religião a partir da autonomia da fonte

²⁷ “Locke’s fundamental thought is that the role of citizen in a liberal democracy incorporates the requirement that the beliefs one uses, in deciding and discussing political issues, be beliefs to which one is entitled”.

²⁸ LABORDE, Cécile. *Liberalism’s Religion*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017.

²⁹ Tal sugestão fora incorporada ao ideal liberal posterior e se tornou um dispositivo presente na 1^o *Amendment* da constituição americana.

de legitimidade. Como esta não poderia estar dentro do escopo religioso, buscou-se tornar imanente as bases que regem a política. Aliás, isso fica bem claro quando Locke³⁰ trata da jurisdição do “magistrado civil”: “Agora, que toda a jurisdição do magistrado abrange apenas esses assuntos civis, e que todo poder, direito e domínio civil, está limitado e confinado a apenas o cuidado da promoção dessas coisas; e que não pode e nem deve ser estendido à salvação das almas”³¹ (tradução minha).

A isso, Wolterstorff chama de posição liberal (*liberal position*), que poderia ser assim resumida: “Eles (cidadãos em uma sociedade liberal) devem basear suas decisões políticas e seu debate político em um espaço público sobre os princípios emanados de alguma fonte *independente de* toda e qualquer das perspectivas religiosas existentes na sociedade” (1997, p. 73 - tradução minha)³².

Essa ideia geral de uma fundamentação não-religiosa do poder político transformou-se em uma fundamentação meramente humana do poder político. Seria uma espécie de naturalismo político o qual propõe que apenas razões humanas seriam aceitas. Mas poderiam ser essas razões metafísicas?

Ainda em Locke, a ideia de uma Lei Natural parece indicar que sim. Mas isso segue do fato de que o autor inglês não tem uma teoria completamente refratária à religião. Mas se pensarmos em Hobbes, por exemplo, como defende Paul Russell e Margareth Jacob³³, o naturalismo moral dele fora visto, já na modernidade, como uma abertura para interpretações antimetafísicas da realidade, inclusive social.

Dessa forma, o projeto liberal, já em Locke, traz em si elementos para que ideias metafísicas tivessem que ser validadas por ideias seculares, pois a Lei Natural só é assim denominada por ser completamente acessível pela razão humana secular. Não à toa, aponta Wolterstorff (1997, p. 74), o avanço do liberalismo transformou as razões não-religiosas em razões também não compreensivas, criando óbices à aceitação das duas no debate público. A isso denominou-se processo de neutralização estatal, ou seja, um projeto de autonomia das razões estatais tanto em relação à religião quanto em relação à metafísica em geral, por meio do interdito às teorias, denominadas por Rawls, de compreensivas³⁴.

³⁰ LOCKE, John. *A Letter Concerning Toleration...*

³¹ “Now that the whole jurisdiction of the magistrate reaches only to these civil concernments, and that all civil power, right and dominion, is bounded and confined to the only care of promoting these things; and that it neither can nor ought in any manner to be extended to the salvation of souls”.

³² “They are to base their political decisions and their political debate in the public space on the principles yielded by some source *independent of* any and all of the religious perspectives to be found in society”.

³³ op. cit.

³⁴ Cf. RAWLS, John. The Idea of Public Reason Revisited. In.: *The University of Chicago Law Review*. v. 64, n. 3, jun-ago, 1997, p. 765-807. “Central to the idea of public reason is that it neither criticizes nor attacks any comprehensive doctrine, religious or non religious, exception so far as that doctrine is incompatible with the essentials of public reason and a democratic polity” (*Ibidem*, p. 765).

Peter Gordon³⁵ (2013, p. 184-185) sintetiza essa ideia a partir da tese de Böckenförde da secularização, que afirma que a secularização fora o processo de emancipação do Estado da ordem cristã, criando a separação entre tarefas religiosas e não religiosas do Estado. Teria começado no século XI, com a questão das investiduras, tendo na Revolução Francesa um duro golpe de sistematização dessa separação, em especial por entender os deveres do Estado atrelado a proteção dos direitos humanos em sentido naturalístico.

Creio que a definição de Locke dos interesses civis, os quais estão dentro do escopo do interesse do magistrado, deixa isso claro

A commonwealth parece a mim ser uma sociedade de homens construída apenas para procurar, preservar, e desenvolver seus próprios interesses civis.

De interesses civis, eu chamo vida, liberdade, saúde, e indolência do corpo; e a posse de coisas exteriores, tais como dinheiro, terras, casas, móveis e similares³⁶ (LOCKE, 1689, p.6 - tradução minha).

Termino essa parte dizendo que o projeto liberal, embora de forma indireta, buscou apresentar uma fonte moral e política que estivesse na própria política (GORDON, 2013, p. 187), afastando qualquer fundamento pré-político.

Saber se conseguiu, está entre os escopos desse trabalho, sendo fruto de debate do último capítulo. Todavia, creio termos boas razões para dizer que a proposta liberal não é neutra em si, como pretendem enfatizar as teorias liberais mais atuais, mas que ela ajudou a lançar as bases para uma filosofia que busca superar a metafísica, em especial na moral e na política. Claramente, isso terá efeitos nas teorias jurídicas subsequentes, mormente, no tratamento dado à religião.

1.2 - Religião e seus Elementos Essenciais

Em face de uma política cuja presença da metafísica se faz dispensável, urge perguntar qual seria o papel da religião dentro da vida social? Creio que Locke traz uma resposta que será a base de toda a doutrina liberal: competem ao privado, as questões de religião. Embora Locke pareça não fazer uma dura separação entre privado e público, como afirmara Wolterstorff, todavia, ele afirma, *ipsis*

³⁵ Cf. GORDON, Peter E. Between Christian Democracy and Critical Theory: Habermas, Böckenförde, and the Dialectics of Secularization in Postwar Germany. In.: *Social Research: An International Quarterly*, v. 80, n. 1, Spring 2013, pp. 173-202.

³⁶ "The commonwealth seems to me to be a society of men constituted only for the procuring, preserving, and advancing their own civil interests. Civil interests I call life, liberty, health, and indolency of body; and the possession of outward things, such as money, lands, houses, furniture, and the like".

litteris, que “o cuidado da alma de cada homem pertence a ele mesmo e deve ser deixado para ele mesmo” (1689, p. 17 - tradução minha)³⁷.

As razões para tal defesa são dadas poucas páginas adiante: não pode o magistrado impor seu próprio juízo de bem ou mal sobre um cidadão (LOCKE, 1689, p. 20). Isso está de acordo com a ideia de que a liberdade, para os liberais, está atrelada à autodeterminação, ou seja, à tese de que ninguém pode impor alguma concepção de bem por sobre outrem, respeitando suas decisões e escolhas pessoais.

Tal ideia, como nos mostra Laborde (2017, p. 13-14), insere-se com grande ênfase na tradição liberal igualitária, sendo entendida como uma forma de independência ética, nos dizeres de Dworkin, (2017, p. 70). A partir dessa interpretação, cunhou-se uma forma de entender a religião como analogia. Mas analogia em relação a que?

A resposta, nos diz Laborde, é que o “Igualitarismo Liberal, então, erige a religião como um subconjunto de uma categoria maior: ‘concepções de bem’ ou ‘o bem’. É igualitário no sentido estrito em que trata indivíduos ou grupos religiosos e não-religiosos nos mesmos termos - como expressão do pluralismo ético” (2017, p. 13-14 - tradução minha)³⁸. No caso, seria a religião apenas um conjunto análogo a qualquer conjunto de ideias de bem, seja em sentido moral ou apenas como um bem para uma vida particular.

Locke afirma que a religião, mesmo sendo uma *in interna animi fide*, consiste na busca pela salvação e verdade por parte de uma pessoa. Dessa forma, a salvação ou verdade seria um bem como, por exemplo, ser nacionalista ou buscar salvar as tartarugas de objetos plásticos?

Desse debate, mostra Laborde (2017, p. 18-21), nasce uma questão sobre a dificuldade de se definir religião. Como as religiões seriam muito diversas, não contendo nada de semelhante, houve quem defendesse que discutir o conceito de religião em uma debate político é vazio, porquanto a semântica do termo “religião” tem um referente vazio, já que não haveria um modelo ao qual se referiria o termo - o que é chamado de crítica semântica.

A tese da pensadora francesa é que se deveria adotar uma semântica não essencialista (LABORDE, 2017, p. 30-32), mas pragmática, no qual a religião teria seu sentido no uso. Haveria a adoção de uma teoria interpretativa da lei e não semântica, permitindo que em cada caso se pudesse verificar se o grupo ou pessoa na situação poderia se enquadrar ou não como religião.

³⁷ “The care, therefore, of every man’s soul belongs unto himself and is to be left unto himself”.

³⁸ “ Liberal egalitarianism, then, construes religion as a subset of a larger category: “conceptions of the good” or “the good.” It is egalitarian in the specific sense that it treats religious and nonreligious individuals and groups on the same terms—as expressions of ethical pluralism”.

Assim, a lei não precisa dizer o que a religião é, mas basta saber o que torna uma crença religiosa para os propósitos da *First Amendment*, o que evitaria tratar a religião de forma etnocêntrica e enviesada, alcançando a todos de forma igual e independente de seus conceitos de bem.

Contudo, não creio que essa seja uma teoria muito promissora. Assim, defendo uma definição mínima de religião que traga alguns elementos essenciais.

A diversidade religiosa é algo notável, dada a diversidade de conteúdos proposicionais das crenças: de monoteísmos a politeísmo; de religião sem deus a imanência de uma realidade superior.

Concordo que, para fins de uma investigação mais ampla, um conceito muito restrito de religião poderia gerar problemas para alguns grupos que, historicamente, são conhecidos e tratados como tal. Por exemplo, se o conceito de Deus cristão fosse o padrão de religiosidade para qualquer forma de vida assim denominada, claramente o Budismo, o Hinduísmo, comunidades animistas não estariam sob o escopo do conceito de religião.

Por outro lado, um conceito abrangente demais gera um outro problema, a saber, um inclusivismo excessivo. Esse tipo de abordagem se encontra no texto *Religion without God*, de Dworkin.

Já na introdução do texto, o jurista americano afirma que a crença em deus não pode ser o elemento essencial das religiões. Segundo ele, pessoas não religiosas, ateus, têm experiências religiosas bem como as pessoas que pertencem a uma comunidade religiosa. A ideia estaria atrelada a dois elementos distintos: i) um senso de objetividade dos valores e o ii) reconhecimento do sublime (DWORKIN, 2013, p. 2-4). Ambos compartilhariam dessas duas atitudes, sendo o *core* da religiosidade.

Explicando melhor esses aspectos, Dworkin afirma que a objetividade dos valores se manifesta pelo reconhecimento do valor objetivo da vida em sua importância, de tal sorte que “cada pessoa tem a responsabilidade inata e inescapável de tentar fazer sua vida bem sucedida, o que significa: viver bem, aceitando responsabilidades éticas para si bem como responsabilidade morais para os outros...”(2013, p. 10 - tradução minha)³⁹. Isso não implica alguma forma de contextualismo ou subjetivismo de valores, mas, “a atitude religiosa, repetindo, insiste na total independência do valor: o mundo dos valores é autônomo e auto-certificado” (DWORKIN, 2013, p. 16 - tradução minha)⁴⁰.

Segundo o jurista americano, o argumento não seria circular no mesmo sentido que o método e as verdades da matemática e da ciência não o são. Seria, segundo ele, uma questão de fé, assim como

³⁹ ”Each person has an innate and inescapable responsibility to try to make his life a successful one: that means living well, accepting ethical responsibilities to oneself as well as moral responsibilities to others...”.

⁴⁰ “The religious attitude, to repeat, insists on the full independence of value: the world of value is self-contained and self-certifying”.

aceitamos as questões da ciência e da matemática (DWORKIN, 2013, p. 16-17), sendo que a única diferença seria a questão do consenso, que não é necessário e nem existe quanto a valores, mas existe na matemática e na ciência (DWORKIN, 2013, p. 17-19).

Já no que tange ao reconhecimento da beleza, ponto ii), Dworkin acredita que a atitude religiosa se dá como reconhecimento do sublime em face da Natureza. O ateu retira o vislumbre da natureza da sua ciência. Sobre isso afirma Dworkin: “Isso deve, para ele [ateu], começar em sua ciência. Ele deve basear-se na física e na cosmologia mais que na teologia: a ciência deve dar ao ateu religioso ao menos um vislumbre de um universo ajustado para a beleza”(DWORKIN, 2013, p. 48 - tradução minha)⁴¹.

Isso não seria uma espécie de naturalismo, pois eles não buscariam alguma forma de sublimidade, mas apenas os processos e os ajustes naturais do universo.

Se no primeiro caso, alhures trazido, uma concepção restritiva de religião inviabilizaria entender a dinâmica social e propor soluções para a presença de diversas religiões; por outro lado, a abordagem de Dworkin é incapaz de distinguir uma experiência humana de uma experiência religiosa.

Laborde (2017, p. 48-50) mesmo reconhece que a abordagem de Dworkin não permite termos elementos essenciais de uma religião. E para sua tese mais interpretativa, isso geraria uma discricionariedade imensa, inclusive obrigando o Estado a ter de definir o que é religião.

Imagine os seguintes casos: C1) um católico que trabalha na empresa X e necessita ausentar-se para poder participar de uma liturgia que é de preceito, ou seja, a ausência nessa celebração implica pecado que pode obstar sua salvação; C2) uma pessoa que é “religiosamente” fã de um time de futebol e precisa ir ao jogo (sua “suposta” liturgia) da final mais importante da história do clube, mas para isso, precisa se ausentar da mesma empresa X. Pergunto, se fosse negado a ambos o direito de ir aos respectivos lugares - liturgia e jogo -, poderia um juiz, em caso de ajuizamento de uma medida cautelar, conceder a medida para ambos, alegando serem equiparáveis as duas atitudes?

A intuição seria que não. Mas por quê? Se a tese for a de que a religião equivaleria a um subconjunto de bem e o torcedor tratasse seu time como sua religião, tendo atitudes religiosas, como negar o pedido?

Pelos critérios de Dworkin, poder-se-ia dizer que torcer não seria exatamente uma atitude religiosa, pois estariam ausentes tanto a objetividade dos valores quanto o reconhecimento do sublime na Natureza.

⁴¹ “It must, for him, begin in his science. He must rely on physics and cosmology rather than theology: science must give a religious atheist at least a glimpse of a universe fit for beauty”.

Mas, por outro lado, se uma pessoa amante das estrelas e do cosmos, o qual acredita que contemplar os céus implica ter atitudes religiosas no sentido de Dworkin, deveria ser liberado de seu trabalho para, por exemplo, ver a passagem de um cometa tanto quanto uma pessoa que precisa celebrar um tempo especial de sua religião? Pela ideia de liberdade de autodeterminação, sim.

O problema da proposta de Dworkin é que permitiria um sem número de atitudes que se encaixariam em seus critérios, inviabilizando diferenciar o que é religioso do que não é. Aliás, parece ser essa a estratégia dele, tratar a religião como algo equivalente a todas as outras coisas.

O problema da ideia da religião como subconjunto de conceitos de bem pode ser expresso por um exemplo: como diferenciar um filósofo moral objetivista quanto a valores e uma senhora que frequenta um templo budista? O erro nessa abordagem está em não perceber que mesmo que eventos⁴² diferentes, e_1 e e_2 , tenham uma propriedade P em comum, isso não implica que e_1 e e_2 sejam realmente análogos. Eles podem pertencer ao mesmo conjunto em sentido geral, mas isso não gera nenhuma equivalência entre os elementos que ali pertencem.

Por exemplo, embora carros e navios sejam subgrupos do grupo meio de transporte, isso não quer dizer que carros sejam iguais a navios. Apenas nessa propriedade genérica. Aliás, a própria legislação dá conta disso, tendo leis diferentes que tratam do transporte aquaviário e rodoviário. Portanto, mesmo que a religião seja uma forma de bem ou envolve ter algum conceito de bem, ela não equivale a atitude de quem considera pescar um bem. Apenas em sentido genérico elas são iguais.

A estratégia tem uma finalidade específica, a saber: abolir a especialidade no tratamento da religião. Isso será tratado no tópico seguinte. Por ora, pretendo propor alguns elementos essenciais à religião.

Gostaria de iniciar uma crítica mais profunda dessa teoria a partir da ideia de nacionalismo. Normalmente, muitos liberais igualitários comparam ser religioso com ser nacionalista. Poderia acrescentar aqui outro caso, ser ambientalista.

A atitude de uma pessoa que se considera nacionalista ou ambientalista é comparável a de um religioso? Creio que não. Aqui gostaria de evocar a tese de Schleiermacher de que a religião não é nem metafísica e nem moral.

O autor alemão, em texto de 1799, *Sobre a Religião*⁴³, no segundo discurso, intitulado “Sobre a Essência da Religião”, traz uma crítica importante a uma espécie de reducionismo acerca da compreensão da religião. Para ele, a religião não pode ser entendida apenas como uma forma de metafísica ou moralidade.

⁴² Isso poderia ser aplicado a objetos e outros seres.

⁴³ SCHLEIERMACHER, Friedrich. *Sobre a Religião*. São Paulo: Editora Novo Século, 2000.

Aquela se dedica ao estudo das causas, verdades eternas e a natureza das coisas. Já a moral seria uma forma de investigação acerca do homem em sua relação com o universo, bem como a constituição das obrigações e deveres quanto às condutas (SCHLEIERMACHER, 2000 [1799], p. 29-30). Aqui não irei adotar a solução dada pelo filósofo alemão, mas sua crítica demonstra o fato de que a religião envolve mais que mero assentimento a conteúdos proposicionais em geral.

Se a religião fosse adstrita à moralidade, ela iria se confundir com uma doutrina moral. Mas o fato dela envolver questões morais não implica que seu cerne esteja apenas nesses aspectos. Por outro lado, embora muitas religiões, de uma forma mais ou menos sistematizada, tenham reflexões ou intuições sobre a natureza da realidade não as coloca no mesmo patamar de uma investigação metafísica, como o fizera Platão ou Aristóteles.

Tudo isso é aplicável a conceitos de bem. Veja, o fato de você ter um conceito de bem X implica que suas atitudes serão portadoras de um conteúdo atrelado a X. Uma pessoa P, que acredita que X é um bem, agirá de tal forma que demonstrará que X é um bem, ao menos sempre que conseguir. Portanto, um pacifista não irá se valer da violência como uma conduta que transmita um conteúdo proposicional acerca da crença: “é imoral agir de forma violenta”, por exemplo.

O fato de alguém ser incoerente não implica, necessariamente, que sua crença seja falsa. Pode ser apenas a precariedade humana presente, de tal sorte que essa pessoa pode se emendar em tempo próximo, reafirmando sua crença.

Assim, importa o conteúdo de X? Sim. E mais, a partir de X, as atitudes deverão ter uma teleologia e um sentido próprios de tal modo que se espere que P aja em favor da crença em X. Cada ação ou inação serão uma forma de manifestar a relação entre P e X.

O que os liberais presumem? Que os seres humanos têm uma relação genérica entre eles e o conteúdo de bem de cada grupo. Essa relação seria o elemento de semelhança, o que permitiria abarcar qualquer atitude sobre o “guarda-chuva” do grupo “conceito de bem”. Mas o erro reside no fato de que as diferenças entre as religiões e os grupos que tenham conceitos de bem quaisquer não seriam relevantes. Mas isso fere qualquer raciocínio por analogia.

Uma analogia se sustenta quando, dados dois eventos $e1$ e $e2$, os elementos essenciais se mantêm, podendo haver dessemelhança entre os não-essenciais. Se todos os elementos forem iguais, $e1$ e $e2$ não se distinguem, sendo o mesmo evento.

A pergunta que cabe, como coloca Schleiermacher, é: quais os elementos essenciais da religião? Buscar o bem? Conceitualizar o bem? Viver de acordo com um bem? Não creio que a religião seja apenas uma forma de viver segundo um bem qualquer. Defendo que os elementos essenciais da religião e de outros modos de vidas são essencialmente diferentes.

Aqui me valho da ideia do filósofo espanhol Xavier Zubiri. Em seu texto *Natureza, História e Deus*⁴⁴, o autor espanhol acredita que a religião é uma forma ontológica humana. Isso quer dizer que há um elemento existencial no caráter humano que diz que a religião é fundamental ao humano (2010, p. 412-413). Nos dizeres de Zubiri: o homem é religioso e não se pode dizer que tem religião. Dessa forma, a religião não é consecutiva, mas constitutiva de sua personalidade - de sua natureza e personalidade e não de sua natureza em geral como inclinação natural - como efeito formal do homem. Assim, estamos religados não em nossas propriedades, mas em nossa subsistência (2010, p. 414-416). Por isso mesmo, “a religião não é um sentimento, um conhecimento, um ato de obediência, um incremento para ação, mas atualização do homem religado” (ZUBIRI, 2010, p. 417).

Dessa forma, a religião não seria apenas uma consequência da vida humana, mas uma forma de existir de maneira fundamental à condição humana. Fundamental aqui tomado em sentido existencial. E um ateu, não seria humano? Para Zubiri, um ateu tem atitudes religiosas quando busca sua fundamentalidade, mesmo que fora de uma religião. Aqui temos a diferença de uma religião institucionalizada e a religião como fundamento humano. O ser religioso, então, não se dá na conceitualização do bem, mas na atitude de entender o que confere sentido a sua existência.

Ora, o que é causa vem antes, em sentido ontológico, de seu efeito. Portanto, a religião não é um conceito humano criado, mas um reconhecimento de sua condição, por isso, existencial em sentido fundamental. Dessa forma, creio haver um primeiro ponto que afasta a religião do grupo de conceitos de bem: i) os conceitos de bem podem ser meras construções mentais e humanas, sendo derivados, o que não ocorre na religião.

Isso evoca um segundo ponto que é o caráter eminentemente metafísico das crenças religiosas. As religiões se dão em relação com uma realidade metafísica que está além dos membros da comunidade de fé. Ou seja, ii) há uma relação especial com realidades únicas e sobrenaturais.

Outro ponto, é a forma de aderência a esse bem. Na religião, sendo fundamental, esse bem não pode ser reduzido a uma atitude natural ou mundana. A atitude mundana revelaria uma realidade mais profunda. Daí decorre a existência dos ritos e da experiência religiosa. De uma experiência com o profundo de nossa existência, cria-se um conjunto de condutas que manifestam as informações obtidas pela experiência.

Notemos que nem toda informação religiosa advém de uma conceitualização, mas muitas da revelação, de uma iluminação, de um encontro com o sagrado. Por isso, nos diz Mircea Eliade⁴⁵, que os religiosos separam a realidade entre sagrado e profano; entre aquilo que pertence ao âmbito do que

⁴⁴ ZUBIRI, Xavier. *Natureza, História e Deus*. São Paulo: É Realizações Editora, 2010.

⁴⁵ ELIADE. Mircea. *O Sagrado e o Profano*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

dá sentido ao ser e aquilo que recebe do sagrado seu sentido, seja na manifestação de um espaço ou de um tempo sagrados. Há elementos na realidade apartados em face da experiência com o fundamental.

Dessa forma, iii) se adere à religião por razões não apenas conceituais, mas por uma experiência profunda de ressignificação da existência. Por isso mesmo, ela não conhece momento de ocaso ou de perda de sentido, pois ela - a experiência - nunca se exaure.

Por último, a religião tem no ritual/liturgia uma forma de encontro com o sagrado e uma experiência não natural ou conceitual com a realidade mais fundamental. O conjunto de ritos, os mais diversos nas tradições religiosas, evocam os sinais do sagrado e a manifestação do extraordinário no ordinário.

Dessa forma, o ritual tem sentido de avivar e reacender a vida religiosa, a qual é interior, todavia, com manifestações exteriores. Não se trata de compromisso ou reunião sociais, não se trata de sociedade em sentido apenas humano, mas na comunidade reunida em torno do sentido maior que confere sentido à própria comunidade. Assim, o rito busca a causa primeira de toda a existência humana, reforçando a dimensão do sagrado. Isso quer dizer que iv) a vida coletiva religiosa é simbólica por expressar a presença da causa de tudo em gestos, em espaços e em tempos, não tendo neste mundo sua realização perfeita.

E mesmo que se critique minha definição dos elementos de uma religião, dizendo que ela não se aplica a todas, pois alguma poderia escapar de algum desses pontos, creio que as religiões monoteístas encaixam-se perfeitamente⁴⁶. Assim, ao menos um grupo de religiosos não naturaliza suas crenças e tem numa relação sobrenatural o sentido último de sua existência.

Diante dos pontos trazidos à baila, creio que os liberais erram ao comparar atitudes em face de um bem natural com grupos que têm seu sentido último em bens sobrenaturais - não se pode dizer que a nação ou o meio ambiente são metafísicos.

Tanto o nacionalista quanto o ambientalista encontram a finalidade de seu bem neste mundo. Isso implicaria uma forma de naturalismo religioso, o qual creio ser incompatível com a ideia de religião - ou pelo menos com um grupo de religiões.

Dessa forma, a religião é comparável a grupos com conceitos de bem apenas em sentido vago, o que torna a apreensão da realidade igualmente vaga⁴⁷. Não se pode, com vistas a afastar a especialidade da religião, forçar uma relação inexistente em sentido essencial.

Mas, ainda assim, cabe a pergunta: deveria ter a religião um tratamento especial?

⁴⁶ Creio que o mesmo vale para o hinduísmo e budismo, por exemplo.

⁴⁷ Cecile Laborde reconhece que os liberais subestimam a complexidade do referente "religião". Cf. LABORDE, 2013, p. 44.

1.3 - *Seria a Religião Especial?*

A tradição liberal - com destaque para a igualitária, a qual estamos analisando - toma a tese forte de que a religião não deveria ter tratamento especial. Como dito, a tese se baseia na ideia de que a religião é um subconjunto de um conjunto mais amplo de crenças e atividades dignas de respeito (LABORDE, 2017, p. 42). Some-se a esse fator, afirma Laborde, a busca por manter a neutralidade estatal em face de conceitos de bem, dando igual tratamento a seus cidadãos (2017, p. 42-43).

Assim, a ideia geral da não-especialidade da religião estaria fundada i) na neutralidade estatal e ii) no fato de a religião ser um subconjunto do conjunto de conceitos de bem. Todavia, creio que essa ideia liberal não se sustenta.

Laborde, ao tratar do assunto, apresenta três abordagens sobre a forma de tratamento dispensado pelo Estado para as religiões (2017, p. 44). Na verdade, as três tentativas de propor um tratamento se fundamentam na busca por justificações para a presença ou a ausência de exceções junto à lei para grupos específicos, mormente os religiosos.

i. **Estratégia dissolutória da religião** - seria a estratégia de Dworkin em *Religion without God*, que não faz uma analogia da religião, mas a dissolve dentro de um aspecto mais amplo. Ele não busca uma identificação semântica de política, mas como o Estado pode ou não constranger nossas liberdades.

Haveria dois tipos de direitos: a) *gerais* - deve-se preservar direitos gerais, mas podem ser regulados por razões neutras; b) *especiais* - apenas em casos muito excepcionais eles podem ser regulados e por razões muito imperiosas.

Dworkin entende a estratégia dissolutória como direito geral por equipará-la a uma abordagem ética. Tratar a religião como especial criaria dois problemas: a) abarcaria muitas coisas que poderiam ser religiosas e b) casos de exceções à lei colocariam a sociedade em risco de discriminação, ao tratar uns de tal forma que os permitiria estarem fora da lei (2017, p. 44-46).

Mas Laborde acha que ele falha pelo que segue: a) ela afirma que, para Dworkin, se a lei geral estiver justificada adequadamente, logo, ela não gera discriminação, portanto, ela não viola uma liberdade como direito geral, como a religiosa. Para estar justificada corretamente, deve ser a lei neutra ao não preferir uma posição ética como superior a outra.

Dworkin vê que, na religião, caso haja uma prática sagrada, o Estado deve levar em consideração isso para justificar a lei com exceções, todavia, segundo Laborde, ele não mostra que, *a priori*, a religião não tem essa condição e não trata de casos de exceções da lei geral se o interesse do grupo não for imperioso, pois a neutralidade aqui é avaliada apenas no resultado e não na justificação

(como razão) da lei (deve haver no âmbito da justificação e não apenas do balanço posterior, pois a teoria de Dworkin não consegue distinguir casos de ações sagradas e recreativas em face de sua visão abrangente); b) Dworkin não consegue definir o que é relevante em termos religiosos, uma vez que não quer dar preferência a visões de vida não-religiosas, pois faltam elementos de uma justificação pública - há quem alegue que a preocupação de Dworkin é mais pragmática sobre defender que não há, na *First Amendment*, direito de exceção, mas que cada caso deve ser analisado separadamente (LABORDE, 2017, p. 48-50).

ii. **Estratégia de *mainstreaming* da religião** - nessa abordagem, a religião não é tratada de forma exclusivamente especial, mas pode receber especial proteção como outras categorias também especiais. Se buscaria criar situações de igualdade e não tratamento especial por si, assim, a religião teria condições especiais quando isso gerasse igualdade⁴⁸.

Para Eisgruber e Sager, haveria dois critérios de analogia para religião e não-religião: i) da vulnerabilidade para a discriminação (vulnerabilidade de minorias quaisquer) e ii) compromissos profundos (religiosos e não-religiosos têm compromissos profundos em sentido moral⁴⁹ - por exemplo, ao se elevar a condição de um pacifista a de um religioso - (LABORDE, 2017, p. 54-55). Poderia se usar tais critérios para obséquios de consciência em sentido individual. Mas há também critérios coletivos (LABORDE, 2017, p. 56-57).

Quando se trata de exceções legais para grupos (a Igreja Católica não admitir mulheres como clérigos, por exemplo), não haveria tratamento especial da religião, mas uma característica que ela partilha com os demais grupos, a saber: *close association*. A ideia seria da liberdade de associação a partir da liberdade de expressão e do direito de privacidade, pois as associações podem discriminar quem irá se associar. Isso decorre de uma interpretação das religiões como associações privadas com contratos, sendo que isso afastaria a interferência do Estado e não o fato de serem religiosos (LABORDE, 2017, p. 58-59).

Assim, escolher uma igreja ou uma religião seria tão privado quanto escolher uma futura cônjuge, um terapeuta ou advogado, sendo algo de foro íntimo sem interferência do Estado sobre a escolha, logo, não haveria diferença entre religião e não-religião. Essa seria uma estratégia de desagregação da religião no sentido de mostrar que suas partes podem ser sustentadas juridicamente a

⁴⁸ Como no caso dos policiais islâmicos em Newark e a exigência de ter de se barbear; ou o caso de Shebert - *Shebert v Verner* -, uma adventista, que fora demitida por ter de guardar o sábado, havendo negativa por parte do governo para o seguro desemprego. Cf. LABORDE, 2017, p. 51-52.

⁴⁹ “For exemption purposes, they claim, religious interests should be protected in virtue of being “deep,” “serious,” “spiritual,” “moral” commitments held by individuals” (LABORDE, 2013, p. 54-55).

partir de direitos liberais mais básicos, portanto, não haveria direito de liberdade religiosa *stricto sensu* (LABORDE, 2017, p. 59-60).

iii. **Estratégia de estreitamento da religião** - reduz (estreita) a categoria de digno de proteção à categoria de obrigações de consciência. Haveria uma obrigação de ordem elevada de cumprir obrigações morais de consciência, mantendo a integridade. Aqui o direito básico significa liberdade de consciência. Mesmo que haja leis que levem em consideração deliberações, elas não podem criar uma tensão moral no nível da consciência e gerar um ônus insuportável até para um não religioso em sentido da consciência moral/integralidade pessoal (LABORDE, 2017, p. 61-62).

A crença religiosa é um subgrupo de crenças mais gerais: crenças morais as quais estruturam a identidade moral - segundo Charles Taylor e Jocelyn Maclure -, chamadas crenças e compromissos doadores de sentido (*meaning-giving beliefs and commitments*).

Assim, eles apresentam duas ideias: 1) esses compromissos não são prerrogativas da religião, mas da pluralidade ética secular e nem têm conteúdos especiais que seriam apenas da religião, como quer Nussbaum (LABORDE, 2017, p. 62-63); 2) assim, eles podem ampliar a proteção para qualquer categoria da consciência, ou seja, qualquer obrigação de consciência é alcançada.

As vantagens seriam i) o fato de a consciência ser um conceito “ecumênico”, além de ii) não aceitar qualquer tipo de obrigação ou dissolver a liberdade religiosa em mera preferência, mas propõem a ideia de compromissos importantes e não triviais. Para eles, apenas a pessoa mesma pode definir o que é religioso, impedindo que o Estado o faça ou que instituições também o façam - uma visão de liberdade religiosa subjetiva. Para evitar aceitar qualquer definição de religiões, vale-se apenas de compromissos que dão sentido e atos de consciência que permitem viver com integridade (integridade seria a congruência entre a percepção e o agir consoante obrigações).

Essa abordagem não dissolve a religião em qualquer tipo de crença (como Dworkin) e nem cria um conceito padrão e vago de coisas importantes (como Eisgruber e Sager). A religião tem um sentido elevado (*high-order*) e sua proteção alcança outras esferas de compromissos, mesmo que não sejam compreensivas ou de questões últimas (LABORDE, 2017, p. 64-66).

Alguns problemas apontados por Laborde: 1) eles reduzem a religião à liberdade de consciência, mas há várias questões religiosas que não tratam de consciência e 2) haveria uma omissão sobre práticas religiosas não tão benignas a ponto de serem protegidas (embora eles criem um critério duplo em saber se a prática é relevantemente religiosa e se deve ser acomodada). A pensadora francesa acha que responder a pergunta “É a religião especial?”, pensando em sua teoria interpretativa da religião, não responde a questão “Quando deveria haver exceção ao cumprimento da lei?” (2017, p. 66-68).

Por que essas posições não seriam plausíveis do ponto de vista da racionalidade justificativa? Chamarei as estratégias de E1, E2 e E3, respectivamente.

O problema de E1 está, como tratado no tópico anterior desse capítulo, em dois pontos, além dos já levantados por Laborde: *a)* na ideia de que a religião poderia ser reduzida a um sistema ético e *b)* que a escolha pela não especialidade não impõe um sistema ético sobre outro. Quanto a *a)*, afirmei que não fica provada a correlação religião e sistemas éticos ou de bem. Portanto, a base do afastamento da especialidade do tratamento fica comprometida, pois há boas razões para mostrar que as religiões - ou ao menos as monoteístas - não podem ser reduzidas a sistemas éticos, por terem sistemas que ultrapassam o juízo sobre condutas, como a relação com uma realidade metafísica fundamental.

Dessa forma, no que toca a *b)*, o compromisso estatal estaria em tornar superior não impor um domínio ético sobre outros mais que avaliar a especialidade dos eventos a serem protegidos juridicamente. Assim, se avaliaria a religião por um possível resultado gerado - ferir a neutralidade - e não pela sua razão de ser, o que tornaria a especialidade não desejável. Mas não se pode tratar os elementos essenciais de algo apenas pelos efeitos que ele pode gerar. Pois assim, já se está submetendo a avaliação desse algo a um padrão moral anterior, nesse caso, uma teoria pragmática, como apontada por Laborde. Logo, se entre os efeitos práticos e os termos essenciais devem prevalecer os efeitos práticos, isso já seria adotar um sistema de “bem” superior a outro.

Já E2 trata a religião de uma forma naturalista. Quando se diz que a religião tem regras de associação, não se pode inferir daí que ela é apenas uma associação. O fato de um evento X ter uma característica C, dentre várias, não permite dizer que $X=C$. O Estado não deveria tratar um grupo sem antes supor qual sua identidade? Dessa forma, haveria uma redução da religião a um aspecto meramente humano. Religiões seriam diferentes, em que sentido, em comparação com uma empresa de calçados? Não há diferença? Seria apenas um grupo privado?

Claramente essa tese desconsidera vários elementos essenciais da religião. O fato de, na Igreja Católica, não se poder ordenar mulheres decorre de interpretação doutrinária de conteúdo revelado e não de acordo de vontades, apenas. Embora se possa dizer que aderir à religião católica seja um ato de vontade, inclusive de uma mulher, interferir nessa cláusula, diferente do que propõem Eisgruber e Sager, não se trata de questão contratual, baseado em *pacta sunt servant*, por exemplo, mas de conteúdos sagrados revelados. Mas analisar isso é vedado ao Estado pela própria neutralidade, embora não seja vedado alterar cláusulas contratuais quando essas são abusivas.

Já E3 traz como principais problemas o que fora apresentado por Laborde. Gostaria apenas de reforçar que se a religião se tratar apenas de consciência, logo, ela poderia ser uma forma de vida meramente racional. As experiências religiosas não são plenamente captadas pelos estados de

consciência, sendo, todavia, as fontes iniciais - pela revelação/iluminação/apreensão - de muitas doutrinas religiosas.

Por exemplo, se um dos princípios de uma democracia liberal é a igualdade de liberdade, logo, o tratamento quanto à liberdade deve permitir que cada um possa aderir ao estilo de vida que lhe aprouver. Tomemos como verdadeira a proposição “a proteção da liberdade tem o condão de permitir que cada um viva sua vida como achar melhor”⁵⁰. Assim, caso a religião seja tratada em equivalência com outros fenômenos sociais que têm apenas propriedades vagamente semelhantes, o que impede uma real semelhança, o Estado estaria impondo à religião uma exigência: adequar-se aos fenômenos que o Estado quer que ela se encaixe. Seria algo assim: “eu preciso que você seja um grupo semelhante a de pensadores morais, logo, irei tratar o grupo assim para que sejam semelhantes”.

A questão que expus nos tópicos anteriores demonstram, a meu sentir, o motivo do Estado fazer isso. Primeiro de tudo, as bases da teoria liberal se fundam em uma filosofia antimetafísica, portanto, o poder estatal deve ser refratário, de toda forma, a qualquer crença que se baseie em questões fundamentais ou compreensivas, nos dizeres de Rawls. Mas como a religião é essencialmente metafísica, não tem como o Estado lidar com ela de forma receptiva. Portanto, ele precisa encontrar um lugar social para encaixá-la, já que não pode dispensá-la⁵¹. A solução encontrada foi reinterpretá-la à luz de outras teorias ou formas de vida que não fossem compreensivas ou mesmo naturalizá-la a tal ponto que seja tomada ou por escolha pessoal subjetiva em sentido quase psicológico ou por uma forma de associação social.

A outra questão está no fato de o Estado liberal, em especial nas versões igualitárias, rejeitaram os elementos que tornam a religião especial. A teoria liberal não soube dar conta dos elementos profundos da religião e que a tornam um tipo de realidade única e *sui generis*. E não se trata de se submeter à religião, mas de reconhecer sua constituição. E mesmo que se diga que nem todas as religiões tenham os quatro elementos que propus - i) as religiões não são meramente humanas; ii) há uma relação metafísica de experiência religiosa que fornece a base dos conteúdos da fé; iii) a religião toca elementos existenciais fundamentais e que são causa e constituintes da realidade humana e iv) manifestações simbólicas via ritos de cunho externalizador da realidade interior -, há ao menos algumas religiões que os contêm.

⁵⁰ Embora eu não concorde com isso.

⁵¹ Embora devamos reconhecer que algumas teorias políticas modernas tenham como base extirpar ou afastar o máximo da religião de qualquer papel social. No primeiro caso, temos o marxismo; no segundo, a *laïcité* francesa. Cf. SAJÓ, 2012, p. 925; GORDON, 2013, p. 185.

Portanto, ao menos para estas, como o catolicismo, por exemplo, não poderia o Estado esquecer sua condição especial e lhe impor características alheias a sua realidade, o que feriria as bases do liberalismo, a saber: a liberdade e a igualdade de liberdade.

Creio que podemos formalizar o argumento em um raciocínio *ad absurdum* da seguinte forma:

P1 - O estado liberal se pauta na liberdade como forma de deixar que cada um viva conforme o que achar melhor - escolha como ser em virtude do bem que considera.

P2 - Se o estado liberal deve deixar cada um livre, logo, não pode impor uma concepção de bem a ninguém.

C1 - Logo, o estado liberal não pode dizer para cada um o que ele deve escolher ou deve ser em virtude de um bem.

P3 - A teoria político-jurídica liberal tem como base uma filosofia antimetafísica.

P4 - Teorias antimetafísicas são refratárias à presença de outras visões de mundo que sejam metafísicas.

P5 - Ao menos algumas religiões têm, dentro de seus fundamentos, elementos metafísicos constituintes de sua realidade.

C2 - Se o liberalismo é avesso à metafísica, logo, ele não pode aceitar os aspectos metafísicos da religião.

P6 - Para aceitar as religiões, o liberalismo as toma apenas como um subconjunto de “conceitos de bem” em sentido ético ou um tipo de manifestação da consciência, naturalizando-as (derivado de P1).

P7 - Há ao menos algumas religiões que não são apenas sistemas morais ou derivados da consciência (derivado de P2).

C3 - Portanto, o liberalismo impõe, ao menos, sobre algumas religiões sua concepção de como elas devem ser. (derivado de P6 e P7)

C4 - Logo, o liberalismo fere seu próprio princípio da liberdade (derivado de C1 e C3).

O que esse argumento mostra é que, se o liberalismo não tratar a religião de forma especial, forçando que elas sejam consideradas algo que elas não são - ao menos para um grupo significativo delas -, logo, ele incorre em um absurdo ao explodir as bases de seu próprio sistema. Veja que tomei o princípio da liberdade como verdadeiro (P1) e a tese da não especialidade também (P6), todavia, a conclusão é que P1 é falso.

Seria como pedir a um protestante ou católico ou hindu que vissem suas crenças morais derivadas de experiências sagradas como apenas fruto de uma reflexão ou ainda como uma forma de moralidade equivalente a como os ambientalistas percebem sua relação com o meio ambiente. O

ambientalismo não precisa de uma relação com o sagrado para se sustentar, mas as religiões o fazem, ao menos muitas delas.

Ora, um católico pode defender o meio ambiente entendendo ser ele criatura divina e que Deus mandou cuidar de sua obra. Isso não equivale a defendê-la a partir da mesma ótica do *Green Peace*, já que para o movimento não há falar em preservação a partir de Deus, pois mesmo não existindo o Deus professado pelo catolicismo, ainda assim haveria o interesse ambiental. Não se pode avaliar apenas pela proximidade da pauta em seu resultado, mas nas razões que sustentam a pauta.

Gostaria de destacar aqui o que afirma Mark Rienzi. Ele⁵² (2014, p. 1395-1396) defende que as exceções para a religião são uma forma de fortalecer a diversidade e a identidade social da religião, dando relevância e respeito a cada crença. Não permitir a exceção seria uma tolerância oca. Ao fazer um review sobre dois livros acerca da especialidade no tratamento dado à religião - *Why Tolerate Religion?*, do professor Brian Leiter; e *Defending American Religious Neutrality*, de Andrew Koppelman -, ele afirma que

Mas a grande lição dos dois livros é esta: independentemente do valor que se confere às religiões em si, existem fortes razões para uma sociedade liberal e tolerante permitir exceções religiosas em face de muitas leis, ao menos como parte de um sistema mais amplo que, em geral, protege o cidadão de ser forçado pelo governo de violar suas mais profundas crenças (2014, p. 1398 - tradução minha)⁵³.

Portanto, a ideia geral de que o tratamento especial é uma forma de anomalia (RIENZI, 2014, p. 1396-1397; RIEZNI; BARCLAY, 2018, p. 1597-1599) ou favoritismo que feriria a igualdade de tratamento em face da liberdade de escolhas funciona exatamente ao contrário, pois reforça o fato de que cada religião tem conteúdos específicos que criam compromissos e obrigações diferentes, as quais não podem ser tratadas apenas como concepções de bem.

Como visto, a exclusão do tratamento especial decorre de uma visão antimetafísica do liberalismo que busca impor uma visão de mundo sobre as religiões. Assim, é mais coerente com a postura liberal, reconhecendo as bases antimetafísicas sobre as quais foi erigida, tratar as religiões em sua singularidade, pois esse tratamento é o que melhor, no caso de se adotar uma teoria liberal igualitária, acolhe princípios democráticos de igualdade, além da basilar liberdade para os liberais.

⁵² RIENZI, MARK. The Case for Religious Exemptions - whether religion is special or not. In.: *Harvard Law Review*. v.127, 2014, p. 1395-1418.

⁵³ ” But the broader lesson of the two books is this: regardless of the value one places on religion itself, there are strong reasons for a liberal and tolerant society to provide religious exemptions to many laws, at least as part of a broader system that generally protects citizens from being forced by the government to violate their most deeply held beliefs”.

Dessa forma, caso uma religião se entenda como uma forma de visão moral de mundo, que ela se submeta ao tratamento dado as outras visões morais de mundo. Todavia, não compete ao Estado impor isso a todas as religiões, portanto, devendo prevalecer um especial tratamento pelas vias legais e decisões judiciais.

Cap. 02 - Aspectos Básicos da Liberdade Religiosa

Terminada a análise da relação entre as bases do Estado liberal com a religião, precisamos então verificar como erigir uma relação entre liberdade e religião que preserve a própria liberdade, a igualdade de tratamento e a religião em si.

Chamarei liberdade religiosa a resposta a essa “equação”, de tal sorte que i) não seja possível desconsiderar nas religiões seus aspectos metafísicos; ii) não naturalize a religião a apenas uma forma de vida social agregada ou um sistema moral humano; iii) as religiões sejam tratadas de forma especial; iv) se mantenha a liberdade como principio das relações políticas e jurídicas e v) se preserve a igualdade de tratamento.

Nesse sentido, cumpre-nos saber que tipo de liberdade religiosa é possível em uma sociedade democrática e liberal, de tal sorte que não se firam os elementos acima trazidos, sob pena de se incorrer em dois erros: a) a contradição interna do liberalismo democrático e b) o tratamento injusto dado à religião.

O percurso desse capítulo será 1) entender que a liberdade religiosa, dentro de uma sociedade democrática e liberal, insere-se no contexto constitucional de direito fundamental e 2) mostrar os três elementos que devem ser protegidos na liberdade religiosa, constituindo o bem jurídico salvaguardado.

2.1 - Liberdade Religiosa como Direito Fundamental

Böckenförde, em famoso texto de 1967, *The Rise of the State as a Process of Secularization*⁵⁴, desenvolveu uma tese sobre o processo de secularização e a formação do Estado moderno. Este teria surgido de valores cristãos, mas só poderia ser como tal a partir de uma cisão entre as esferas espiritual e secular (BÖCKENFÖRDE, 2020 [1967], p. 152-153)⁵⁵, desestruturando a unidade medieval dos poderes e valores.

Enquanto história constitucional, afirmara o autor alemão, haveria um processo em três momentos: i) um senhorio territorial; ii) a soberania sobre o território e iii) a centralidade e unidade do poder no estado (isso mais no séc. XVIII). Nessa seara, gostaria de destacar o poder centralizador

⁵⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. *The Rise of the State as a Process of Secularization* [1967]. KÜNKLER, Mirjam; STEIN, Tine (eds.). *Religion, Law, and Democracy - selected writings*. v. II. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 152-167.

⁵⁵ Cf. PANETTA, Chiara (2011). *Religione e Stato Democratico - Il contributo di Ernst-Wolfgang Böckenförde*. Tese de Doutorado em Filosofia e Teoria de Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Università Degli Studi Roma Tre, Roma, p. 61-64.

estatal e a resposta constitucional como um modelo de controle, fiscalização e vigilância dessa centralização.

Nessa senda, afirma Luis Roberto Barroso (2015, p. 115), do ponto de vista de uma perspectiva histórica, o modelo do constitucionalismo, sem apartar a pluralidade de modelos, teria quatro finalidades: a) institucionalizar o Estado democrático de direito, fundado na soberania popular e limitação dos poderes; b) garantir respeito a direitos fundamentais; c) contribuir para a justiça social com desenvolvimento econômico e d) racionalizar a administração e gestão públicas, com destaque para a tomada de decisão.

Em face de uma sociedade liberal e democrática, destaco os elementos a) e b), mormente, pelo fato de o liberalismo ter-se erigido a partir de um conteúdo moral mínimo que deve ser salvaguardado pelo poder estatal, com destaque, como dito, para a liberdade e a autodeterminação que dela decorre. Assim, erigir uma democracia que garanta direitos fundamentais, Locke já o propunha⁵⁶, implica preservar o mínimo da dignidade humana, a qual se fundamenta no exercício da liberdade (BARROSO, 2015, p. 120)

Não apenas isso, o modelo constitucional acabou, desde o tradicional caso paradigmático *Marbury v. Madison*, de 1803, por assumir a supremacia da Constituição frente a outras normas jurídicas (*Ibidem*, p. 233; BRANCO; MENDES, 2015, p. 52). Citando Konrad Hesse, Gonet Branco e Gilmar Mendes (HESSE *apud* BRANCO; MENDES, 2015, p. 65) afirmam que as normas derivadas da constituição têm primazia, sendo que essa “é pressuposto da função como ordem jurídica fundamental da comunidade”.

Por isso, a Constituição abarcou a defesa dos direitos fundamentais como forma de garantia da dignidade humana, em claro intuito de preservar o direito contra quem se arvorar contra a própria humanidade. Ensina Paulo Bonavides (2014, p. 574)⁵⁷ que os direitos fundamentais teriam a função de “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam (...)”.

Como ensinam Gonet Branco e Gilmar Mendes (2015, p. 136), sob uma perspectivas histórica, dizemos que os direitos fundamentais assumem grande importância diante das novas relações entre indivíduo e poder centralizado estatal, criando primeiro direitos em face do Estado e, depois, deveres.

⁵⁶ Acerca da função do Estado em Locke: “Em síntese, o propósito principal da sociedade política é proteger os direitos de propriedade em sentido amplo, ou seja, a vida, a liberdade e os bens” (VÁRNAGY, T. O Pensamento Político de John Locke e o Surgimento do Liberalismo. In.: BORON, A. (org.). *Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx*. São Paulo: EdUSP, 2006, p. 66).

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São OPAulo: Editora Malheiros, 2014.

Segundo nos ensina Pieroth e Schlink (2012, p. 31-32)⁵⁸, os direitos fundamentais seriam, então, uma resposta ao binômio liberdade individual e poder político. Os autores entendem que a *Bill of Rights*, de 1776, a Carta da Virgínia, sistematizou os direitos fundamentais pela primeira vez.

Atrelando os direitos fundamentais a uma perspectiva liberal, Carl Schmitt, destaca Bonavides (2014, p. 576-577), afirmou que os direitos fundamentais seriam direitos, na essência, de um homem livre e isolado, possuindo-os em face do Estado. Vale destacar que desde a origem das teorias liberais, com Locke, a liberdade figurou como elemento fundamental, por isso, muitos constitucionalistas chamaram a atenção para que direitos dessa natureza - atrelados à liberdade, por exemplo - serem chamados de direitos de primeira geração (BRANCO; MENDES, 2015, p. 137).

O que isso que dizer? Esclarece Paulo Bonavides

Os direitos fundamentais da primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (2014, p. 578).

Quanto ao caso alemão, Pieroth e Schlink fazem notar o seguinte dilema que pode ser suscitado acerca do que fundamenta os direitos fundamentais: seriam eles direitos pré-estatais ou garantias estatais de uma esfera de liberdade? Eles mostram que as constituições do norte (setentrional - de 1867/1871) da Alemanha não trataram de direitos fundamentais, legando totalmente ao Estado definir a esfera dos direitos, de conceder e tirar. No sul (meridional), houve algum avanço em algumas áreas, mas ainda muito tímido, seja na constituição bávara de 1818, vigorando algumas liberdades mais individuais - propriedade, liberdade em geral -, mas nenhuma teoria que se opunha ao Estado (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 33-35).

Na Constituição de Weimar, de 1919, já se encontra um tratamento dado aos direitos fundamentais, em especial na relação Estado e Igreja (*Kulturkampf*), havendo separação oficial, como consta no art. 137, §1º, todavia, com alguns compromissos em face das sociedades religiosas (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 35-36). Assim, haveria uma ideia i) de direitos fundamentais como algo anterior ao Estado, criando-lhe constrangimentos ou ii) direitos fundamentais concedidos pelo Estado, mas também de cunho individual, todavia, permitindo ingerências a partir de uma legislação que a justifique (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 36-37).

⁵⁸ PIEROTH, Bodo. SCHLINK, Benhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

“dado que também a ideia jurídico-natural de uma liberdade e igualdade anteriores à sociedade e ao Estado não ignora que o ser humano não pode viver sem sociedade e sem Estado, também ela, com a “anterioridade” dos direitos fundamentais, se refere à necessidade de fundamentação jurídica da sua limitação. Anterior ao Estado é, nos direitos fundamentais (“direito natural positivado”), o fato de o seu exercício não necessitar de justificação em face do Estado e de, pelo contrário, ser o Estado a ter de justificar a sua limitação dos direitos fundamentais.” (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 37, n. 44).

Para eles, de forma resumida, podemos dizer que os direitos fundamentais “são direitos individuais e vinculam o Estado”.

Quanto às funções dos direitos fundamentais, segundo Georg Jellinek, haveria três funções: i) *status negativus* - status do particular em face do Estado, criando espaço para vivência não dependendo da anuência estatal, sendo direito de defesa das interferências; ii) *status positivus* - são direitos que dependem do Estado para sua realização, mas apenas no sentido de necessitar da atuação do Estado, como direito de proteção, reivindicação, prestação, procedimento ou participação (seja diante de elementos já presentes ou a espera da criação dos elementos de proteção, como, por exemplo, direitos de proteção à mãe, de ter um processo judicial); e iii) *status activus* - o particular exerce o seu direito no e para o Estado, ajudando-o e nele participando, criando a situação em que o Estado e o particular estabelecem relação de reciprocidade, como no caso do direito ao voto (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 44-46). É notório que, mesmo no *status negativus*, por exemplo, o cidadão coopera com o Estado (em suas opiniões, discussões, fomento à divulgação de ideias). Todavia, um elemento comum seria o papel da liberdade do particular, no sentido de atuar em prevenção de ingerências, sendo garantido tanto como proteção quanto como cooperação na conformação.

Em face de tudo isso, há a criação de normas de competências negativas, vinculando o legislador, o administrador e o julgador, criando para o Estado os contornos de suas ações de decisões (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 47) - o que os direitos criam para o particular, retiram do Estado. Aqui, podemos citar a ideia de vinculação aos direitos humanos constantes na Lei Fundamental [art. 1º, n. 3], esvaziando a ideia de direitos fundamentais como normas programáticas, porquanto não podem ser relativizados a esse ponto (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p.65).

Segundo os autores, isso geraria inclusive a ideia de objetivação dos direitos fundamentos em sentido jurídico, transformando o Estado em responsável por esse valor constituído (2012, p. 47-48), ampliando o campo de atuação do Estado em um *status positivus* mais firme (proteção, reivindicação...).

Quanto à proteção, temos o âmbito normativo e a regulação: i) normativo - a norma determina o âmbito da vida tutelado pelo direito; e ii) regulação - define onde se aplica a norma que protege o direito. Pieroth e Schlink querem distinguir entre os direitos fundamentais e as garantias. Estas são os efeitos gerados pelos direitos em si. Para atuar sobre casos práticos, deve-se levar em consideração os aspectos os quais podem ser evocados para auxiliar o particular e o que se pode exigir, definido o âmbito abrangido pela proteção (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 73-74).

Como o Estado pode afetar os direitos fundamentais? Os doutrinadores alemães propõem algumas formas, a saber: 1) *Limitação* - pode ele regular, limitar, afetar, ingerir; sempre no sentido de restringir, individualmente ou em geral, as liberdades; 2) *Conformação* - seria a concretização como plena realização do direito sem ingerências, atuando pela norma e pelo direito, pois os âmbitos criam o espaço de proteção de sua atuação, todavia, sem que ela possa estar disponível para quem opera o direito, pois o legislador ou julgador não pode ter os direitos em suas mãos, mas deve a eles se submeter (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 75-76); 3) *Concretização* - para consolidar a proteção dos direitos fundamentais, pode haver vias alternativas que busquem lhes dar concretude (diferente da conformação que depende de o direito proteger a esfera dos direitos fundamentais) (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 76); 4) *Regulação* - âmbito de definir o pormenor do direito, mas nunca diminuir seu conteúdo; 5) *Intocabilidade* - define alguns âmbitos que não podem ser minimamente tocados, no caso alemão, a dignidade da pessoa humana e termos essenciais, numa forma definida na *Grundgesetz* (em seu art. 1o, n. 1, frase 1; art. 19o, n. 2; 6) *Violação* - seria a ingerência ilícita, extrapolando o âmbito do poder legitimado do Estado (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 77).

Destacam os autores que o âmbito da ingerência deve ter critérios de interpretação bem definidos sob pena de se perder a proteção dos direitos fundamentais. A proteção pode ser definida com vistas à ingerência, quando se protege dizendo o que não pode lhe afetar (2012, p. 78-79). Assim, a ingerência tem quatro características: i) tem que ser consequência final e não involuntária; ii) consequência imediata e não mediata; iii) ato jurídico com efeito jurídico e não apenas material; e iv) ordenado ou imposto por coação e ordem.

Esse conceito de ingerência busca ampliar o moledo liberal mais restritivo, sendo modelo mais moderno de uma teoria para a ingerência estatal. Deve-se optar pelo mais moderno, a não ser que haja indicação do uso mais restritivo de ingerência. Seguente a ideia de ingerência, deve-se sempre distinguir entre afetação e mero aborrecimento (por exemplo, quando um policial faz blitz e isso gera constrangimentos no direito de ir e vir), pois nem sempre é fácil definir a afetação de um aborrecimento do dia-a-dia, embora não se possa nunca confundi-los (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 79-81).

Inclusive, as ingerências podem ocorrer - pelo que manda a *Grundgesetz* - por i) lei ordinária; ii) lei qualificada e iii) sem reserva de lei (não há qualquer previsão de reserva). Aqui um ponto importante, o exercício protagonístico do legislador ordinário se dá em termos de reservas e não por mera vontade da Administração e, acrescento, do Judiciário. Isso cria uma *reserva do parlamento*, teoria derivada da *teoria da essencialidade* do Tribunal Constitucional Federal, que afirma que é da essência do legislador ordinário tomar decisões sobre o conteúdo, fim e extensão de normas de direitos fundamentais, sem poder delegá-las à Administração. Inclusive, a teoria da essencialidade se aplica à jurisprudência, não cabendo a ela delegar aos tribunais decidir sobre questões de conteúdo, fim e extensão dos direitos fundamentais (PIEROTH; SCHLKINK, 2012, p. 82-84)⁵⁹.

Todavia, essas reservas, que permitem interferir no conteúdo e aplicação dos direitos fundamentais, devem conter um “*limite de limites*”. Esse conceito significa os limites de interferência para limitar os direitos fundamentais. Configuram limite de limites:

- i) *vedação dos próprios direitos fundamentais* - quando há vedação expressa de se alterar o conteúdo;
- ii) *reserva do parlamento* - quando há reserva expressa de que apenas o Parlamento pode, via legislação, interferir nos direitos fundamentais;
- iii) *o princípio da proporcionalidade* - esse exige que a) o fim buscado pelo Estado seja realmente perseguido como tal; b) o meio usado possa ser aplicado; c) o meio deve ser adequado e d) o meio deve ser necessário. Assim, a interferência deve se justificar sobre quatro critérios: 1) adequação - o meio e o fim devem ter aporte fático comprovado, ao menos facilitando sua realização; e sobre a 2) necessidade - o Estado não tem outra opção a não ser aquela para alcançar seu fim, sendo o meio menos oneroso em termos de afetação aos direitos humanos (sempre com aporte fático comprovado sobre a realidade - não pode uma mera conjectura); 3) proporcionalidade em sentido estrito - trata dos pesos de cada afetação para o exercício dos direitos humanas, podendo haver hierarquia de direitos fundamentais, sendo alguns mais essenciais e outros menos essenciais, sendo que não há padrões definidos para essa pesagem e ponderação, portanto, pode haver vários juízos subjetivos; 4) proibição dos excessos e do ficar aquém - não pode haver ingerência injustificada, bem como não pode haver proteção aquém do necessário, embora não haja existência de uma proteção específica (PIEROTH; SCHLKINK, 2012, p. 84-87);

⁵⁹ Mas isso acontece com bastante frequência em tribunais, quando decidem interferir na norma de direito fundamental, restringindo-a a partir de casos que o Judiciário julga haver necessidade de balanceamento de direitos fundamentais. Por exemplo, a instância judicial pode limitar a manifestação da pluralidade de ideias, em especial se se aplica o *proviso* liberal, o que impede que razões religiosas sejam levadas em conta em debates públicos a pretexto de laicidade estatal.

- iv) *controle do conteúdo essencial* - há a teoria do a) *controle essencial relativo*, no qual apenas no caso concreto poderemos definir a afetação e a b) *teoria do controle essencial absoluto*, que afirma que não há grandeza variável, mas fixa o núcleo dos direitos fundamentais, sendo que um direito fundamental não pode ser suprimido, sendo exigido sempre sobrar algo (PIEROTH; SCHLKINK, 2012, p.87-90);
- v) *proibição de lei do caso concreto* - sendo que uma lei restritiva não pode se restringir a afetar apenas um caso, mas deve ser aplicável no geral (PIEROTH; SCHLKINK, 2012, p. 90-91);
- vi) *dever de citação* - o direito fundamental deve ser mencionada na restrição; (PIEROTH; SCHLKINK, 2012, p. 91-92).

De forma sintética, podemos dizer a presença dos direitos fundamentais em uma sociedade liberal democrática, sob a égide de um Estado moderno, traz em si alguns aspectos cruciais: i) tem a função precípua de proteger o indivíduo em face do poder estatal; ii) traz um conteúdo mínimo inicial, quiçá⁶⁰, pré-político, como condição humana; iii) exige do Estado regras de proteção desses mesmos direitos; iv) dever de cautela quando da ingerência sobre direitos fundamentais; v) as regras de interferência devem ser claras e não podem instaurar uma contradição interna ao sistema político ou jurídico e vi) só poder haver ingerência quando não houver sob nenhuma ótica alternativa disponível e quando um outro direito fundamental estiver em risco de ofensa.

Pelo exposto, a liberdade religiosa deve ser entendida como direito fundamental e de primeira geração. Analisemos por dois vieses: A) histórico e B) teórico.

Quanto a A), a liberdade religiosa teria surgido, para alguns, como uma defesa à perseguição em contextos de disputas religiosas (Sajó, 2013, p. 909-910). O pluralismo foi se tornando exigência estatal. Todavia, creio que a melhor interpretação seja a que diz que além de contextos de animosidade jurídica e política, a liberdade nasce como um exercício de proteção entre esferas de poder, sendo uma forma de autonomia da religião em face do Estado e do Estado em face da religião - aquilo que Laborde chama de dupla proteção, tomando a Locke. Todavia, Böckenförde (2020 [1967], p. 166) também se refere a liberdade religiosa nesses termos.

Seguindo a interpretação do ex-ministro do TCF, András Sajó afirma ser a religião um elemento social e político poderoso, gerando unidade. A busca do Estado Moderno por substituir essa unidade está atrelada à emancipação e subjetividade modernas. Assim, o Estado neutro reconhece a religiosidade de seus cidadãos, preservando a religiosidade em sua liberdade, logo, mantendo a base

⁶⁰ Por ora, afirmo ser uma possibilidade. Todavia, irei adotar a tese de que direitos fundamentais seriam direitos pré-estatais em sua geração primeira, o que inclui a liberdade religiosa, como buscarei mostrar no próximo tópico.

cultural da sociedade. Embora o autor reconheça que a religião possa ser dual, como elemento de coesão e ruptura social (2013, p. 912-913);

Por exemplo, a declaração de Delaware, de 1776, já afirmava que todos devem ter o livre exercício da religião em sua consciência, mas também o livre exercício de adoração. (Sajó, 2013, p. 910-911). Já a declaração da Virgínia, de 1776, no art. 16° da *Bill of Rights*, afirma que o exercício da religião deve ocorrer de forma livre e sem coerção ou violência. Embora tenha havido atos que ampliavam o exercício da religião, a declaração de 1789 foi crucial para consagrar a liberdade de religião. Embora os textos constitucionais trouxessem a temática da liberdade religiosa, muitos estados ainda mantinham uma religião oficial. Apenas no final do XIX, indo para o XX, que teria havido uma maior igualdade de tratamento em face de religiões não oficiais, fazendo preponderar o suposto ideal de neutralidade (Sajó, 2013, p. 911-912).

Das legislações históricas que incorporam a liberdade religiosa, gostaria de destacar a *First Amendment*, de 1791, da constituição americana, a qual define que o “Congresso não poderá fazer uma lei a respeito do estabelecimento da religião ou proibindo o seu livre exercício (...)”⁶¹. Nesses termos, fica claro que a norma constitucional americana eleva a liberdade de religião a um patamar de proteção em face da ingerência estatal, criando um espaço do exercício da liberdade.

Portanto, do ponto de vista histórico, há boas razões para pensarmos, como defende Bobbio, que a liberdade religiosa deve ser entendida como norma constitucional e está atrelada à condição essencial humana a ser protegida. Mostras disso são as primeiras declarações mais liberais, as quais trazem no seu escopo a proteção à religião, mesmo que compreendendo-a, como na França, de uma forma equivocadamente privada.

Do ponto de vista de B), os direitos fundamentais têm o condão de proteger elementos essenciais da dignidade da pessoa humana em sua condição humana *de per se*. Dessa forma, entendo que a religião, como explorado no tópico 1.2 desse trabalho, é elemento fundamental à própria condição humana. Em sentido arqueológico, presente em praticamente todas as sociedades achadas até hoje, de tal sorte, que constitui evidência forte em favor de ser uma condição não apenas contextual.

Sabendo que essa evidência não é cabal, senão uma evidência em favor da religiosidade, podemos tomar a ideia de que para o ser religioso, não há a cisão entre pessoa privada e pública. Isso deriva de uma visão antropológica agregadora, como tomamos de Zubiri.

Se a religião se vincula ao elemento constitutivo da própria humanidade, ao menos para o cristianismo católico⁶², por exemplo, protegê-la significa permitir ao religioso procurar o sentido de

⁶¹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof (...)”.

⁶² Embora expansível para religiões como o judaísmo e o islamismo.

sua vida, o qual o precede. Mas veja, nesse pormenor, deve a liberdade religiosa ser entendida como fundamental pelo fato das relações com uma realidade metafísica conferirem o conteúdo básica para a própria existência, trazendo a fundamentalidade em sentido existencial (Sajó, 2013, p. 913-914)⁶³.

Ademais, a própria religiosidade cria um espaço de interdição, por definição, de ingerência humana, portanto, estatal. Logo, em se tratando de uma teoria liberal e democrática, para ser coerente com a proposta de não imposição de valores, deve o Estado se ausentar, dando liberdade para que o exercício de relação, experiência, deliberação, reflexão acerca dos conteúdos religiosos possam, livremente, atuar sobre as escolhas de cada cidadão.

Sobre isso, Mark Rienzi e Stephanie Barclay (2018, p. 1596-1598) compreendem a liberdade religiosa como uma forma de controle de constitucionalidade das ações estatais, impondo-lhe severas restrições, atuando como verdadeiro controle externo. Isso pode ser justificado pelo fato de a liberdade derivar de um elemento originário e pré-estatal, já que a religião não é uma concessão do Estado, mas um reconhecimento de um poder existencial anterior a si.

Por isso, a presença da liberdade se torna um dos mecanismos de constrangimento do poder estatal mais poderoso, pois permite autonomia da vida interna (consciência, experiência, formação de crenças...), da vida exterior (manifestação ritual, liberdade associativa, manifestação de conteúdos). Some-se a isso uma terceira questão crucial para várias religiões: o direito de salvação, derivado da existência de uma realidade metafísica pessoal.

Passemos então a analisar esses três elementos que reputo devem estar presentes no escopo da liberdade religiosa: direitos acerca da internalidade, da externalidade e da interioridade.

2.2 - Liberdade Religiosa: internalidade, externalidade e interioridade

O debate sobre o escopo acerca do que envolve a liberdade religiosa é tema espinhoso e central. Isso deriva do fato, como afirma Sajó (2012, p. 916), de que há muita vagueza na definição do conteúdo da liberdade em si.

No que toca a teoria constitucional proposta por Pieroth e Schlink, resta saber quem deveria definir esse conteúdo e se haveria um conteúdo inalcançável pelo poder de interferência estatal na configuração do exercício da liberdade religiosa.

⁶³ András Sajó cita a decisão do Justice Langa - *South Africa Supreme Court* -, o qual afirma que preservar a religião é preservar a identidade (2013, p. 922).

Em Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 134.682/BA (RHC 134.682/BA), de 2016, o ministro relator, Edson Fachin, na ementa, afirma que *in verbis*

3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.

4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

(...)

8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.

Merece destaque também decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) no âmbito do julgamento da Apelação em Mandato de Segurança (AMS) n. 2003.70.00.017703-1/PR, o qual assentou na ementa:

4. [O] "núcleo essencial" da liberdade de crença: liberdade de ter, não ter e deixar de ter religião e a liberdade de livre escolha da crença, de mudar e de abandonar a própria crença religiosa. Moderna doutrina de "liberdade religiosa", compatível com o pluralismo de idéias, o princípio da não-confessionalidade, a tolerância e a diversidade de culturas, crenças e idéias. Reconhecimento, como âmbito de proteção do direito, a "união indissociável entre crença e conduta".

Gostaria de destacar, nas decisões, alguns aspectos já levantados pela jurisprudência pátria: liberdade de culto, liberdade de expressão religiosa, liberdade de vinculação e desvinculação religiosa. Gostaria de chamar a atenção para o fato de que, diante das decisões judiciais, a questão sobre os elementos cruciais do exercício acerca da liberdade religiosa não são cristalinos.

No caso do RHC 134.682/BA, julgou-se um padre católico que, em um livro, defendeu que religiões de matriz africanas e o espiritismo não proviriam de Deus e sim do "demônio". O MP/BA entendeu que a afirmação do sacerdote no âmbito do livro configurou crime de racismo, como previsto

na Lei 7.718/89, consoante os arts. 1^o⁶⁴ e 20⁶⁵, pois teria desbordado de seu direito de exercício da liberdade religiosa, mormente no tocante à liberdade de expressão religiosa. O padre fora condenado em duas instâncias em face da denúncia do *parquet*.

Já a AMS n. 2003.70.00.017703-1/PR tratou de aluno que queria ter faltas abonadas em face de que sua crença o impedia de frequentar a integralidade de um curso noturno, mas teve o pleito negado pelo juiz *a quo*. Ora, o aluno não poderia assistir aulas às sextas de noite, sendo séquito da Igreja Adventista, já que esta estabelece, desde o pôr do sol de sexta até o pôr do sol de sábado, como dia sagrado. Todavia, entendeu-se, inicialmente, que abonar as faltas feriria o princípio da isonomia e da igualdade, pois colocaria a liberdade religiosa acima do direito à educação.

Note que as decisões iniciais, das quais foram recorridas, tiveram a compreensão de que a liberdade religiosa não teria como elementos essenciais poder se expressar sobre conteúdos da fé, bem como a expressão via conduta ritual feriria a igualdade e não estaria expressa na lei, a ponto de ser tutelada pelo poder estatal.

Diante do exposto, urge uma discussão acerca dos elementos que compõem a referida liberdade.

Ao tratarem da liberdade religiosa, Pieroth e Schlink afirma que, na *Grundgesetz*, há proteção sem reservas ao direito tratado no art. 4^o, a saber: liberdade religiosa e de consciência.

Haveria proteção em um nível interno [*forum internum*], envolvendo convicções, pensamentos, bem como a manifestação de interpretações religiosas acerca de doutrinas, credos e aspectos morais (2012, p. 144-145). Segundo os autores, o Tribunal Constitucional Alemão diferencia religião e consciência moral ou ideologia, todavia, estende o âmbito de proteção de forma unitária (mesmo o texto falando de reservas em relação à religião no serviço militar, o TCF iguala a proteção). Mas o que exatamente é protegido?

Os doutrinadores alemães afirmam se tratar de dois aspectos, a saber:

1. Liberdade de religião e de ideologia - esta envolveria dois eixos que estariam agregados:

I) *liberdade de formar, possuir e manifestar uma crença ou ideologia e agir conforme tal conjunto de crenças ou ideologia*, o que envolveria rituais, procissões, instituições confessionais, descanso semanal, agir em sentido geral em conformidade com conteúdo da crença. O TCF deu igual tratamento, inclusive, a seitas e confissões religiosas esporádicas, todavia, deve-se “tratar também realmente, pelo conteúdo espiritual e pela aparência externa, de uma religião e comunidade religiosa”.

⁶⁴ “Art. 1^o Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

⁶⁵ “Art. 20 Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Aquele Tribunal também não permitiu que fosse suficiente que alguém se limitasse a afirmar a sua atuação como orientada e obrigada pelo credo; a afirmação tem de ser plausível.” (2012, p. 146-147).

Ainda sobre isso:

“Na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal e na doutrina, isto é precisado e complementado no sentido de que a atuação tem de ser necessária para a missão religiosa ou ideológica e tem de estar em correspondente relação material e orgânica com essa missão, de que não é suficiente o fato de a atuação ter lugar apenas na relação externa com a atuação religiosa e ideológica ou só nessa oportunidade e de que uma atuação, que no fundo seja exclusivamente econômica ou política, não se transforme em atuação religiosa por meio de dissimulação religiosa. Por vezes, a doutrina vai até o ponto de excluir a atuação lesiva para terceiros do âmbito de proteção da liberdade de religião e de ideologia” (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 147).

Essa proteção deve incluir a identidade pessoal, ou seja, não se pode criar obrigações para alguém que lhe seja oneroso até afastar sua identidade religiosa, exceto se a religião criar situações em que a pessoa possa escolher ou não.

II) *liberdade coletiva de religião e consciência*, que envolve uma autodeterminação das instituições religiosas como extensão da própria liberdade individual - nos termos do art. 4º. n. 1 e n. 2 -, uma vez que é garantido pelo art. 137, n. 3, da Constituição Imperial de Weimar (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 148-149).

2) Liberdade de consciência - embora não haja conformação de elementos que permita definir com exatidão o que seria liberdade de consciência, os autores dedicam-se a entender a consciência e suas características a partir de como o art. 4 da *Grundgesetz* trata da liberdade de crença e consciência. Primeiro, a consciência é uma consciência moral acerca do certo ou errado, segundo definição do próprio TCF, que diz: “como decisão de consciência, deve, por conseguinte, ser considerada toda a decisão séria e moral, isto é, orientada pelas categorias do ‘bem’ e do ‘mal’, que o particular sente intimamente, numa determinada situação, como sendo para si vinculativa e absolutamente compromissiva, de tal maneira que não poderia agir contra ela sem um sério peso de consciência” (2012, p. 149).

Os autores, erroneamente creio, dizem que seria esse o conceito de consciência contido no art. 4º, n. 1 e n. 3, todavia, o texto legal não define e nem indica isso, uma vez que apenas diz: “Artigo 4 [Liberdade de crença e de consciência] - (1) A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis; (2) É assegurado o livre exercício da religião; (3) Ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. A matéria será

regulamentada por uma lei federal”. Nota-se que a Lei Fundamental de Bonn não define qual sua interpretação acerca de qual seria o sentido de consciência, sendo arbitrariedade do TCF a tese acima exposta na decisão.

Em segundo lugar, a proteção aqui segue a abrangência da liberdade de religião e ideologia [formar, possuir e manifestar], não sendo apenas atrelada à religião, indo para além desta. Por fim, alcança também a isenção do militar sob alegação de consciência (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 149-151).

Sumarizando a doutrina alemã sobre a liberdade religiosa (DALR), proposta por Pieroth e Schlink, esta é composta de: DALRi) liberdade de formar, possuir e manifestar uma crença ou ideologia; DALRii) liberdade de agir conforme tal conjunto de crenças ou ideologia, manifestando-as; DALRiii) liberdade religiosa coletiva, abarcando instituições. O que vale para a religião, vale para a consciência.

Böckenförde também aborda o tema, trazendo uma abordagem próxima à DALR. A liberdade religiosa propriamente dita, para o pensador alemão, é:

“O direito de ter e não ter uma fé religiosa (liberdade de fé), de professar ou não tal fé (liberdade de confissão), de praticar ou não a religião (liberdade de culto), e de agregar-se a uma comunidade religiosa (liberdade de associação religiosa). Este direito compete ao indivíduo (...), mas também à comunidade religiosa. É, portanto, um direito de liberdade individual e coletiva”⁶⁶ (2011, p. 104 - tradução minha).

Ao comentar a teoria de Böckenförde, Chiara Pandetta (2011, p. 105-106) insiste que o pensador alemão mostra que a liberdade religiosa, embora seja liberdade do indivíduo e da comunidade, tem sua força maior no indivíduo e não na religião em si. Assim, o direito não é de o Estado - a todo custo - manter uma religião, mas deixar que a força religiosa se manifeste pelos cidadãos. Com isso, devemos considerá-lo como direito fundamental, no caso, o direito de o ser humano poder buscar a verdade, de abraçá-la e até abandoná-la.

Nessa senda, a liberdade religiosa, em um Estado liberal, deve: 1) ter sua autonomia e liberdade de atividade garantidas por leis (*Selbständigkeit und freie Wirksamkeit*); 2) uma separação balanceada (*balancierte Trennung*) no sentido de permitir cooperações salutares a questões cruciais à sociedade,

⁶⁶ ““il diritto ad avere o a non avere una fede religiosa (libertà di fede), a professare o meno tale fede (libertà confessionale), a praticare o meno la religione (libertà di culto), e ad aggregarsi a una comunità religiosa (libertà di associazione religiosa). Questo diritto compete al singolo (...) ma anche alle comunità religiose. E' quindi un diritto di libertà individuale e corporativo” (BÖCKENFÖRDE *apud* PANETTA, 2011, p. 104). Para o texto original, cf. BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. Religion im säkularen Staat (2002), in *Kirche und Christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit*.

sendo separação bilateral - a separação balanceada, e não radical, é compatível com a neutralidade aberta⁶⁷.

O direito à liberdade religiosa teria dois aspectos: “(...) de um lado, a liberdade religiosa, enquanto direito humano, não está e nem pode estar sujeita a uma reserva de tipo cultural; de outro lado, em nome da liberdade religiosa e da igualdade de todas as religiões, não pode surgir uma exigência de nivelamento da cultura e da forma de vida, segundo determinada religião, como parte da ordem pública (PANETTA, 2011, p. 171-174 - tradução minha)⁶⁸.

Mas e em casos de conflito da religião com as leis e normas estatais? Segundo Böckenförde, a profissão dos valores constitucionais não pode se impor sobre as crenças religiosas, em sentido de, internamente, ter de aderir a esses valores. Seria uma discordância na teoria e um seguimento na prática. Essa lealdade ao Estado e às leis serve para garantir a paz e a convivência social, finalidade do Estado, mesmo que internamente haja dissenso com as leis em relação às quais se mostra leal (PANETTA, 2011, p. 174-178). Essa divisão operaria na forma de o religioso poder, internamente discordar, mas ser obrigado a segui-la na vida social. Assim, a liberdade religiosa encontraria limites dentro do cumprimento da finalidade estatal, não podendo se impor socialmente, mas estando submissa aos ditames do Estado.

A tese de Böckenförde sobre a liberdade religiosa (TBLR) pode ser resumida assim: TBLRi) direito proeminentemente individual; TBLRii) envolve buscar a verdade, aceitando-a ou não; TBLRiii) liberdade de discordância interna, mas de submissão externa ao Estado; TBLRiv) permite cooperação entre religião e Estado em prol da sociedade.

Uma última abordagem que gostaria de indicar é a de que haveria vários tipos de liberdades religiosas possíveis, as quais estariam dentro de um quadro cultural específico. Assim, cada sociedade erigiria sua própria liberdade a partir do contexto cultural dentro do qual está inserido, podendo ser mais abrangente ou mais restrita. Andrés Sajó, ao trazer uma discussão sobre as bases da liberdade religiosa, afirma que as bases da liberdade religiosa não devem ser feitas por razões religiosas, pois as religiões não aceitam outras como verdadeiras e isso permitiria à religião desafiar o poder estatal.

⁶⁷ O conceito de neutralidade aberta será tratado no capítulo 3 deste trabalho. Por ora, cabe esclarecer que se trata de uma separação cooperativa e não um muro radical, no modelo consagrado pela teoria americana.

⁶⁸ ” *“da un lato, la libertà religiosa in quanto diritto umano non soggiace e non può soggiacere a una riserva di tipo culturale, dall’altro, in nome della libertà religiosa e dell’uguaglianza di tutte le religioni non può nascere alcuna pretesa di un livellamento secondo un determinato stampo religioso della cultura e della forma di vita come parte dell’ordre public”*.

Assim, deve-se partir da própria sociedade e do poder estatal. Haveria, então, várias opções de liberdade religiosa ou, em outro sentido, várias formas de fundamentar a liberdade. A tolerância para com a religião, para algumas teorias, é direito derivado, como dito, de condição personalíssima do indivíduo, constituindo a autonomia humana (SAJÓ, 2012, p. 913-914).

Todavia, em face de uma teoria da não-especialidade da religião, a liberdade religiosa normalmente é derivada de liberdades mais gerais, como liberdade de consciência, portanto, sendo um subgrupo desta. Há quem também iguale a liberdade de religião à de pensamento, junto com a de consciência, pelo fato de as redações legislativas colocarem os elementos juntos, como se verifica no art. 18 da DUDH, bem como no art. 5º, VI da CF/88.

Um dos problemas está em definir a religião, para se evitar pouca ou muita abrangência. No geral, as cortes se furtam de definir o que é religião, embora, na prática, digam o que a religião não é, não cabendo a grupos organizados (Igrejas) dizer o que o Direito deve entender como religião. Isso afasta a intervenção das cortes nos conteúdos religiosos (sua verdade, fundamentação), mas como essas crenças (sua função) afetam a individualidade. Nessa abordagem, a liberdade religiosa é vista como direito individual e não das Igrejas (2012, p. 915-916 e 922)⁶⁹.

Sendo o conteúdo em si, da liberdade, vago, normalmente, os textos constitucionais não trazem nada explicitado. Um elemento comum é a ausência de coerção em termos de religião (liberdade da religião, livre para ter ou não ter religião), que baseia a exceção a votos religiosos no serviço público e ao estudo obrigatório de religião nas escolas públicas. A ECtHR, no art. 9 da Declaração de Direitos Humanos Europeia, afirma que pode haver interferência nas crenças religiosas pelas cortes. Todavia, deve remanescer o direito à adoração, à não-perseguição, à não-discriminação na vida pública. Um aspecto importante, até para se manter o direito à religião e da religião, é preservar o direito ao proselitismo⁷⁰ (Sajó, 2012, p. 916-919).

Chamaremos a essa abordagem de modelo dinâmico de liberdade religiosa (MDLR), a qual tem as seguintes características: MDLRi) a liberdade é pessoal; MDLRii) não há liberdade das instituições; MDLRiii) a liberdade religiosa é um subgrupo da liberdade de consciência; MDLRiv) há a permissão de proselitismo.

Creio que todas as abordagens apresentadas trazem vícios e virtudes. Entendo que há elementos comuns que, praticamente, todas enfatizam: i) liberdade interna, que toca a formação das crenças e o acesso ao conteúdo religioso em sua dimensão interna, o que pode incluir a consciência e a razão; ii)

⁶⁹ Vide caso *Bessarabia vs Moldova*, 2001, European Court of Human Rights - ECtHR, e como a corte entendeu que a liberdade religiosa pertence ao crente e não à Igreja Ortodoxa da Bessária.

⁷⁰ Embora a ECtHR tenha proposto um proselitismo impróprio, no caso *Kokkinakis v. Greece*, APP no 14307/88, 1993.

liberdade externa, que envolve poder externar de alguma forma as crenças aderidas seja em forma de rituais ou na expressão dos conteúdos da fé. Todavia, há um terceiro aspecto que creio ser crucial que é derivado da liberdade interna e externa, qual seja: iii) a liberdade interior, que seria o direito de buscar a salvação ou redenção, tendo experiências místicas junto a alguma realidade metafísica. Chamo a essa teoria de Teoria da Liberdade Religiosa Tripartite (TLRT).

Creio que minha abordagem traz o que há de melhor das demais, evitando erros na interpretação das liberdades interna e externa.

A primeira crítica que apresento está no fato de se tomar a liberdade de religião como uma derivação da liberdade de consciência ou algo semelhante. Embora pertencer a uma religião envolva ter consciência de algo, creio que a ideia trazida pelo TCF está completamente equivocada, além da ideia dos liberais.

A consciência não é a faculdade do juízo moral, de deliberar sobre o certo e o errado ou o bem e o mal. Aliás, a literatura sobre Filosofia da Mente⁷¹ coloca no âmbito da consciência uma capacidade reflexiva de intencionar (dirigir-se a algo) e raciocinar. Tomar consciência pode ser entendido como voltar-se a algo que está fora de nós. Não se trata exatamente de uma forma de faculdade da moral. E mesmo que o fosse, não se pode reduzir, como dito, a religião ao aspecto da consciência.

Ademais, ter consciência envolve uma atitude de razão, uma forma de uso da razão acerca da apreensão de uma realidade que se coloca à mente. Portanto, extrapola o exercício meramente moral do juízo do certo e do errado.

Nessa senda, a equiparação se equivoca ao tomar a consciência pelo que ela não é, o que tornaria, caso levada a sério, a redução da religião à moralidade. E mesmo no caso de se tomar a consciência como uma faculdade interna do dirigir-se a X e raciocinar sobre X, ainda assim ela cobriria apenas o aspecto de que a religião ultrapassa a vida individual. Uma pessoa que tem consciência da humanidade não tem exatamente a mesma relação que uma pessoa tem em face de uma experiência religiosa, que é um dirigir-se a X, mas de uma forma não apenas intencional, mas existencial.

Um segundo ponto é de caráter epistêmico. Aliás, Wolterstorff critica as posturas dos liberais mais contemporâneos, principalmente se comparados a Locke, pela baixa técnica epistêmica usada. Por isso, o elemento da consciência não é exatamente o que chamamos de crença. Assim, as religiões são o que são em face de terem crenças que devem ser formadas. As crenças são estados mentais acerca de uma realidade. Contêm conteúdos que podem ser expressos por meio de uma proposição,

⁷¹ Cf. FESER, Edward. *Philosophy of Mind: a Short Introduction*. Oxford: Oneworld, 2006, p. 91-92. Aqui, o filósofo americano defende a tese de que os elementos cruciais da consciência seriam a racionalidade e a intencionalidade.

chamado conteúdo proposicional. Dessa forma, o mecanismo de formação das crenças religiosas, embora possam ser semelhantes aos da formação de outras áreas, como ciência e moral, não implica dizer que são crenças morais ou científicas.

Por exemplo, se adotarmos alguma forma de evidencialismo em favor da formação das crenças, bem como de sua justificação, podemos entender, em teologia natural, por exemplo, a formação de crenças religiosas que seguiriam um método de justificação semelhante ao de crenças científicas. Mas isso não quer dizer que crenças religiosas sejam um subgrupo de crenças científicas. Vejo que o problema aqui está na ausência de clareza do tipo de epistemologia adotada.

Kimberley Brownlee⁷², buscando defender a tese liberal da equiparação, afirma que as crenças religiosas e morais são semelhantes por terem fortes traços paralelos (2017, p. 319). Eis sua base epistêmica. Ela toma convicção por uma crença fundamentada, bem assentada, um estado mental, a qual não deve ser, mas requer inteligibilidade, coerência interna, evidências satisfatórias.

Uma a) convicção moral é uma convicção que contém juízos morais (segundo Pianalto, seria uma crença central resiliente com força motivacional). Já b) convicções religiosas seriam crenças que uma pessoa tem profundamente e com sinceridade, sendo que pertence ao domínio de um sistema de crenças e práticas espirituais - a que ela chama religião. Quanto a c) convicções morais religiosas, essas são crenças centrais resilientes e com força motivacional e relacionado a esse sistema de crenças e práticas.

Quanto ao *pedigree* das crenças, ela afirma que nossas convicções morais normalmente vêm da autoridade. Isso quer dizer que, de alguma forma, a fonte das convicções morais depende de estar exposta a alguma fonte de autoridade, a qual conferiria às convicções sua base ou evidência (por advir de textos sagrados, doutrina, tradição...). Dessa forma, tanto as crenças religiosas quanto as crenças morais advêm de esferas de autoridade (BROWNLEE, 2017, p. 316-318).

Ademais, Kimberley afirma que as convicções religiosas são tomadas como não-refutáveis e intocáveis por evidências contrárias; já as não religiosas seriam tomadas por verdadeiras, mas com seus membros sempre aceitando a possibilidade de refutação e de contra-evidências. Embora haja casos em que religiosos e não religiosos podem ser dogmáticos ou aceitarem questionamentos (2017, p. 318-319).

Creio que a abordagem da autora falha em vários aspectos, embora ela lance luz sobre alguns pontos. Uma crença pode ser definida como pertencente a um grupo de crenças não apenas pela forma como ela é formada, mas principalmente pelo conteúdo dela. Ter uma crença de que *p* significa dizer

⁷² BROWNLEE, Kimberley. Is Religious Conviction Special?. In.: LABORDE, Cecile; BARDON, Aurélia. *Religion in Liberal Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, p. 309-320, 2017.

que $\neg p$ não é o caso, portanto, não se pode ter uma crença religiosa caso o conteúdo da crença p seja igual a “religiões não existem” mesmo que essa crença seja formada por autoridade. Como no caso de um ateu formar crenças morais a partir de uma família de ateus. Aliás, podemos formar crenças científicas a partir de autoridade e não podemos chamá-las de morais.

Mas como ela aponta, as crenças religiosas são sobre realidades espirituais e metafísicas específicas, sendo que muitas podem derivar de uma experiência mística ou mesmo de uma reflexão acerca dos conteúdos da fé. Só de se levar em conta um reino próprio, o espiritual, não há falar que as crenças morais - crenças em geral - são iguais apenas pelo processo de formação. Do ponto de vista epistêmico, esses critérios serviriam para avaliar a veracidade da crença, bem como sua justificação e racionalidade, nem tanto a qual grupo social pertencem.

Dessa forma, a intervenção estatal sobre a composição das crenças religiosas não pode seguir o mesmo procedimento quando comparado a outras crenças. Pois, tanto a formação como o conteúdo da crença tornam-na específicas. E dou maior destaque à questão do conteúdo, pois no caso das crenças religiosas, elas dependem de bases espirituais e metafísicas as quais o Estado não deve intervir.

Por isso, John Finnis⁷³ afirma que a liberdade religiosa se pauta na busca livre pela verdade, sendo que a coerção do Estado impede a busca, a aspiração e o estabelecer a verdade como finalidade. O Estado não pode fazer isso, logo, nasce um direito acerca da verdade. Retomando o Aquinate, afirma que dever-se-ia tomar a religião como algo além do poder estatal, pois, se o Estado for maior que a Religião, ele tem o controle sobre o verdadeiro, sendo que cada religião busca a verdade. Logo, qualquer impedimento ao livre exercício de formação das crenças é impedir que pessoas religiosas possam comparar as crenças e aderir livremente à fé. Veja, trata-se de impedir a divulgação da fé e impedir a livre adesão à fé [princípio presente nas constituições como proibição de obrigar uma crença], logo, cria-se um paradoxo para o próprio exercício do poder do Estado, pois ele estaria interferindo na busca livre pela fé e, por conseguinte, pela verdade (FINNIS, 2011, p. 50-51).

Nesse diapasão, a ingerência estatal deve ser quase nula em face da liberdade religiosa, uma vez que pode haver ingerência do Estado a) no pensamento quando este “influencia, endoutrinando, a formação e existência de convicções religiosas...”; b) no discurso, quando ele afasta a liberdade positiva ou negativa quanto aos discursos; e c) na conduta, quando se criam obrigações ou proibições de agir e se omitir (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 151-152). Se levada a termo tal grau de ingerência, caberia ao Estado estabelecer a verdade e o falso, inclusive em sentido metafísico, cabendo-lhe até

⁷³ FINNIS, John. Religion and Public Life in Pluralist Society. In.: FINNIS, *Religion and Public Reasons: collected essays*. v.5. Oxford: Oxford University Press, 2011 [2004], p. 44-56.

adentrar a seara da formação das crenças religiosas, as quais muitas se pautam pela experiência religiosa.

Como ele faria isso? Por meio do controle da publicidade e transmissão das crenças. Adotando teorias epistêmicas mais contemporâneas, como a epistemologia social⁷⁴, há que se considerar que o individualismo epistêmico fere algumas religiões, como o catolicismo, por isso, a abertura à transmissão de conteúdos da fé, via testemunho e tradição social, é mister para a formação, análise e crítica acerca desses conteúdos. Se o Estado o impedir, ele estaria direcionando a formação das crenças, induzindo a adesão ou rejeição de uma religião, ferindo aspectos basilares da liberdade de religião, a saber, o direito de aderir ou não a uma religião. Portanto, o direito ao proselitismo é elemento essencial à religião.

E não só isso, o próprio Estado poderia dizer como interpretar os conteúdos religiosos. Vejamos dois exemplos julgados pelo STF: RHC 134.682/BA.

Como referido acima, no caso do RHC 134.682/BA, o MP/BA ajuizou ação com um padre católico por ter feito duras críticas a quem tinha livros de espiritismo e religiões de matriz africanas em casa, alegando não serem praticas permitidas por Deus. Segundo a análise ministerial, o padre excedeu a liberdade religiosa - liberdade de expressão religiosa - ao incentivar prática discriminatória, nos termos dos artigos 1º e 20 da Lei 7.716/89. O STF, acertadamente, a meu juízo, reverteu a condenação em duas instâncias ao verificar a atipicidade da contuda. As razões apresentadas pelo relator, ministro Fachin podem assim ser formalizadas: Não há tipicidade, pois

R1)⁷⁵ o livro estava dentro do exercício da liberdade religiosa, porquanto não cabe ao Judiciário, por razões metajurídicas (gosto, inclinação), censurar qualquer forma de pensamento, em uma sociedade democrática e republicana, como se depreende de uma referência que o ministro relator faz a um comentário à Primeira Emenda (RHC 134.682, 2016, p. 3);

R2) a liberdade tem agasalho constitucional, consoante o art. 5º, VI e VIII, da CF/88, a qual envolve liberdade de consciência e crença, como se percebe nas afirmações de Canotilho, Tavares e Machado (RHC 134.682, p. 4-5);

R3) a liberdade religiosa tem limites e não pode ter seu exercício realizado de modo absoluto, como demonstram a CF/88, no art. 5º, LXII; a lei 7.7716/89, art. 1º e 20 e a doutrina de Ada Pellegrini (RHC 134.682, p. 5-7);

⁷⁴ Para uma introdução a esse tema, cf.: GOLDBERG, Sanford C. Interpersonal Epistemic Entitlements. In.: *Philosophical Issues*, 24, 2014, p. 159-183; WYKSTRA, Stephen J. Not Done in a Corner': How To Be a Sensible Evidentialist About Jesus.' In.: *Philosophical Books*. n. 43, 2002, p. 81-135; EARMAN, John. *Hume's Abject Failure: the argument against miracles*. New York: Oxford University Press, 2000.

⁷⁵ Razões de decisão.

R4) o discurso religioso não se insere dentro do mesmo âmbito da cor, raça e etnia, como afirma Machado (RHC 134.682, p. 7);

R5) algumas religiões têm caráter de proselitismo e isso não pode ser desprezado, sendo o caso da Igreja Católica, a qual o padre representa; como fazem constar o próprio livro sagrado que eles adotam e a doutrina de Tavares e Machado (RHC 134.682, p. 7-9);

R6) segundo Bobbio, só há discriminação no tratamento desigual, quando presentes, segundos critérios adotados pelo relator, três características: a) um juízo cognitivo não é discriminação; b) a discriminação é decorrente de um juízo axiológico e não apenas cognitivo que gere hierarquia valorativa e c) caso se necessite explorar ou escravizar o outro grupo diferente, como forma de subjugar (RHC 134.682, 2016, p. 10-12); as quais não se verificam no embate religioso no âmbito das ideias, mesmo em caso de proselitismo, como afirmam Tavares (RHC 134.682, p. 12-13).

Notemos que o STF não adentrou no mérito do debate religioso sobre a procedência das religiões criticadas, conferindo espaço amplo ao âmbito epistêmico. Isso claramente permite, a quem lê o livro, fazer um juízo sobre as razões do padre, bem como entender a tradição católica que não se compatibiliza com tais crenças. Caso o STF dissesse que um padre não poderia dizer que haveria religiões falsas ou erradas, ele estaria dizendo que a tradição religiosa que defende isso estaria equivocada. Seria uma ingerência que, em face da epistemologia do testemunho, criaria óbices à formação das crenças religiosas. E como a formação de crenças inclui, como até mesmo um epistemólogo individualista como Locke percebeu (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 88-89), o contexto, portanto, criar uma forma de restrição social à divulgação das crenças implica enviesar sua formação, ferindo a liberdade de formar e analisar crenças, logo, até de adesão à religião.

Um penúltimo aspecto está em medir o direito de religião como direito individual. Creio que a dissolução em um direito eminentemente individual tem um problema grave, a saber: como ser religioso sem uma comunidade religiosa? Embora opere dentro da liberdade individual, a liberdade religiosa necessita da presença das comunidades religiosas, sendo que elas devem ter a liberdade de serem as portadoras dos conteúdos da fé, não como liberdade de associação, mas como derivado de um compartilhamento de experiências religiosas, o que não constitui núcleo do direito de associação. Portanto, creio ser indispensável ser um direito bitransitivo indivíduo-comunidade religiosa.

A importância dessa bi-direcionalidade é crucial, pois a jurisprudência pátria entendeu, seguindo o voto do relator da ADPF 811, ministro Gilmar Mendes, que haveria uma cisão entre liberdade interna e externa, dada a redação do Art 5, VI; já que a liberdade de culto envolveria permissão legal.

A ADPF 811 tratava do decreto 6.5563/21 do estado de São Paulo sobre restrições aos cultos, proibindo-os por determinado tempo. Para mostrar que a restrição não feriria a liberdade religiosa⁷⁶, o relator afirmou que as restrições não i) impediam que os religiosos respondessem a apenas sua consciência; ii) promovem alguma religião em específico e iii) geram conversão coercitiva (ADPF, p. 14). Ademais, poder-se-ia dizer que há liberdade interna sem a externa e que isso garante, ainda assim, a liberdade religiosa incólume (ADPF, p. 12-13). Mas a decisão incorre em um grave erro.

Vejam os casos do catolicismo. É possível ser católico apenas em foro interno? Não! A tomar apenas esse exemplo, isso quer dizer que a decisão do STF estaria, ao menos para uma religião, impondo uma reinterpretação de sua doutrina. E qual a razão? Por entender que a liberdade religiosa não sofreria de forma essencial sem os cultos. Mas isso é falso, pois há religiões, como a católica, que apenas no culto se realiza a plenitude da religiosidade, inclusive com riscos para a salvação.

A cisão indivíduo-comunidade para lidar com a liberdade religiosa não dá conta de todas as nuances das doutrinas religiosas, por isso, caberia entender a liberdade: 1) deixando a cargo de cada religião dizer qual o papel da comunidade e do culto e 2) não criar uma interpretação impositiva que privilegie o indivíduo e retire da religião ser protegida pela liberdade religiosa.

Por fim, a teoria que proponho defende que não há liberdade religiosa sem um direito interior, ou seja, direito de se levar em consideração a vida espiritual com vistas à salvação. Embora nem todas as religiões tenham essa crença, muitas a têm e isso não lhes pode ser tolhido, portanto, não pode o Estado impor qualquer ônus que possa comprometer a salvação de uma pessoa ou sua relação profunda com uma realidade metafísica. Por exemplo, obrigar um médico católico a fazer um aborto, mesmo sendo o único médico presente ou impor a um judeu comer carne de porco em face de treinamento de sobrevivência na selva, por exemplo.

Ainda sobre a ADPF 811, impedir o culto a qualquer custo criou um dano à vida interior, em face de religiões terem no culto sua expressão máxima de religiosidade, inclusive, de relação com a divindade.

As demais questões trazidas pelas teorias supra-apresentadas trazem virtudes, como o direito aos ritos, a aderir ou não livremente a uma religião.

Sumarizo os aspectos da TLRT da seguinte forma a partir de três eixos maiores: 1) liberdade interna; 2) liberdade externa e 3) liberdade interior, as quais dizem respeito a elementos particulares, raios como:

⁷⁶ A ADPF 811 tratava também da questão da competência de ente da federação de, por decreto, restringir direito fundamental. Mas isso não é objeto desse trabalho.

- 1) *Liberdade interna* - i) liberdade de formar crenças, ii) abandoná-las, iii) ser informado de forma verdadeira sobre os conteúdos das crenças religiosas, iv) refletir e v) meditar sobre as crenças e seus conteúdos;
- 2) *Liberdade externa* - i) liberdade de viver, ii) publicizar, iii) agir em comunidade, iv) agir em nome da comunidade, v) participar de rituais, vi) ausência de obrigação de ações contrárias ao conteúdo da fé, vii) criticar ou viii) defender uma crença religiosa, ix) incluindo o proselitismo;
- 3) *Liberdade interior* - i) liberdade de buscar a salvação pelos meios fornecidos e indicados pela religião ou ii) buscar uma relação profunda com alguma realidade metafísica pelos meios rituais e litúrgicos disponibilizados.

Dessa forma, TLRT traz uma dinâmica na qual a liberdade religiosa, embora atue sobre o indivíduo, ganha seu sentido na inserção dentro de uma comunidade. Tudo isso para se evitar a) casos de falsa adesão como pretexto para atividades que seriam ilícitas, mas são autorizadas dentro de rituais - como os usos de alucinógenos para recreação -; b) alguma forma de preconceito sobre outro grupo a pretexto de cumprimento de obrigações religiosas inexistentes; c) alguma forma de revelação particularíssima a qual não se tem acesso; d) a ausência de reconhecimento de ação em nome da fé da comunidade.

Retirar o elemento comunitário da fé, dando à religião um aspecto personalíssimo já é impor uma forma de valor moral sobre a religiosidade, ao preterir o social em face do individual. Lembrando que há religiões cujo sentido da prática religiosa depende de atos confirmatórios e vivência comunitários. Não proteger seria ferir a igual liberdade⁷⁷, logo, retirando a possibilidade de formação da crença para os grupos que seguem tal vida de fé.

Ademais, sugiro que, em face do exposto, a liberdade religiosa seja tratada de forma diversa da liberdade de consciência, de pensamento e de crença. Um primeiro ponto em favor disso, ao menos na legislação pátria, é que o art. 5º, VI, trata da liberdade de crença e de consciência, logo, podendo ser interpretada como liberdade acerca de A e B, não sendo A=B. Seriam duas liberdades, ao menos derivada de interpretação semântica.

Some-se a isso, os fatores que de que ter consciência é diferente de ter crença religiosa, aliás, o cerne não está na consciência, embora seria mais correto dizer que ao se terem crenças religiosas pode-se ter consciência delas. Todavia, há inúmeras crenças de religiões que são reveladas, logo, a clareza do conteúdo nem sempre é percebida, mas ainda assim se pode crer. Creio que a

⁷⁷ Nesse sentido, a decisão do STF sobre a ADPF 811 criou um privilegio de religiões mais individuais em detrimento de outras comunitárias.

confusão está no sentido dado à consciência na literatura, o qual não corresponde a uma teoria robusta sobre seu papel, como temos presente nos debates de Filosofia da Religião.

Creio que nunca se pode igualar o sentido. Caso o legislador queira proteger religião e consciência, mas sem tomar ambos por iguais, isso é decisão do legislador, pois ter religião não é ter convicções apenas, mas um ideal de salvação e redenção, coisa que o conceito de consciência não comporta.

Um problema que surge quando se abre demais para a consciência em geral é a falta de conexão social da crença. Veja, alguém pode dizer que sua convicção profunda é de que alguns grupos não são gente. Em uma religião, sendo também uma sociedade, há que se considerar a história e coesão social de cosmovisões - debates, tradições de sábios *et cetera* -, todavia, quando se fala de convicção personalíssima, ela tem apenas um sujeito como referente. Isso dificulta qualquer forma de compreender a gênese social e a finalidade última de tal crença, e sua força normativa, pelo simples fato dela se ancorar no sujeito isolado. Em se tratando de crença racionalmente relevante, não é apenas pessoal; se não for, ela se ancora em que? Na religião, na tradição.

Quanto a igualar liberdade religiosa e de pensamento, a diferença é ainda maior. Como pensar é um ato muito genérico, logo, seu alcance é muito abrangente. Podemos pensar em qual comida vamos comer, pensar se iremos ao shopping ou ao teatro, pensar se iremos adorar ao Deus cristão ou ao panteão hindu. Não me parece que o pensamento aqui tenha alguma coisa em comum que diga respeito a uma explicação sobre a realidade. Assim, há uma liberdade de pensar, quando não se trata de um conteúdo especial, mas quando há, a melhor interpretação é que haja uma liberdade mais específica, para lidar com as peculiaridades do pensamento.

Por exemplo, a liberdade de cátedra é um tipo de liberdade de pensamento, mas sua especialidade merece um tratamento exclusivo. Creio que a fundamentalidade da religião permite a analogia. Assim, uma coisa seria a liberdade de pensamento e outra a de religião, dada sua especialidade. Aliás, nesse caso, a Lei Maior trouxe no art. 5º, IV a liberdade de pensamento e expressão; sendo que no IX trouxe germes da liberdade de cátedra por meio de manifestação acadêmica livre.

Ademais, minha abordagem não tolhe o caráter espiritual das religiões, permitindo preservar as identidade e a dignidade de cada membro de uma comunidade religiosa. Se os liberais tratam a dignidade como fundamento para a liberdade religiosa, haveria dois elementos: i) auto-respeito (tomar a própria vida a sério) e ii) autenticidade (ter responsabilidade pela própria vida). Mas apenas esses dois aspectos não são suficientes para justificar a liberdade religiosa. A crença em Deus ou em algum ente sobrenatural limitaria a autenticidade, já que ela requer não subordinação. Isso é sinal de que a

base filosófica de alguns liberais, como Dworkin, seja antirreligiosa⁷⁸. Ora, a dignidade, por exemplo, em Dworkin, só tem sentido horizontal: do humano para o humano. Claramente se excluem outras possibilidades de dignidade como algo intrínseco - sendo mais que um valor, direito, norma - ao próprio humano, sendo seu constitutivo (DOMINGO, 2013, p. 383-384).

A dignidade humana está no encontro entre horizontal (relação de pessoa para pessoa) e vertical (Verdade transcendente), centralizando o pessoal em face do coletivo, relativizando a política para protegê-la (evitando políticas totais)⁷⁹. O Direito deve proteger a dignidade para além do Direito, já que o Direito se funda na defesa da dignidade humana. Sendo a religião uma das formas de manifestação da dignidade humana, logo, proteger a religião é proteger o próprio direito. Dessa forma, não creio que as outras teorias dêem conta dessa proteção, o que significaria desconsiderar parte da identidade religiosa e humana.

Tanto a DALR quanto a TBLR reduzem o “Ele” ao “Eu” ou ao “Nós”. Contudo, isso é uma forma de desvirtuamento da religião - de algumas ao menos. Assim, a liberdade religiosa passa i) a ser a liberdade de alguém buscar a verdade não sendo incomodado por constrangimentos estatais (dimensão individual); ii) a ser o direito de uma comunidade de se proteger e viver sua fé em comunidade (dimensão social); e iii) a proteger a religião como bem, permitindo que o religioso se abra às verdades transcendentais. Isso quer dizer que se abrir ao transcendente é um passo de desenvolvimento e amadurecimento do Direito, pois religião, direito e liberdade devem compreender a pessoa em sua integralidade (DOMINGO, 2013, p. 390-391).

Rafael Domingo demonstra quais seriam as proteções necessária para cada direito.

Dimensões	Proteções
Individual - “Eu”	Liberdade Individual
Social - “Nós”	Liberdade política
Transcendente - “Ele”	Liberdade religiosa

Por fim, o mesmo raciocínio deve ser aplicado à liberdade de crença. Crença é algo humano. Todos têm. Portanto, ter liberdade de formar crenças opera de forma genérica, sendo que os casos particulares devem ser tratados com especialidade. Um professor é livre para formar crenças, depois ensiná-las. Existe liberdade de cátedra sem liberdade de crenças? Não. Mas elas não são a mesma

⁷⁸ Domingo chama claramente de ateia. Cf. DOMINGO, Rafael. Religion for Hedgehogs? An Argument against the Dworkinian Approach to Religious Freedom. In.: *Oxford Journal of Law and Religion*. v. 2, n. 2, out. 2013, p. 383.

⁷⁹ “From a juridical perspective, dignity is the status of each person as a ‘bearer of rights’ and ‘lawmaker’”. (DOMINGO, Rafael. Religion for Hedgehogs..., 2013, p. 384.

coisa. De fato, a vida religiosa requer a constante formação de crenças e análise de crenças, todavia, ser religioso é mais que isso, pois envolve vivência e ação.

Assim, igualar essas liberdades impõem uma forma de intelectualismo às religiões, reduzindo-as a apenas formar crenças, ter ideias...Dizer que há liberdade religiosa significa incluir todos os elementos extras que não são abarcados apenas pela ideia de crença e pensamento. Não à toa, o legislador precisou acrescentar ao trecho “é inviolável a liberdade de consciência e de crença” um detalhamento sobre os ritos - “sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” -, porquanto não se deriva logicamente a existência de cultos da presença de crenças. Mais uma vez, no sentido de Wolterstorff, trata-se de uma fraqueza epistêmica nas teorias sobre a liberdade religiosa.

Termino esse tópico dizendo que não era o intento fazer uma genealogia da liberdade religiosa no Brasil por meio da jurisprudência, mas fazer uma reflexão teórico-dogmática, visando apontar a melhor solução que o Direito deveria seguir para lidar com questões jurídicas que tratam de religião. A própria divergência em algumas decisões mostra que ainda há longo caminho de amadurecimento no sistema jurídico brasileiro, pois a incorporação de uma fundamentação jurídica de cunho antirreligiosa, pretensamente ausente, criaria situações de decisões judiciais que impõem às religiões, ao menos algumas, uma assimetria de tratamento.

Cap. 03 - Estado Laico vs Liberdade Religiosa

Uma última questão que urge no que toca à liberdade religiosa é saber como relacioná-la com o que se convencionou chamar Estado Laico.

Seria possível manter, sob a proteção da liberdade religiosa, o impedimento de impor sobre os religiosos alguns ônus sociais? Em nome da fé, pode um padre dizer que a atração por pessoas do mesmo sexo é um pecado grave e que tal proceder não é moral pelas leis divinas? Ou ainda, pode uma religião obrigar alguns de seus membros a serem tratados como inferiores em razão da fé? Pode um pai, testemunha de Jeová, recusar um tratamento por meio de transfusão de sangue para seu filho por razões religiosas?

Embora o foco desse capítulo não seja responder cada um desses dilemas, levantá-los é uma exemplificação de como a presença da liberdade religiosa em uma sociedade democrática pode colocar em xeque valores e normas sociais, bem como o proceder jurídico.

E mais, em uma sociedade de judicialização da vida, como efeito do *rule of law*, questões de foro íntimo acabam sendo levados ao Poder Judiciário, o qual não pode se furtar em analisar as questões.

E um dos elementos motivadores desse dilema está no fato de que os Estados Modernos nasceram como seculares ou laicos. Em uma interpretação *standard*, o laico é entendido como não-religioso. Todavia, essa divisão nem sempre é clara. Ainda mais pelo fato de que há tipos diferentes de laicismos, os quais estabelecem diferentes formas de relacionar religião e Estado.

Não apenas isso, dialogando com a tradição liberal, mormente a igualitária, a laicidade surge por meio de outro conceito, o de neutralidade estatal, sendo este mais abrangente, cuja laicidade seria apenas uma das formas de sua manifestação.

Por tudo isso, este capítulo intenta delinear a relação entre a liberdade religiosa e o Estado Laico, mostrando que algumas das principais teorias atuais sobre laicidade não dão conta de proteger a religião sem ferir ou a liberdade ou a igualdade de tratamento. Com destaque para as teorias liberais, as quais instituem uma assimetria de tratamento para comunidades religiosas, ao menos as que se fundam na busca pela salvação ou na relação com realidades metafísicas, como o catolicismo.

Para realizar tal intento, iremos analisar: 1) as bases antimetafísicas do ideal de laicidade e 2) os termos da neutralidade estatal em sua manifestação no Estado democrático liberal secular, bem como a assimetria gerada por essa teoria.

3.1 - Estado Laico como resposta a Sociedades Pós-Metafísicas

Recuperando a discussão do primeiro capítulo, no tópico 1.1, sobre a formação e as bases do Estado moderno, precisamos entender alguns fatores históricos que fundamentaram a opção política por uma fonte independente de legitimidade (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 81). Muitos chamam a esse processo de secularização, que teria resultado no que se denominou laicidade estatal.

Para a tradição liberal, esse processo se deu como neutralização das razões estatais, como forma de evitar que o poder público tivesse razões atreladas a visões de bem - razões compreensivas, nos dizeres de Rawls - na tomada de decisões. Todavia, gostaria de mostrar neste tópico que as bases do surgimento da secularização é um ideal antimetafísico, o qual tem como implicação uma incompatibilidade com a existência das religiões, uma vez que estas se sustentam na relação com a realidade metafísica. E mesmo que haja alguma religião não metafísica ou que assim se considere, o resultado é indiferente, pois, para aquelas que tem sua base no sobrenatural, a laicidade é uma forma de óbice a sua manifestação. Ao menos a laicidade como fora constituída.

Retomando a tese de Böckenförde de que a formação do Estado moderno se deu com três grandes momentos - i) um senhorio territorial; ii) a soberania sobre o território e iii) a centralidade e unidade do poder no estado (isso mais no séc. XVIII) -, devemos destacar outro aspecto crucial que define o surgimento do Estado Moderno: a secularização, como o desatar entre o poder espiritual e secular, uma forma de se liberar do poder espiritual e/ou eclesiástico (2020 [1967], p. 152-153).

Böckenförde remonta o problema das investiduras como ponto de partida dessa separação espiritual-temporal. Havia uma unidade entre espiritual e político, como *res publica Christiana*, que foi quebrada, porquanto o papa e o imperador passaram a ter ofícios distintos em um mesmo *regnum*. Essa separação fez com que o poder temporal do rei se submetesse ao poder espiritual, o que antes não ocorria - *dictatus papae*. Valia a pena separar poder temporal e espiritual para impor a supremacia do poder espiritual, tornando-o independente (2020 [1967], p. 154-156).

Böckenförde defende uma secularização muito antes da ideia alemã fruto do *Reichsdeputationshauptschluss* (relação conclusiva de delegação imperial), de 1803, na qual houve a supressão das instituições eclesiásticas em favor das seculares, colocando os frutos da Revolução Francesa de secularização como um passo posterior de um longo caminho. Por isso, devemos retomar à questão dos séculos XI e XII, para entender sua gênese e desenrolar.

A disputa desagregou a unidade anterior, tendo reflexos políticos, inclusive no pensamento teológico de então, dando ao eclesiástico o poder espiritual, sagrado. Isso fez do imperador uma pessoa qualquer, retirando-o da condição de bendito. Tendo a ideia inicial de hierarquizar o poder espiritual e

poder temporal, acabou criando um recurso de independência política e autonomia. O confronto sobre qual a esfera de soberania havia entre papa e reis fez com que estes começassem a constituir a ideia de soberania e território, em face de um papado buscando reafirmar seu poder superior espiritual (PANETTA, 2011, p. 64-68)

A separação de poderes não ocorreu de forma imediata. Estava mais no plano das ideias. Mas os reis, na secularização inicial, mesmo que defendendo que seu poder adviria do religioso, sabia que seu reino não tinham orientação imediata ao além, ao sacro ou ao santo. Seria a ideia de reis cristãos em reinados temporais, já que estavam atrelados enquanto cristãos⁸⁰. Contudo, o poder de reino começava a se desvencilhar da fé professada (BÖCKENFÖRDE, 2020 [1967], p. 156-157).

Depois das investiduras, o que ocasionou nova crise profunda, em prol da secularização, foi a Reforma. A luta religiosa era também política, diante do debate sobre visões de mundo - luta sobre a verdade dos evangelhos. Reformados e Católicos entendiam que o poder temporal tinha compromissos de garantir a fé, embora um tipo de fé quase-legal. Isso teria gerado conflitos religiosos nos séculos XVI e XVII, criando uma autonomia do poder temporal. As guerras confessionais forçaram uma fundamentação e separação do poder temporal. Aquela estratégia usada pelos papas de separar para afirmar o domínio do poder espiritual, agora serviu, dadas as circunstâncias históricas, para afirmar o poder temporal. Isso fez que os monarcas submetessem o poder espiritual a suas mãos, ou seja, tendo o poder espiritual sob seu controle. Via-se a política como a possibilidade de reestabelecer a paz, estando acima dos conflitos confessionais, portanto, já tendo uma finalidade não espiritual (2020 [1967], p. 157-159).

Recuperando as questões da França da segunda metade do XVI - das inúmeras guerras, dos conflitos a partir de confissões, dos dilemas internos pela divisão dos poderes -, os *Politiques* propuseram uma leitura política sobre a unidade do comando nas mãos do rei, visando uma paz real e não formal; relegando os problemas confessionais à Igreja e não ao Estado, retirando questões religiosas das bases e do interesse último do reinado, como já se nota em Michel de L'Hôpital.

A propósito, a conversão do rei de Navarra, Enrique III, ao catolicismo, para assumir o trono na França, teria sido uma decisão política para pacificar o reinado. Assim, com seu Edito de Nantes (1598), cidadãos poderiam ter direitos mesmo sem pertencer à verdadeira religião (permissão aos hugenotes, permitindo duas religiões), cuja justificativa, para se viver com várias religiões em um único território, não se dava em termos religiosos (buscar a verdade), mas em sentido de razões

⁸⁰ Em uma linguagem mais contemporânea, Marina Sato afirma se tratar de regime de autonomia das jurisdições Cf. SATO, Marina Sepúlveda Rodrigues. (2018). *A Autonomia da Igreja e a Sua Relevância Jurídica Para o Estado Laico*. Monografia Final de Curso, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 4-13.

políticas [estabilidade, paz]. Isso é visto já em uma carta, *Testament politique*, dirigida a um devoto príncipe, do próprio cardeal Richelieu, onde se lê que, embora o governo de Deus seja o fundamento de tudo, a *raison* seria a guia da política (BÖCKENFÖRDE, 2020 [1967], p. 159-162).

Temos em Hobbes outro desenvolvimento - bem maduro - da separação. Embora a religião seja um bem, para que serve a vida social governada? Para propósitos não religiosos [paz, estabilidade], ou, a bem dizer, razões seculares. Hobbes parece não ter criado uma política atea, pois o *ruler* seria cristão, todavia, o Estado não seria (BÖCKENFÖRDE, 2020 [1967], p. 162-163).

Mas teria ocorrido na Revolução Francesa a consolidação desse processo - em sua segunda fase -, a partir da declaração de 1789, “*Declaração do Homem e do Cidadão*”. A finalidade da política se dirige ao humano, aos interesses humanos, sem qualquer referência à religião, à verdade. A religião [ao menos na França] seria algo humano em sentido privado, embora outras visões vejam na liberdade religiosa uma forma de se conviver e exercer o direito privado e público de profissão da fé, ou até mesmo de não professar. Isso se dá pela independência ou indiferença do Estado em relação à religião. A liberdade religiosa marca o tom da secularização, segundo Böckenförde (2020 [1967], p. 163-164).

Após sua análise histórica, surgem as questões mais centrais para nosso propósito: teria sido a secularização uma forma de processo de animosidade em face da religião? Por exemplo, seria um processo anticristão? (2020 [1967], p. 165). A força dessas questões está atrelada a saber como a política poderia achar um fundamento para si. O poder social religioso vai se perdendo e a busca por um sucedâneo que pudesse manter a força coesiva fez-se urgente, principalmente se se considerar que os direitos individuais teriam libertado o homem da religião, além de outras “amarras” (2020 [1967], p. 166-167).

Em face desse processo, Böckenförde profere seu *diktum*: poderia o Estado manter seu ideal de liberdade e sua fundamentação em uma base que fosse interna a si mesmo?⁸¹ Parece que o Estado liberal cria um paradoxo ao buscar em si sua própria fundamentação: ele precisa garantir internamente seu poder, sem uma fundamentação exterior ou pré-estatal (como um conteúdo moral mínimo), impondo seu poder por meio de seu poder e força para manter a liberdade, contudo, criando um ataque à própria liberdade. Para evitar isso, o Estado teria de recorrer a uma moral interna dos cidadãos para que se pudesse reconhecer a força e legitimidade do Estado, segundo o autor alemão (2020 [1967], p. 167).

⁸¹ Sobre algumas interpretações do *diktum*, conferir: PANETTA, Chiara. *Religione e Stato...*, 2011, p. 38; 59-61; GORDON, Peter E. *Between Christian...*, 2013, p. 187; HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da Secularização - sobre razão e religião*. Aparecida, São Paulo: Editora Ideias & Letras, 2007, p. 23.

Panetta (2011, p. 59-61), ao comentar o sentido *diktum*, afirma que ele seria o sinal de que o Estado Liberal não pode se sustentar, ou seja, não consegue fornecer os valores para a unidade social, vivendo de “pressupostos que não pode garantir”⁸². Assim, o Estado liberal, que se funda na liberdade de seus cidadãos, depende de que eles adiram a ele voluntariamente, mas não se pode impor fidelidade juridicamente por criar um paradoxo com a liberdade (2011, p. 59-61).

Isso implica que o Estado tem que ser entendido em seu sentido histórico, não sendo uma manifestação do Espírito, no sentido hegeliano, mas uma resposta ao político, tendo uma formação histórica e gradual com dois lados: i) o lado do ordenamento político e ii) da mundanização em face do sistema unitário medieval (que não era estatal). A formação do Estado é fruto da secularização que não seria oposição à religião, mas autonomia de esferas (Böckenförde e Lübbe pensam assim), sendo a hostilidade fruto de outros fatores históricos (PANETTA, 2011, p. 61-64). Aliás, nessa senda, tanto Habermas (GORDON, 2013, p. 194-195), quanto outros autores, como o próprio Böckenförde e Carl Schmitt, dão sinais de que boa parte das discussões dentro da política e da sociedade tem um histórico religioso, no caso, cristão. O que seria sinal de uma não hostilidade entre estado moderno e religião.

Marramao (1998, p. 62-66), seguindo Troeltsch, afirma que a secularização ocorrera na ética cristã via protestantismo, além de uma espiritualização do *saeculum*, sendo que tal abordagem de Troeltsch conduz a uma interpretação do mundo moderno e de sua relação com a religião nos seguintes termos: 1) secularização do indivíduo religioso que é pressuposto da secularização do Estado, conduzindo à mundanização do conceito de *lex naturae* por autores como Hobbes e Locke, com implicações no surgimento de noções como direitos humanos e tolerância [tais mudanças não seriam fruto do protestantismo como um todo, mas de grupos de sectos puritanos que seriam mais utilitaristas]; 2) o desenvolvimento de uma filosofia do progresso material e não mais transcendente, especialmente no que toca à escatologia.

Também Carl Schmitt já afirmava que todos os conceitos mais importantes da teoria do Estado são conceitos secularizados da teologia - em sua obra *Politische Theologie (1922)* -, como o de soberania. Tal esquema interpretativo também pode ser aplicado ao caso do direito. Com base no conceito de que o soberano é quem decide em um estado de exceção, Schmitt o coloca fora do ordenamento - porquanto deve decidir sobre as mudanças que devem ser feitas no ordenamento social, podendo suspender a lei positiva, analogamente ao elemento religioso de soberania que está acima das leis. Assim, para Schmitt, o desenvolvimento do Estado moderno de direito tenta eliminar um tal

⁸² Habermas mesmo, no debate com Ratzinger, sugere que “(...) a pergunta de Böckenförde foi interpretada no sentido de que uma ordem constitucional completamente positivista necessitaria da religião ou de algum outro ‘poder sustentador’ que garanta suas bases de validade” (2007, p. 31).

soberano, na interpretação de Marramo (1998, pp. 67-69). A secularização das razões ocorreu de tal forma que o desenvolvimento do estado foi o desenvolvimento de um estado deísta no sentido de neutralizar essa postura religiosa interpretativa do soberano - contra uma postura teísta. Deísta, pois, retira Deus do mundo, mas não da existência, podendo profanar certas acepções teológicas. (MARRAMAO, 1998, pp. 69-70).

Embora concorde, como exposto no tópico 1.1 desse trabalho, que a modernidade não seria essencialmente antirreligiosa, não há com negar que ela erigiu uma forma de barreira para a participação social da religião. Essa hostilidade, que teria causas em outros fatores, a meu juízo, se acentua no projeto antimetafísico. Ora, seguindo Böckenförde, a secularização pode ser sintetizada em duas esferas: i) do Estado - processo concluso devido à formação do Estado Moderno Liberal - e ii) da Sociedade - ainda em curso e permanente (2011, p. 38-41).

O projeto antimetafísico não estaria ligado apenas ao fundamento do Estado, mas poderia ser visto como uma perda de relevância social das religiões na participação social em geral, inclusive em sentido moral. A moral não teria uma fundamentação extra-mundana, mas seria decorrente do exercício puro da razão secular.

Nessa senda, Rajeev Bhargava⁸³ buscou ampliar esses diferentes modelos de secularismo, itemizando-os assim: 1) **secularismo como humanismo** - no sentido de Charles Taylor, que defende uma ausência de transcendência na vida, necessitando de conteúdos normativos; 2) **secularismo ético** - o qual defende uma ideia de como dar sentido à vida e como viver (como nos aperfeiçoarmos), sabendo ser essa nossa única vida sem Deus, deuses ou quaisquer divindades e 3) **secularismo político** - postura política que organiza as instituições e poderes religiosos, tornando-os apartados do poder estatal. Segundo Bhargava, o secularismo político não necessita do ético (são independentes) (2016, p. 157-158).

A busca de propostas, por parte de pensadores que de alguma forma flertam ou se inserem na tradição liberal, de uma fundamentação pós-metafísica para a vida social (política e ética), como em Habermas (GORDON, 2013, p. 188-189; COOKE, 2007, p. 223-226)⁸⁴, revelam o interesse em

⁸³ Cf. BHARGAVA, Rajeev. Is European Secularism Secular Enough?. COHEN, Jean L.; LABORDE, Cécile (eds). *Religion, Secularism, & Constitutional Democracy*. Nova York: Columbia University Press, 2016, p. 157-181.

⁸⁴ Segundo Cooke (2007, p. 224-226), o ideal de Habermas é apresentar um fundamento não metafísico, mas inerente à sociedade, sendo uma validade racional contextual e transcendente como forma de integração que permite a aceitação das leis. É secular por evocar uma razão de aceitabilidade comum e não metafísica que busque bases éticas religiosas ou extramundanas - um princípio de aceitabilidade com isenção epistêmica. Não que se aparte a religião, mas como boa parte de nossas discussões se baseiam em linguagem religiosa - como em questões de bioética ou sobre a modernização -, deveria haver a secularização de tal discurso, contudo, sem se comprometer com as crenças religiosas. Pensando em uma sociedade secular ou pós-secular, Cooke mostra que Habermas usa o último termo em um sentido normativo que se refere à ideia de uma sociedade de ordem secular, mas em que persistem visões de mundo religiosas (p. 227). Cf. COOKE, Maeve. A Secular State for a Postsecular Society? Postmetaphysical Political Theory and the Place of Religion. In.: *Constellations*. v.14, n. 2, 2007, p. 224-238.

secularizar as razões e os debates⁸⁵. Como exposto por Marramao, embora a tese de um estado deísta seja pouco crível, a finalidade e a razão das condutas dentro do estado são dirigidas por teorias não-metafísicas. Qual o efeito? Sistemas explicativos de mundo com razões sobrenaturais devem se dobrar aos aspectos da neutralização, nos dizeres de Schmitt e Habermas⁸⁶, das razões religiosas em razões seculares com fins de uma isenção epistêmica de acessibilidade a todos. Como aponta Cooke, isso geraria um ônus duplo *probandi* para os religiosos, aliás, problema reconhecido por Habermas (2007, p. 140-147) na tradição liberal expressa no *proviso* de Rawls⁸⁷.

Quando se avalia o quadro complexo da formação do Estado laico e de suas relação com a religião, parece haver um debate mais centrado no secularismo político. Este teria a finalidade de permitir a liberdade religiosa, a liberdade para sair da religião, a igualdade entre religiões *et cetera*. Assim, o secularismo não seria uma forma de oposição à religião, nem entende a religião apenas sob uma forma negativa - opressora e tirânica -, mas exige uma crítica recíproca. O secularismo político é uma resposta sobre como separar religião e estado. Mas a resposta não é apenas separar, mas como separar de forma apropriada, havendo várias formas (BHAGARVA, 2016, p. 158-159).

Podemos dizer, como mostra Panetta (2011, p. 96-97), que se buscou minimizar a cisão espiritual e temporal, como quando Böckenförde afirma que tal separação poderia criar duas formas de estados modernos: a) o secular ou b) o laicista. Aquele não se opõe e deve permitir a religião; todavia o laicista criaria uma fratura entre religião e Estado, ou seja, uma separação radical. Em um estado secular, a liberdade religiosa é característica fundamental [diferente de Estados não democráticos], porquanto, haveria estreita relação entre liberdade religiosa e liberdade de consciência - seguindo a tradição liberal.

⁸⁵ A ideia é mostrar que o elemento procedimental dá esse suporte faltante sem evocar princípios éticos pré-sociais e jurídicos ou metafísicos para mostrar a fundação do Estado Liberal com base em um reserva cognitiva de estoque de argumentos. Cf. HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 118-119.

⁸⁶ Habermas percebe duas esferas públicas: 1) a fraca, que é doxástica e informal e 2) a organizada, que é formal e formada pelas instâncias legislativa e de construção-de-decisão (*decision-making*) que é intermediada por instituições políticas - a religião estaria na esfera 1) (COOKE, 2007, p. 228), sendo necessária a tradução (secular e comum quanto à linguagem) dos termos deliberados na esfera fraca para se dialogar com a esfera organizada. Todavia, essa tradução seria incoerente com a proposta deliberativa de Habermas acerca da resposta correta singular, porquanto a tradução já não abre a perspectiva de mudança de pensamento de uma deliberação aberta, já que já a pressupõe. Ademais, entender essa deliberação como um acordo geral que permite a legitimidade é improdutivo, já que a sociedade atual é plural. Assim, esse "ambiente" social de busca pela aceitação racional pode ser entendido com vistas a um fim ou sendo aberto - em um sentido procedimental, o que parece sugerir Habermas (COOKE, 2007, p.228-229). Mas a ênfase procedimental que elimina o que pode ser realizado acaba tornando redundante traduzir o debate para um campo comum linguístico (COOKE, 2007, p.229). Sopesar a acessibilidade geral (de uma linguagem) como algo a priori/prévio recai em uma contradição diante de uma perspectiva cuja leitura mais total só poderá ser alcançada ao final do debate, eliminando a complexidade do processo (COOKE, 2007, p. 230). Com isso, o autor acredita que Habermas assume que a linguagem secular é a única acessível e generalizável para o debate, permitindo um debate razoável via razão secular. Todavia, haveria um ataque ao o princípio do igual respeito à autonomia social dos cidadãos, gerando ainda mais conflitos (COOKE, 2007, p.230-231).

⁸⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo...*, p. 140-147; PANETTA, Chiara. *Religione e Stato Democratico...*, p.23-30.

A saída do autor alemão para flexibilizar e permitir uma abertura recíproca da esfera religiosa e da esfera social, está no tratamento dado à liberdade religiosa, no caso, como um subgrupo da liberdade de consciência. Sendo um conceito de difícil compreensão, a própria liberdade de consciência é difícil de definir. Mas o Estado deve guardá-la, mesmo assim, sempre se atendo ao paradoxo da liberdade, segundo o qual, se o Estado usar de coerção para garantir a liberdade de consciência e constranger determinados cidadãos, ele mesmo perde seu fundamento.

Seguindo George Jellinek, Böckenförde afirma que a liberdade de consciência seria um direito individual totalmente secular (*ein säkulares individuelles Freiheitsrecht*), priorizando o indivíduo em relação ao Estado. Tal conceito é devedor das teorias do direito natural seculares, da filosofia kantiana e do racionalismo europeu. A liberdade de consciência seria secular por ser uma liberdade não apenas de ter fé, mas de formar sua consciência mesmo contra a fé. Assim, o problema se dá no âmbito de operacionalização, já que a liberdade religiosa seria interna e externa (poder agir conforme sua consciência). Mas como limitar isso? Nasce o dilema de não ofender a consciência e o Estado não perder seu poder/legitimidade (PANETTA, 2011, p. 97-100).

Os limites da liberdade de consciência devem ser aqueles tratados pela teoria contratualista do direito racional (paz e estabilidade do Estado, segurança externa, segurança da vida e da liberdade das pessoas e dos direitos individuais). Embora cite que haja a questão da liberdade de consciência e de agir conforme a consciência, Böckenförde afirma que o cerne da liberdade religiosa é a garantia da inviolabilidade da consciência (*Garantie der Unverletzlichkeit des Gewissens*). Mas para isso, deve haver a liberdade na formação das convicções da consciência e sem que o poder público possa obrigar (a fazer ou deixar de fazer) uma ação que contrarie o comando da própria consciência (PANETTA, 2011, p. 101-103)

Tomando a Panetta (2011, p. 51), podemos sumarizar a ideia de secularização de Böckenförde da seguinte forma: i) ordem política secular na forma e no fim; ii) não há unidade político-religiosa no estado; iii) finalidades políticas essencialmente temporais; iv) o que é sagrado não cai na competência estatal; v) universalidade estatal não depende da religião, vi) a qual é relegada à esfera privada que pode, de vez em quando, influenciar a esfera política.

Assim, ele defende uma laicidade aberta, a qual se torna necessária para manter uma neutralidade que inclua todas as pessoas no espaço público e democrático (PANETTA, 2011, p. 37-38), até mesmo porque a secularização é um processo ainda em aberto, como defende o autor alemão, bem como o filósofo canadense Charles Taylor.

Exatamente por isso, afirma Panetta (2011, p. 30-37), citando Alessandro Ferrara⁸⁸, que o processo de secularização é tal que se deve repensar a separação Igreja e Estado em face do papel e relevância da religião no espaço público. Em sentido convergente, autores como Giuseppe Dalla Torre, afirmam que essa nova sociedade secularizada perdeu a grandiosidade e o papel da religião na vida social e política - muito pelo uso das ciências naturais e da política em sentido estrito. Aliás, segundo José Casanova, afirma Panetta, estaríamos passando por um período pós-secular, cujo significado é visto no fato de as religiões não se contentarem com o espaço privado e interior que a modernidade queria relegar. Isso ocorre por dois motivos: repolitização dos movimentos religiosos e renormatização da política e da economia.

Diante de um quadro complexo de relações estado-religião, buscou-se, mais modernamente, dividir a secularização em tipos diferentes, cujos processos seriam mais ou menos abertos à presença da religiosidade. Tudo isso decorre do exposto, ou seja, de que a secularização depende (SAJÓ, 2012, p. 922-923): i) da intensidade da fé; ii) do poder de controle da fé pelas instituições; iii) do poder estatal em fornecer serviços sociais e controlar as organizações sociais e iv) das necessidades reais do poder político vigente. Isso cria posições diferentes a depender de como as constituições tratam do assunto, chegando a Estados seculares com religião oficial ou separação bem definido.

Haveria um modelo i) cooperativo, ii) um privatista e um iii) separatista. No modelo cooperativo, como na Alemanha, exige-se do Estado a promoção de diálogo com as igrejas para promover a liberdade religiosa, sem estabelecer uma religião oficial (SAJÓ, 2012, p. 923-924), como já indicava Böckenförde. Alternativo a esse modelo, temos ainda o modelo francês de *laïcité*, cujas bases beiram ao anti-clericalismo, desde 1905, bem como se tem no México, por apagar a religião da vida pública⁸⁹. Já o modelo americano segue uma forma altamente “separatista”, pois requer a autonomia interna sem interferência estatal (SAJÓ, 2012, p. 924-925).

Bhagarva (2016, p. 160-163) apresenta alguns critérios mais objetivos acerca da forma de se diferenciar entre um estado secular e um estado centrado na religião. A definição se daria em níveis de conexão e desconexão religião-estado: i) o nível dos fins; ii) o nível das instituições e do pessoal; e iii) o nível das políticas públicas e da lei. Quanto a estados conectados à religião, temos o Teocrático - que se conecta nos três níveis - e o Estado com Religiões Oficiais (Estabelecidas) - que se conecta ao i) e

⁸⁸ Marina Sato (2018, p. 14-17) mostra que a ideia de secularismo, segundo Alessandro Ferrara, pode na verdade se constituir em cinco modos: i) político - separação Igreja e Estado, em sentido institucional; 2) social - seria a privatização excessiva da crença religiosa em face do espaço público; 3) do ser - seria o surgimento da pluralidade quanto à crença em Deus; [Ahmet Kuru] 4) assertivo - o Estado deve ter papel assertivo na exclusão da religião da esfera pública, privatizando-a; e 5) passivo - o Estado, passivamente, permite a visibilidade da religião na esfera pública de forma compreensiva.

⁸⁹ Em tese, desse modelo favoreceria a religião, desonerando-a em relação ao poder estatal, já que este não pode intervir, criando um espaço interno de autonomia.

ao iii), mas não ao ii). Já o Estado Secular não se conecta ao i) e ao ii) e pode ou não se conectar ao iii).

Segue um quadro resumo que sintetiza essa visão.

Nível de conexão: Conectado (C) ou Desconectado (D)	Teocracia	Estado com Religião Oficial (Estabelecida)	Estado Secular
Fins	C	C	D
Instituições e Pessoal	C	D	D
Leis e Políticas Públicas	C	C	D ou C

De posse de tais arranjos, o autor propõe vários tipos de secularismos, à moda ocidental e oriental, expressos em cinco modelos de secularismo:

I. Modelo Idealizado Francês

Chamado de modelo exclusivo de um-lado (*one-side exclusive model*), afasta a religião em todos os três níveis, tendo o Estado o poder de interferir na religião.

Fruto de uma história antirreligiosa da Revolução, a *laïcité* seria um antídoto ao catolicismo e ao poder do clero - sendo também anticlerical. Essa concepção privatiza em absoluto a religião enquanto instituição e prática. O religioso participa da política como cidadão abstrato (BHAGARVA, 2016, p. 165).

II. Modelo Idealizado Americano

Denominado de modelo de mútua exclusão (*mutual exclusion model*). Há uma restrição na interferência por parte do Estado para com a Religião e da Religião para com o Estado. Há um muro de separação, nos dizeres de Thomas Jefferson, nos três níveis. Isso dá à religião liberdade, mesmo em face das leis que podem se opor a algumas práticas religiosas. A religião seria privilegiada e especial, sendo que apenas pessoas de dentro teriam o direito de interferir em suas questões.

A liberdade religiosa se dá exatamente nesses termos de auto-exclusão [como se depreende da regra do não-estabelecimento da religião da *First Amendment*]. Também associado a um contexto, no qual se destacam os seguintes fatores: i) a perseguição, principalmente, aos puritanos que vieram para a nova terra com esperança de liberdade religiosa; ii) havia diferentes denominações protestantes ao longo dos EUA; e iii) as novas igrejas não estavam associadas a um regime anterior, logo, não havia hostilidade prévia. A liberdade religiosa seria crucial para a própria ereção da nova nação e seu ideal de liberdade (BHAGARVA, 2016, p. 166-167).

III. Modelo Europeu

Conhecido também como secularismo moderado. A Europa é secular, pois: i) há um padrão histórico de hostilidade; ii) há declínio da crença religiosa, em especial do cristianismo, onde o humanismo, nos dizeres de Taylor (secularismo como humanismo), achou terreno fértil.

Segundo Bhargava, ainda há elementos de influência entre Estado e Religião, nos três níveis, mesmo que haja autonomia em várias instâncias, criando uma forma de compromisso positivo (BHAGARVA, 2016, p. 167-169).

IV. Secularismos Indianos

Por fim, o autor destaca que, na Índia constitucional, o Estado, apartado de todas as religiões, busca promover a boa convivência entre todas as religiões para que busquem viver em harmonia e paz, mesmo em face de profundas discordâncias (*sarvadharmā sambhav* - estar sempre bem disposto para todos os caminhos, deuses, crenças...).

Nesse modelo, o Estado está para proteger também os indivíduos da opressão das religiões, inclusive da própria - não se trata de o Estado buscar florescer todas e incentivá-las, mas permitir meios para que haja paz (BHAGARVA, 2016, p. 170-171), o que constituiria o quarto modelo.

Explorando melhor, pode-se chegar a um quinto modelo, o qual tem oito características: i) é um secularismo de pluralidade religiosa em sua formação; ii) tem compromisso com diversos valores (liberdade, igualdade, paz, respeito mútuo...); iii) é um secularismo da dominação interreligiosa e não intrarreligiosa; iv) não há o “muro da separação” de Thomas Jefferson, não criando uma exclusão mútua ou exclusividade de um lado, mas uma distância baseada em princípios (saber se engajar e se afastar) (BHAGARVA, 2016, p. 172-173); v) não é averso, totalmente, à característica pública da religião (conexão no nível 3), embora desconectado no nível 1; vi) esse modelo não precisa escolher entre a hostilidade ativa e a indiferença passiva ou a hostilidade desrespeitosa e a indiferença respeitosa, mas pode combinar ambas, permitindo a hostilidade necessária; vii) a ausência de limites muito rígidos permite decisões mais contextuais dos tribunais, gerando dinamicidade; viii) o compromisso com múltiplos valores e distância baseada em princípios significa que o Estado busca um equilíbrio diferente, ambíguo, sobre valores importantes (BHAGARVA, 2016, p. 173-174).

O que quero mostrar ao trazer o exemplo das diversas tentativas de apresentar modelos de secularismo é que se busca, de toda forma, superar as críticas do problema da hostilidade estado-religião. Seja por uma solução genealógica - a origem do estado laico não é refratária às religiões -; seja por uma dinâmica de modelos que permitem flexibilizar as relações a depender do contexto; seja por um sistema de separação rígido que daria pretensa autonomia à religião em face da ingerência estatal. Todavia, todas essas teorias falham.

O problema que Böckenförde coloca é mais profundo, inclusive afetando sua resposta. Como o processo de secularização e criação da laicidade se deu como forma de eliminação de bases sobrenaturais para a fundamentação da vida social e política, isso quer dizer que o secularismo humano e ético estão atrelados à tomada de decisões dentro de um secularismo político.

Assim, as razões seculares são razões voltadas ao não-metafísico, criando um óbice de inserção de culturas e identidades que se formam a partir de bases sobrenaturais. No caso que estamos analisando, muitas tradições religiosas são afetadas de tal sorte que a liberdade religiosa não lhe permitiria sair do espaço privado de suas razões morais, porquanto sua fundamentação estaria vinculada a um Deus, por exemplo, como no caso do cristianismo. Diferentemente do que se quer defender, o estado assume sim um conteúdo moral que ele quer impor por sobre as demais identidades, mormente as religiosas. Todavia, há incompatibilidades irreconciliáveis. Diante de um quadro como esse, quem tem a palavra final? A laicidade estatal pesa que o Estado vale mais que a religião.

Caso a razão para não se cumprir uma lei leve em conta a salvação de uma pessoa, pode o Estado colocar a perder essa realidade metafísica em prol da laicidade? Ou em prol de suas finalidades? Veja, não se trata apenas de separação entre sagrado e secular, mas de uma opção por uma teoria filosófica específica que é refratária a uma boa parte das doutrinas religiosas. Seria possível exercer a liberdade religiosa tolhido da busca pela salvação, por exemplo?

Não creio que seja, uma vez que o Estado i) cruzaria a linha de separação, impondo sua interpretação sobre o sentido da vida aos religiosos; ii) entraria nos debates sobre doutrinas sagradas acerca da salvação ou da relação com o sobrenatural e iii) criaria uma dicotomia para o religioso escolher entres razões religiosas ou seculares para viver.

Vejamos o caso do secularismo indiano. Ele se baseia em um aspecto cultural que está atrelado ao hinduísmo. *Dharma* na cultura hindu não é religião, mas caminho de vida. Assim, todas as religiões seriam iguais por terem a mesma finalidade⁹⁰. Contudo, há tradições religiosas que não defendem que todas as religiões são iguais. Se eu assumir a tese hindu, logo, estou impondo a cultura hindu para outras culturas religiosas, o que fere a liberdade de religião, ao menos, para algumas comunidades de fé.

E não há falar que se trata de religiões intolerantes, portanto, não podem ser aceitas em uma sociedade, pois o fato de uma religião defender que as religiões não são iguais é questão de razão, derivado de sentido lógico, pois a identidade de uma religião se dá pelo conteúdo das crenças que ela

⁹⁰ Em uma conferência na ONU, o *justice* aposentado Arun Kumar Mishra afirmou que: "It is time to think about the oneness of Gods, all religions have one goal. Today, don't know for what reasons or interests, attempts are being made to create a divide. There is a need to implement again the syncretic tradition of (Akbar's) 'Din-i-Ilahi'," Texto online disponível em: < <https://www.outlookindia.com/national/-all-religions-are-same-has-been-ethos-of-india-nhrc-chief-news-205932> >.

traz. Aliás, está dentro do escopo religioso até mesmo dizer que outra religião está errada ou é falsa. Por isso, a importância de se entender a especialidade da religião, pois ela evita um tratamento homogeneizado de conjunto de crenças diversos, ignorando as nuances que diferenciam os conjuntos de crenças.

Assim, a interpretação da liberdade religiosa como liberdade de consciência, ao retirar a especialidade das religiões, impõe uma forma de naturalismo metafísico. Isso se dá pois ou o estado assume a ideia metafísica de consciência ou assume uma ideia de consciência não-metafísica, naturalizada. Como visões religiosas são proibidas em sociedades seculares, e algumas delas têm uma visão de consciência metafísica, logo, essas ideias religiosas não podem fazer parte do debate social, ao passo que visões de mundo mais naturalizadas têm privilégios sociais em sentido epistêmico.

Creio que a proposta de John Finnis poderia minimizar esse problema gerado, diferenciando secularização de secularismo. Falando sobre o secularismo, Finnis (2011[1998], p. 57-58)⁹¹ propõe que este não pode ser definido pelo processo de secularização. Secularização poderia ser entendido como um processo de reconhecer questões típicas de governo e não de autoridade eclesial. O próprio Tomás faz essa diferenciação quando afirma que o magistrado deve obediência ao secular e não ao espiritual⁹². Haveria o secular e o sagrado. Todavia, o secularismo é uma ideologia⁹³.

Analisando o secularismo à luz da razão prática, pode-se entender a inteligibilidade e “direção - *directiveness*” - das ações. Essa “direção” seria a ideia de que ações e condutas são orientadas por princípios primeiros - seriam razões de ação, as quais podem ser expressas em formas proposicionais., mormente, em relação à busca dos bens humanos - sendo bens por si. Esse bens podem ser tomados todos juntos, uma vez que devem buscar a integridade da “realização” (*fulfilment*) do homem. São bens sempre quando cooperam com o humano, em seu aprimoramento. O bem da razoabilidade prática nos conduz a aceitar os princípios e sua “direção”. Essa direção pode ser formulada como um primeiro princípio moral mestre: todas as vontades devem ser compatíveis com a realização (*fulfilment*) humana (FINNIS, 2011[1998], p. 59-60).

Esse princípio - do qual os outros são instanciações, mesmo a regra de ouro - não é *a priori*, mas dado a conhecer pela razão. Como toda realidade, os primeiros princípios têm uma atualidade que exige explicação sobre o que é que inclui que isso é (*what-it-is includes that it is*). Mas não se pode

⁹¹ Cf. FINNIS, John. Secularism's Practical Meaning. In.: *Religion and Public Reasons*. Vol. V. Oxford: Oxford University Press, 2011[1998], p. 57-80.

⁹² Sent. II d.44 exp. textus ad 4: ‘*magis obediendum potestati saeculari quam spirituali*’.

⁹³ Segundo Finnis, Platão já havia feito bom diagnóstico do que seria isso, nas *Leis*: “Plato usually speaks of ‘gods’ or ‘the gods’, but when getting to the heart of the matter he switches to talk of God or ‘the god’”. Ibid. at 902e, 903d, 910b” (FINNIS, John. *Religion and Public...*, 2011[1998], p. 58). Cf. *Laws*, X 885b, 888c, 901d, 902e-903a, 908b-d, 909a-b.

explicar sob condições humanas e subumanas em sua “direção” (*directiveness*), já que não são apenas comandos em sentido voluntarista (como em Kant e Newman), mas como uma inteligência e vontade que mostra a inteligibilidade dos atos que buscam o florescimento humano. Assim, compreender bens básicos - “primeiros objetos de toda ação inteligente” - é um primeiro passo para entendermos a natureza humana. Seguindo Tomás, isso se dá pois os objetivos da ação ajudam a entender a ação; e entendendo o agente, podemos entender suas capacidades; e entendendo suas capacidades, entendemos sua natureza (FINNIS, 2011[1998], p. 61-62).

Na visão de Finnis, o secularismo obscurece i) a verdade sobre os bens humanos básicos; ii) as razões da ação; iii) os primeiros princípios práticos; iv) a diferenciação de inclinações sub-rationais e paixões; além de v) ter uma grave incompreensão acerca das intenções (confunde a ideia de intenção com previsão e causação), trazendo todos os efeitos e elementos futuros como intencionados apenas por derivarem dos atos queridos. (FINNIS, 2011[1998], p. 75-77).

Os secularistas, por exemplo, valem-se do consequencialismo pelo fato dele, aparentemente, permitir ações mais livres, mais de acordo com a vontade. Finnis enxerga o consequencialismo como uma forma filosófica de secularismo, pois entende que os esforços humanos são suficientes para alcançar todo o bem. O consequencialismo entende a razão para a ação como uma razão meramente técnica e não assentada em bens inafastáveis para a reflexão - busca otimizar meios e fins. Lidando com diversos limites [previsibilidade, mensuração de bens *et cetera*], ele critica tal postura por: 1) simplificar a pluralidade do bens, trazendo-os à condição de prazeroso, evitando a dor; e 2) fazer que essa otimização dos bens conduza a um determinismo, por negar a livre escolha, que é uma característica persistente diante da própria escolha (FINNIS, 2011[1998], p. 77-79).

O fato é que isso impacta na construção teórica e jurídica das leis, bem como das decisões⁹⁴ (FINNIS, 2011[1998], p. 79-80), como se verifica na definição de dignidade que, em casos limites, norteia as decisões estatais, como nos casos do aborto, eutanásia⁹⁵ (FINNIS, 2011[1998], p. 68-69). Se o Estado é laico e na hora de decidir qual a melhor política pública ou qual o conteúdo da lei ele opera pelo secularismo, logo, opera por bases antirreligiosas.

Creio ser um exemplo de como a separação dos tipos de secularismos é, no máximo, didática, pois ela não afeta a realidade, que transita entre todos, a saber: na vida prática social e política, as decisões são tomadas a partir de razões e, como Finnis bem coloca, tais razões já são previamente

⁹⁴ Como no caso do *justice* Scalia que nega o consequencialismo na decisão acerca de *Cruzan*, de 1990 - Dworkin mesmo critica o voto do Scalia.

⁹⁵ Como no caso da adoção das teses de Peter Singer nas decisões sobre os temas por parte da Suprema Corte Americana, em especial sobre a eutanásia.

incompatíveis com alguns tipos de razões religiosas já que as decisões são tomadas por pessoas seculares quanto a valores.

Assim, a mitigação da cisão estado-religião para se fazer crer que não há conflito entre as esferas encontra óbices nas razões de ação e de decisão, tanto na esfera social quanto estatal. A ausência de conflito só seria real se a separação ocorresse apenas em um nível ausente de valores, isentando a tomada de decisões de problemas morais e éticos, em suma, fosse possível tomar decisões sem levar em consideração o que seria o bem para as ações e condutas.

Concluo essa parte dizendo que há boas razões para se defender que o Estado laico é fruto do secularismo mais do que do processo de identificação do que seria sagrado e do que seria secular. Os diversos modelos mostram que podemos ser seculares impedindo alguém de usar um símbolo religioso tanto quanto deixando que as religiões possam dialogar com as autoridades estatais. Isso quer dizer que a flexibilidade é tanta que não se trata apenas de identificar questões seculares, mas de saber quais razões fundamentam a vida social e política. No caso da laicidade, suas bases são refratárias à metafísica, logo, dificultando a manifestação das crenças religiosas, tomando-as como razões de segunda categoria, caso elas sejam de ordem sobrenatural.

Se as razões de decisão estão mais atreladas a sistemas antimetafísicos, logo, a aceitação de ideias e visões de mundo metafísicas tornam-se, de antemão, menos aceitáveis em face de teorias naturalistas e ou antirreligiosas⁹⁶.

3.2 - Laicidade e Neutralidade Estatal: a assimetria em democracias liberais para a liberdade religiosa

Uma das tentativas que é reconhecida como a mais promissora para afastar o problema descrito no tópico anterior, a saber, de que a laicidade tem em suas bases teorias antimetafísicas que são incompatíveis com algumas teorias religiosas, afetando inclusive a liberdade religiosa, é a neutralidade estatal proposta pelo liberalismo igualitário.

Nesse tópico, iremos expor sua versão mais promissora, hoje em dia, trazida pela filósofa francesa Cecile Laborde, denominada secularismo mínimo (SM). A autora francesa busca corrigir o

⁹⁶ Finnis dá vários exemplos de decisões da Suprema Corte americana que se basearam em razões antimetafísicas. Gostaria de citar um caso que julgo emblemático aqui no Brasil. A 1ª Turma do STF, em 2016, julgou HC 124.306/RJ. A questão orbitava sobre um suposto direito de abortar fora das hipóteses legais, tendo como decisão, para o caso concreto, a ideia de que não caberia chamar de aborto a “interrupção da gravidez” até 12 semanas. Em suas *rationes decidendi*, o ministro relator, Luis Roberto Barroso, baseou-se em teorias sobre a origem da vida de cunho meramente naturalistas, pois a vida deveria ser entendida apenas a partir de uma interpretação fiscalista de cunho biológica. Segundo ele, há vida quando elementos funcionais de cunho fisiológicos estiverem presentes, portanto, vida seria um equivalente à presença de estruturas fisiológicas. Todavia, em Filosofia da Mente, há intenso debate sobre o reducionismo e o antirreducionismo de consciência, mormente acerca das teorias fiscalistas.

problema da assimetria do ônus *probandi* contra a religião, mantendo os princípios liberais da igualdade, liberdade e justificação acessível.

Em tese, a resposta de Laborde permitiria uma liberdade religiosa mais inclusiva e dinâmica, pois não haveria um fechamento absoluto à religião. Para tal intento, sua estratégia é de desagregar a religião em partes as quais poderiam ser avaliadas separadamente quanto à aceitabilidade ou não dentro do debate público. Passemos à exposição de sua teoria.

Wolterstorff apresenta que a democracia liberal tem três pontos: 1) *equal protection* - proteção da lei; 2) *equal freedom* - na lei e 3) *neutrality* - do estado em relação a religiões e teorias compreensivas (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 70). A própria Laborde (2017, p. 25-27) se inclui dentro da tradição liberal igualitária. Em última instância, Laborde busca preservar todos esses três elementos dentro de sua proposta de secularismo, de tal sorte que o Estado Liberal retire qualquer tratamento especial dado à religião, fornecendo o que ela define como igual liberdade e neutralidade do Estado frente à religiosidade.

Tal posição traz duas implicações para a relação estado-religião: 1) a religião é protegida, mas como qualquer outra forma de buscar viver uma boa vida e 2) o Estado não adota nenhuma religião por não adotar nenhuma concepção de bem.

A base do liberalismo igualitário, portanto, se funda em dois aspectos sobre o Estado: 1) não pode adotar teorias compreensivas, ou seja, não se alinha a nenhuma concepção de bem seja religiosa ou não, sendo essa a expressão clássica do ideal de neutralidade e 2) o Estado não protege somente crenças religiosas (LABORDE, 2017, p. 27-29)⁹⁷.

Como Laborde propõe, a neutralidade não se confunde com o “muro da separação de Thomas Jefferson”, mas só pode ser interpretada como a não adoção, por parte do Estado, de teorias acerca do bem ou de escolhas sobre como viver em prol do bem. Por isso a autora francesa acredita que sua teoria só permite interferir nas práticas acerca de um bem se estas colocarem em riscos direitos alheios, havendo inclusive liberais que criticam posturas como da França, por tomá-las como erroneamente neutras (LABORDE, p. 2017, 32-36).

Ademais, a pensadora francesa (2017, p. 38-41) acredita que faz parte do poder estatal, mesmo que as definições sejam controversas, lidar com algumas questões de religião e de justiça, não implicando em problemas com a neutralidade, pois esta não é afetada pelas intervenções do Estado

⁹⁷ Quanto a 2), Laborde firma que a discussão nos EUA fez surgir duas posturas: a) separatista (*separatist*) - a religião merece tratamento especial constitucional, como na interpretação via “*compelling interest*”, no caso de 1963 *Sherbert v Verner*, que permite exceções à lei para condutas religiosas e b) a neutra (*neutralist*) - que defende tratamento igualitário sobre a religião e outras formas de vida. Na década de 1980, o separatismo fora pressionado, sendo reinterpretado no caso *Employment Division v. Smith* (2017, p. 29-30), caso em que se decidiu que um confeitiro não deveria ser obrigado a fazer um bolo para um casamento de pessoas do mesmo sexo devido a suas crenças religiosas.

sobre a religião em si, quando, por exemplo, há regulação dos locais, o não-afastamento à perseguição penal de seus religiosos, ajuda financeira, já que não se pode confundir separação e neutralidade.

Não apenas isso, haveria uma ética liberal ou moralidade sim derivadas de seus princípios, logo, a imposição de valores liberais implica consequências derivadas de sua base, o que não seria uma violação do princípio da neutralidade (2017, p. 36-38), pois Laborde acredita que o liberalismo não seria uma teoria compreensiva metafísica ou ética ou ontológica, pois não obrigaria um estilo de vida liberal ou não religioso às pessoas, mas reafirma princípios políticos da justiça, como a distribuição de bens primários. Com isso, haveria uma redistribuição do ônus *probandi* para os não-liberais.

Entretanto, a própria tradição liberal não é convergente quanto à neutralidade estatal. Isso ensejou o surgimento de três abordagens liberais de matriz igualitária: 1) Dworkin e a ideia de independência ética para não se usurparem as visões pessoais de mundo; 2) Eisgruber e Sager e a ideia de que a neutralidade evita o menosprezo pelas minorias (social) e 3) Jonathan Quong e a ideia de que a neutralidade preserva a divergência das religiões em sentido epistêmico (LABORDE, 2007, p. 70).

Retomando a Wolterstorff, cada abordagem estaria ligada à preservação de um aspecto básico do liberalismo: igualdade, liberdade ou neutralidade em sentido epistêmico. Para Laborde, antes do mais é preciso definir os limites e saber sobre o que o Estado é neutro, seja qual a natureza da neutralidade.

Sobre 1), a teoria de Dworkin pressupõe que um estado liberal toma decisões, sempre que possível, de forma independente de concepções particulares de bem. Sendo neutro sobre concepções de bem, é neutro sobre religião, o que geraria a estratégia da dissolução da religião em outras esferas. Embora pretenda uma neutralidade abrangente, Laborde acredita que a teoria de Dworkin é restrita por ser aplicada a apenas alguns subconjuntos de crenças, as quais Dworkin chama de questões de fundamentação ética.

O fato de Dworkin justificar a neutralidade na ideia de independência ética ensejaria uma visão de bem. Dworkin interpreta - sua teoria interpretativa não positivista e não originalista, mas buscando recuperar o valor nos valores - o princípio constitucional do não-estabelecimento como algo que deve nortear a liberdade religiosa, pois a liberdade religiosa não pode ter tratamento privilegiado. O Estado é eticamente neutro e não pode impor juízos éticos a seus cidadãos.

O problema é que a neutralidade do estado de Dworkin implica opções de bem, como no caso do casamento de pessoas do mesmo sexo, aborto. A ideia de Dworkin propõe que o Estado deveria ser neutro apenas quanto à ética - daí a independência ética -, portanto, focando mais na justificação que no conteúdo da crença (LABORDE, 2017, p. 70-73). Mas em *Religion without God*, Dworkin parece apresentar um antiperfeccionismo liberal no sentido de uma neutralidade liberal, pois como a religião é

nivelada junto a todos, logo, a neutralidade estatal alcançaria até as artes, política, educação. Todavia, Dworkin até admite que o Estado deve se furtar em aceitar formas de ética (ateia, teísta, política), mas ele não diz que o Estado deve se afastar de qualquer bem, havendo justificação sobre alguns bens, como manter a liberdade.

A questão de Dworkin é que a religião é um tipo de ética pessoal. Assim, ele consegue afastar a neutralidade estatal frente a artes, cultura *et cetera*, já que não seriam bens derivados de éticas pessoais (LABORDE, 2017, p. 75-76). Laborde levanta uma questão: em face da teoria de Dworkin, não seria possível dizer que tudo na religião que não for ética pessoal deve ser aceito pelo Estado, afastando a neutralidade? Como Dworkin aceita bens que sejam impessoais, não ferindo a independência ética, se se pensar que a religião não é ética pessoal, mas uma busca por valores além do pessoal, isso quebraria sua própria reserva às crenças religiosas. Isso se dá pois a própria ideia de independência ética não traça seus limites, logo, para Laborde, seria uma ideia boa desde que associada a uma limitação para separar religioso e político, religioso e não-religioso (2017, p. 81-82), mas os critérios de Dworkin não dão conta de tal diferenciação.

Quanto a 2), trazendo à baila a teoria de Eisgruber e Sager, Laborde fala da questão do *Stablishment Clause*, da *First Amendment*, e como ela deveria, segundo os autores, ser entendida junto ao princípio da *Equal Protection*. Para os autores, o Estado não deve endossar nenhuma forma de apoio a religiões de forma que se crie a ideia, para qualquer pessoa racional e bem instruída, de tratamento desigual ou exclusão.

Todavia, o Estado endossa vários valores e bens que também criam desconforto junto às pessoas em sentido não religioso, tais como feminismo, aborto, patriotismo, educação sexual. Assim, eles acreditam que o Estado não pode se atrelar a nenhuma forma de ortodoxia que gere esse efeito.

Por exemplo, poderia um treinador motivar seu time com palavras religiosas? E feministas? Eles acreditam que as respostas são não e sim, respectivamente, pois, mesmo sem concordar com o feminismo, palavras não teriam o poder de ofender (LABORDE, 2017, p. 82-88).

Laborde acredita que a teoria de Eisgruber e Sager faz uma desagregação da religião, tratando-a ora de forma compreensiva (perspectiva de primeira pessoa) e ora como perspectiva de terceira pessoa, logo, não sendo tratada de forma bloqueada (2017, p. 88-90). E quanto a razões científicas? Pode o Estado usá-las? Os autores afirmam que o Estado poderia aderir às teorias científicas pelo fato de entender, epistemologicamente, que esse conhecimento é superior. Os limites dessas questões mostram apenas que o fato da religião ser critério de divisão e controvérsia não pode justificar o Estado em não estabelecer algum aspecto de religião. A discussão se concentraria sobre o *non-establishment principle*,

assim, o que estaria em jogo seria a natureza e não o fato em si da discordância, ao menos a partir de uma justificativa liberal (2017, p. 88-92).

Ademais, o próprio Estado cria um estado de exclusão quanto a valores ao definir quais devem ser aceitos e quais não. Apenas usar como critério o resultado e não o conteúdo da exclusão não é justificável para o próprio exercício do poder estatal, que pode ser excludente.

Concernente a 3), a pensadora francesa avalia a proposta de Jonathan Quong. Assumindo o *fact of pluralism*⁹⁸, de Rawls, os cidadãos devem usar razões públicas que seriam “compartilhadas, princípios políticos autônomos e princípios sobre a justiça e o certo notavelmente básicos” (LABORDE, 2017, p. 92)⁹⁹. Isso se justifica pelo fato de que, em sociedades modernas, não deveria haver razões de cunho privado, sendo a religião um caso. Quong foca sua análise em uma preocupação epistêmica de acesso universal às razões, sendo que o termo epistêmico é usado em sentido amplo, podendo ser entendido como condições de conhecimento, crenças, deliberação, racionalidade, razoabilidade, aceitabilidade, acessibilidade, inteligibilidade, entre outros.

Para Quong, as crenças religiosas seriam um subgrupo de um conjunto maior de crenças gerais sobre o Bem, contendo um perfeccionismo¹⁰⁰ sobre o florescimento humano. A neutralidade estatal deve ocorrer para que o Estado se mantenha isento em face de uma discordância fundacional sobre o bem (*foundational disagreement about good*).

É fundacional pelo fato de sempre se apelar para premissas que não podem ser razoavelmente compartilhadas por todos (LABORDE, 2017, p. 93), todavia, apenas em se tratando de discordância sobre o bem, quase nunca sobre o que é certo (*right*). Laborde traz à baila a objeção da assimetria (*asymmetry objection*) que afirma não entender porque algumas questões sobre o bem são deixadas de lado no espaço público, mas debates sobre justiça não, porquanto são até mais controversos. E mesmo a ideia de ônus do julgamento de Rawls deveria valer para debates sobre justiça, como justiça distributiva e aborto.

Quong responde à crítica dizendo que: i) pode haver desacordo sobre concepções de justiça e de bem, concedendo esse ponto aos críticos; ii) há dois tipos de discordâncias, as sobre bens, que são fundacionais, já que sempre há uma premissa não aceita por todos, e as sobre justiça, que são divergência de cunho de justificação, já que Quong assume que pessoas razoáveis sempre assumem valores liberais, como liberdade, igualdade, equidade e outros. Assim, não se trata de haver premissas

⁹⁸ Fato de que a sociedade moderna é plural.

⁹⁹ “... *shared, freestanding political principles, notably basic principles of justice and the right...*”.

¹⁰⁰ Perfeccionismo em política defende que o Estado deve promover valiosos conceitos de boa vida e desencorajar o contrário. Assim, penso que ele imagina que a religião faça semelhante.

não compartilhados por todos, já que qualquer pessoa razoável poderia aceitar o argumento contrário, mesmo divergindo (LABORDE, 2017, p. 97-98).

Mas há um problema na teoria de Quong. Valores como liberdade, igualdade não são tomados dentro da mesma perspectiva. Sua solução está em defender que seriam divergências no peso que se dá a cada um, contudo isso é falso. A divergência opera no conceito, não é necessariamente apenas quanto o grau de liberdade, mas o que é liberdade; o que é igualdade. Isso implica que esses valores são também pensados dentro de visões de bens não compartilháveis. Se eu digo que sou a favor da liberdade e uma outra pessoa também, a ideia de Quong é que haveria ao menos um ponto compartilhável: somos a favor da liberdade. Mas esse compartilhamento é, no máximo, aparente. De fato, não se compartilha apenas uma ideia sem conteúdo proposicional, algo como uma casca “ser a favor da liberdade”, pois eu ou Maria aceitamos ou recusamos exatamente o conteúdo.

Epistemologicamente, não se compartilha a fórmula, mas um conteúdo. Veja o caso Sara e Tommy sobre a proibição de ordenação de mulheres em uma igreja. Questionado, o Estado se coloca favorável à existência de tal regra, sendo que Tommy apoia a decisão, mas Sara diverge. Sara nunca aceitará a decisão do Estado¹⁰¹, pois ela diverge de Tommy em termos de conteúdo. Se o Estado diz que a liberdade de associação e reunião permite liberdade de criar regras - como não aceitar mulheres como clérigos -, Sara dificilmente irá aceitar a *ratio decidendi*, pois sua divergência está exatamente no conteúdo sobre o que significa se reunir ou ter liberdade de algo.

Sara e Tommy não compartilham um valor liberal vazio chamado “liberdade de reunião”. Aliás, creio haver um outro erro, que seria uma *petitio principii*. Se se compartilham valores liberais e a neutralidade é um valor liberal, logo, partindo-se do compartilhamento de valores políticos liberais há de se chegar a resultados mais compatíveis com o liberalismo, como a neutralidade. No máximo, sua teoria é coerente, todavia, os valores políticos liberais já trazem ideias de bem que eu nem posso discordar. Seria o caso de eu não concordar com os valores liberais políticos como fundamento da sociedade. Quong não percebe que ele impõe os valores como algo inafastável para todos. O resultado para a neutralidade estatal é simples: devemos defender a neutralidade a partir de uma visão de bem fundacional.

¹⁰¹ Creio ser esse um dos problemas mais sérios dessas teorias: se eu não concordo sendo um agente racional é de se supor que os motivos são exatamente falta de racionalidade na postura que eu não adiro, assim, no exemplo de Quong - de Sara e Tommy -, Sara, sendo racional, ser contra a discriminação no ministério religioso implica que ela analisou as razões e não as achou racionais a ponto de aderir. Como pode alguém ser contra isso e achar razoável quem defenda? Na verdade, acha razoável o ato de defender, mas não acha razoável o conteúdo, logo, o acordo entre todos não existe, pois ainda sim existem premissas impossíveis de serem compartilhadas. Quong afirma que haveria uma premissa razoável para Sara, que ela aceitaria. Um Estado que decida em prol de Tommy, que defende a “discriminação” do ministério - exceção ministerial -, em suas razões, convenceria Sara de que é razoável? Não creio. Isso ocorre apenas se Sara não tem boas razões, sem se tratar de radiciais, pois não se precisa ser radical para ter uma posição verdadeira. Cf. LABORDE, Cecile., *Liberalism...*, 2017, p. 95-97.

Um contraexemplo quanto à neutralidade acerca da religião: já que é fundacional algo que eu não posso compartilhar razoavelmente com todos, em se provando que a existência de Deus é racional, logo, ela não é fundacional. E mais, em se mostrando que o liberalismo não é racional, ele é fundacional. Um último problema: ser possível compartilhar algo não é uma característica epistêmica por si, sendo característica crucial a racionalidade mais que o compartilhamento (2017, p. 97-98).

A própria Laborde (2017, (p. 99-104)) reconhece dois problemas na teoria de Quong: 1) ela não afasta o perfeccionismo moderado ao, mesmo sem destacar a especialidade da religião, não explicar porque ideias sobre o bem não podem ser usadas no debate público, já que Quong não consegue diferenciar ideias sobre o bem e teorias compreensivas de bem, logo, as ideias aceitas dentro do debate público seriam muito restritas, o que dificulta usar sua teoria para identificar ideias sectárias. Nessa senda, sua teoria não afastaria um perfeccionismo moderado ao permitir algumas ideias de bem, mesmo que não aceitando razões religiosas, aliás, sua teoria não consegue demonstrar a diferença entre ideias de bem e de certo, uma vez que há discordâncias entre ideias de bem e de certo que são estruturalmente semelhantes, logo, a separação epistêmica não garante a neutralidade estatal.

Outro problema é que 2) ela não leva suficientemente a sério a questão dos limites jurisdicionais (do direito e do bem). Supondo que o Estado só lida com questões sobre a justiça entre pessoas livres e iguais, em um debate interpessoal, quem deveria determinar quem decide o que deve pertencer à categoria de interpessoal? É possível definir isso sem uma teoria fundacional? Parece que a teoria liberal falha em definir esse problema, que ela chama problema dos limites (*boundary problem*).

Em casos como aborto, casamento de pessoas do mesmo sexo, direitos dos animais, pode o Estado resolver isso sem adentrar questões fundacionais? A questão é que o Estado precisa definir o que é pessoa para definir o interpessoal. E mais, os casos sobre sexualidade, família, educação, saúde, são questões públicas ou privadas, porquanto envolvem questões fundacionais? A crítica é que a teoria liberal da neutralidade precisa adentrar questões primeiras para só depois suas bases sobre a justiça serem definidas. Haveria a ausência de uma metateoria de jurisdição e legitimidade. Laborde crê ser necessário que os liberais saibam como responder ao problema dos limites e das tensões sobre a justiça

liberal que envolve questões fundacionais sem adentrarem em questões fundacionais (2017, 107-110)¹⁰².

Laborde (2017 p. 113-116) irá propor o que ela convencionou chamar de secularismo mínimo (SM). Essa teoria manteria as bases dos valores do estado liberal e democrático, a saber, liberdade, igualdade e justificação epistêmica, todavia, oferecendo critérios objetivos para afastar o equívocos das outras teorias: a) vagueza na diferenciação de razões de bem e justiça, b) utilização dos efeitos da exclusão como critério de neutralidade e c) saber diferenciar conteúdos fundacionais de não-fundacionais sem evocar teorias compreensivas com vistas à manutenção de uma teoria compreensiva.

Sua teoria se funda na ideia de desagregação da religião, que seria uma espécie de desmembramento dos vários elementos religiosos, de tal sorte que, apenas em casos em que se ferem os princípios do secularismo, se deve aplicar a régua da neutralidade. Não sendo o caso, deve-se manter a religião intocada. Bellolio¹⁰³ (2022, p. 108) explica SM como secularismo aceitável em um estado liberal, por conseguir manter a independência entre política e religião, como autonomia das esferas.

Laborde apresenta três critérios que correspondem a valores liberais, quais sejam: i) justificação das razões em Estado justificável; ii) igualdade civil em um Estado inclusivo e iii) liberdade pessoal em um Estado limitado.

Seria denominado i) **Estado justificável**, atrelado ao valor liberal da justificação das razões para os cidadãos, aquele que tem preocupação epistêmica com o acesso às razões decisórias. As bases filosóficas que sustentam a ideia de neutralidade estaria na retirada de Deus da política, sem impor as bases das verdades religiosas sobre os cidadãos (LABORDE, 2017, p. 117-118). Some-se a isso, a ideia de uma teoria política que não se baseia em nenhum ideal compreensivo de nenhum cidadão.

Com isso, criar-se-ia um ambiente democrático em sentido epistêmico para todos, inclusive não crentes. O Estado justificável deve se valer de linguagem acessível a todos os membros e interagir com

¹⁰² Cecile discute a ideia de Mathew Kramer de que a neutralidade liberal não consegue defender a legalidade do aborto, eutanásia e casamento do mesmo sexo com base na neutralidade. O problema: 1) do aborto - os neutralistas não conseguem debater o status do feto em suas bases, logo, eles assumem, equivocadamente, i) que religiosos só se baseiam em razões religiosas, logo, sendo não-razoáveis, todavia, há vários argumentos de cunho ético e filosófico que sustentam a posição religiosa (como a de Finnis); 2) da tolerância, pois impor sua visão aos outros, como fazem os católicos, pois os liberais se baseiam na reciprocidade e justificação mútua, todavia, os católicos têm razões para não aceitar o aborto; 3) do compromisso, que diz que deve haver um balanço entre os valores públicos, logo, deve haver um equilíbrio entre o direito à vida e das mulheres, mas os pro-vida são radicais, logo, ferem esse compromisso, todavia, quem é contra o aborto vê que o feto deve ser tratado como um igual, sendo livre e igual, logo, merece proteção (. p. 33-36). Kramer afirma que os neutralistas devem entrar nas questões centrais, como se o feto é pessoa, senão não conseguem fundamentar, sendo questão crucial para uma posição sobre o aborto. Assim, um liberal como Rawls só pode dizer que o aborto é permitido se o feto não for uma pessoa rawlsiana, logo, os liberais precisam encarar esse problema. Cf. LABORDE, Cécile. Abortion, Marriage and Cognate Problems. In.: *The American Journal of Jurisprudence*. v. 63, n. 1, jun., 2018, p. 33-48.

¹⁰³ Cf. BELLIOLO, C. O problema do presépio no Palácio de *La Moneda*. In.: *Agenda Política*, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 101–127, 2022.

todos. Laborde o traduz pelo seguinte princípio 1: ‘Quando uma razão não é genericamente acessível, não deveria ser usada pelos servidores do Estado para justificar a coerção estatal’¹⁰⁴ (LABORDE, 2017, p. 119-120).

Há a necessidade de acessibilidade, mas não inteligibilidade e compartilhamento. Acessível significa que todos podem entender; inteligível porque todos podem entender a partir de seus próprios padrões e compartilhável significa que podem entender e aceitar mutuamente. Em tese, razões públicas e não públicas não se diferenciam pelo conteúdo, mas pela acessibilidade. Laborde (2017, p. 121-122) segue Audi, no sentido de que não se precisa para justificar uma ação, de Deus ou instituições religiosas, sendo acessível uma razão que a pessoa entenda o conteúdo e possa até discordar. A razão pública é um princípio epistêmico de abstinência: se abster de questões profundas e de autoridade. A teoria dela tem a vantagem de trazer a) uma abordagem mais ampla de valores, b) trazer valores não liberais compatíveis com a ideia de razão pública, pois o que conta é o conteúdo da razão e não a razão por si (2017, p. 123-124).

Sua opção pela acessibilidade se dá pelo fato de a ideia de inteligibilidade, 1) contra o *inclusivitas*, a) não impor um ônus no debate para os cidadãos, já que o Estado é neutro e não os cidadãos, mas apenas vincula quem toma decisões de Estado e b) não afastar ideias de forma arbitrária, pois seriam apenas as ideias não acessíveis (muitas religiosas são acessíveis - uma ideia pode ter origem religiosa sem problemas, mas sua justificação não), desde que não se valha da autoridade ou revelação, exigindo a tradução, uma vez que a religião não seria diferente de uma teoria ética. (p.124-129); 2) contra os exclusivistas, a) afastar as ideias não liberais, constituindo a neutralidade da justificação (LABORDE, 2017. p. 129-132).

Já o ii) **Estado inclusivo**, cuja função está em preservar a igualdade civil, seria uma derivação da preocupação de vulnerabilidade presente em Eisgruber e Sager. A neutralidade da justificação é necessária, mas não suficiente. Faz-se mister também a ideia do igual tratamento como elemento básico de uma proposta liberal. Esse ideal liberal não pode se confundir com a tese da separação entre religião e estado, mas apenas que deve haver um compromisso do Estado de tratar todos igualmente, inclusive em casos em que precise superar o “muro da separação”. A ideia de igual tratamento se funda na forma de lidar com cidadãos religiosos e não-religiosos de igual forma, evitando criar cidadãos de segunda classe. Para tanto, o estado não deve se atrelar a nenhum conteúdo que cria uma hierarquia de cidadãos (LABORDE, 2017, p. 132-136).

¹⁰⁴ “When a reason is not generally accessible, it should not be appealed to by state officials to justify state coercion”.

Assim, temos o seguinte princípio 2: ‘Quando a identidade social é um produtor de vulnerabilidade e dominação, não deve ser apoiado simbolicamente e promovido pelo Estado’¹⁰⁵(LABORDE, 2017, p. 137).

Laborde busca retirar de todo modo qualquer tratamento especial da religião, sendo ela apenas mais uma expressão de identidade (como aspectos morais). Ela acha que a religião é uma criadora de identidades vulneráveis, logo, aquilo que na religião segregada deve ser evitada, mas o que não, tudo bem em fazer parte da vida estatal (2017, p. 137-139). Assim, Laborde propõe quatro critérios para saber se há ou não uso da religião em sentido excludente: 1) o que está em jogo não é o conceito de religião, mas se algum aspecto social dela pode gerar discriminação [é independente da religião]; 2) o sentimento de exclusão não é pessoal [é independente da pessoa]; 3) depende do contexto social [é dependente do contexto] e 4) depender do sentido social dos símbolos [dependente do símbolo]. (2017, p. 140). Mas pode haver secularismo inclusivo quando a associação religião e estado não cria cidadãos de segunda ordem ou quando a relação entre Estado e religião e o povo não implica exclusão (LABORDE, 2017, (p. 140-143)

Por fim, o iii) **Estado limitado** tem o condão de proteger a liberdade pessoal. Ele seria uma derivação da preocupação da ética pessoal de Dworkin. Desde Locke, passando por Dworkin, o liberalismo defende a autodeterminação pessoal, como forma de liberdade individual. Isso impõe gravosas restrições ao Estado, o qual não pode impor um bem aos outros, em sentido compreensivo. E a religião é compreensiva em sentido ético. Isso cria o princípio 3: “Quando uma prática se relaciona à éticas compreensivas, não deve ser imposta coercitivamente sobre os indivíduos”¹⁰⁶ (2017, p. 144).

Essa ideia se pauta, nos dizeres de Laborde, no “*ethical individualism that lies at the heart of liberalism*”. Dessa forma, uma lei fere a limitação estatal se i) for fundamentada em uma visão compreensiva de mundo ou ii), se justificada, limitar o exercício de minha integridade. Os elementos que afetam a integridade seriam as liberdades relacionadas a integridade (*integrity-related liberties*), as quais afetam o exercício do coração do poder moral do cidadão (mormente a capacidade de formular e viver pelos seus compromissos morais e regras - como religião, sexualidade, família e amizade -, no que envolver privacidade e intimidade ou formação da identidade (LABORDE, 2017, p. 146-147).

Laborde aceita que as liberdades relacionadas à integridade podem ter associação com visões compreensivas (como usar uma roupa, quando esta pode ter sentido também compreensivo). Nestes

¹⁰⁵ “When a social identity is a marker of vulnerability and domination, it should not be symbolically endorsed and promoted by the state”.

¹⁰⁶ “When a practice relates to comprehensive ethics, it should not be coercively enforced on individuals”.

casos, deve-se preservar tais liberdades mesmo que em detrimento de visões não-compreensivas (2017, p. 148).

Isso quer dizer que apenas algumas esferas da religião poderiam gerar problemas para o liberalismo, mas não todas. E geram problemas por amenizarem ou ferirem os valores democráticos (BELLIOLO, 2022, p. 108-109).

A pensadora, então, propõe duas ficções teóricas bem diferentes que seriam compatíveis com seu secularismo mínimo:

- i. *Secularia* - a) estado estritamente não religioso, mas que não pode ser antirreligioso; b) todas as leis tem fundamentos não religiosos; c) há leis permissivas sobre aborto, eutanásia e coisas em bioética; d) escolas seculares e educação religiosa dedicada aos pais; e) limitações aos grupos religiosos com normas antidiscriminatórias; f) não há tratamento diferente ou exceções aos religiosos, nem práticas discriminatórias.
- ii. *Divinitia* - a) o estado reconhece uma religião simbólica (mas mantendo a igualdade); b) leis de inspiração religiosa, mas com justificção acessível e sem infringir a liberdade pessoal; c) leis restritivas sobre aborto, eutanásia e outras questões de bioética; d) há amplo apoio para escolas seculares e religiosas; e) grupos religiosos têm amplos direitos mais específicos em nome do direito de associação; f) há várias exceções e acomodações a cidadãos religiosos (2017, p. 151-152).

As discordâncias dentro da *Secularia* e da *Divinitia* devem ser aceitas e tratadas em face de procedimentos de deliberação típicos de uma democracia. Isso permitiria que os resultados a que se chegasse nas deliberações fosse suportados por todos. Sua teoria de justiça é uma contribuição para o debate democrático sobre a justiça, sem afastar outras visões. Ela acredita que a *Secularia* é melhor, por entender ser mais compatível com o ideal liberal de justiça, embora aceite que ele está presente em outras formulações (2017, p. 158).

Apesar de todo esforço de Laborde, não creio que sua teoria afasta os problemas de base do liberalismo em geral. Creio que o ponto mais crucial é provar que o liberalismo não é uma teoria compreensiva e que não faz uso de teorias compreensivas em suas razões de decidir.

Um dos principais problemas dentro da ideia do liberalismo é como definir conteúdos compreensivos e metafísicos. Quase todas as ideias aceitas sem problemas para um liberal - questões de gênero, teorias científicas, teorias políticas - são devedoras de posturas atreladas a uma metafísica de mundo. Creio que a base problemática do liberalismo é supor que sua teoria não se funda em uma teoria compreensiva.

A própria Laborde reconhece isso ao citar o problema dos limites entre justiça e bem, no debate sobre a teoria de Quong (2017, p. 155-156). Aliás, ela chega a dizer que não irá discutir o fundamento das normas liberais (2017, p. 158), embora ache imoral rejeitar alguns de seus princípios. Chama a atenção que, na nota 100, da p. 158, ela afirma que se alinha a um construtivismo para justificar as normas liberais, mas apenas alguns axiomas mais básicos do liberalismo, reconhecendo que a maioria das discordâncias permanece inconclusivas. A base do construtivismo de Laborde é que princípios morais corretos (*right moral principles*) devem ser reciprocamente justificáveis para cidadãos livres e iguais.

Discutindo o papel dos cidadãos em um sistema liberal, Wolterstorff quer saber “por que restrições epistemológicas devem ser impostas a cidadãos quando a legislação defendida por essa pessoa não viola as restrições sobre conteúdo?” (1997, p. 77). A pergunta é: por que importa qual razão um cidadão evoca se suas ideias não violam a ideia de uma democracia liberal? E por que as razões religiosas devem ser excluídas? Haveria uma contradição na posição liberal, pois ela mesma não atende aos anseios da democracia liberal, não deixando as pessoas viverem como elas acham por bem viver, por exemplo, viver religiosamente (1997, p. 77-78).

Um caso emblemático de acesso a razões religiosas e que não passaria no critério de Laborde seria a crença em Deus, em sentido cristão. Há muitas razões públicas e acessíveis favoráveis, ou ao menos acessíveis, a sua existência. Elas podem ser criticadas e analisadas. Poderia o Estado supor que Deus não existe? Pode adotar uma espécie de indiferentismo quanto ao tema? Caso opte pelo indiferentismo, ele teria de usar razões que supõem que Deus não existe para sustentar teorias morais, por exemplo. E isso já seria assumir uma teoria compreensiva. Dizer que é possível ter razões morais e políticas sem Deus já é fundacional.

Veja como isso opera dentro da teoria liberal. A cultura liberal criou a ideia nos cidadãos de que somos livres e iguais. Tomando isso como um ponto de partida da análise da cultura liberal, como são ideias vagas - ser livre e igual -, deve-se desdobrá-las em princípios de justiça (especificando os termos de justiça na cooperação social entre cidadãos considerados livres e iguais). Para não serem princípios arbitrários, devem ser princípios racionais a todos os cidadãos - no uso de sua razão humana (1997, p. 91-92). Esses princípios de justiça (a que se chega em duas etapas: analisar a cultura política e elaborar ideias como princípios que especifiquem os termos justos de cooperação social) devem servir como base das decisões e discussões sobre questões políticas, não podendo serem derivados de quaisquer teorias compreensivas, sendo princípios aos quais se chega por reflexões teóricas a partir da cultura política em geral.

Esse consenso sobrepõe as teorias compreensivas que conseguiriam ver a verdade desses princípios. Até mesmo Rawls percebe que poderia haver um paradoxo aqui - por que se restringir a esses princípios e não a suas crenças? -, mas Wolterstorff relembra que há ainda outro paradoxo na posição liberal: como ser livre perante a lei para viver como se acha que deve viver, mas moralmente você tem restrições nessa adequação?

As críticas de Wolterstorff (1997, p. 104-107) a Rawls são perfeitamente aplicáveis a Laborde:

- i) Rawls assume que há coisas compartilhadas em uma cultura política, sendo princípios liberais, mas o autor não acredita que isso exista, já que não existe uma cultura política liberal, mas apenas algo aproximado e com muitas controvérsias, logo, sem essa base não se derivam os princípios de justiça necessários, faltando essa base comum da cultura política. Tal postura é assumida por Laborde em face do princípio 1, quando da preocupação da acessibilidade e não com o conteúdo, afastando as razões de aceitabilidade para a aceitação das teorias liberais;
- ii) mesmo que se suponha haver tal cultura política que se identifica com as ideias liberais, os teóricos políticos deveriam analisá-las e retirar princípios de justiça que cidadãos racionais e razoáveis pudessem aceitá-los, contudo, Rawls não diz o que é ser razoável ou racional, havendo uma falha epistêmica grave, pois ele esquece que nossa razão depende de crenças prévias, inclusive prévias à cultura política liberal compartilhada, logo, os analistas teóricos poderiam retirar suas teorias compreensivas da análise para alcançar uma teoria que poderia ser aceita por agentes racionais. Esse erro Laborde também comete ao esvaziar os conteúdos acerca do princípio, supondo que a racionalidade estaria mais atrelada ao acesso que a inteligibilidade das crenças, como se verifica no princípio 1;
- iii) outra questão é que o esperado é que não haja aceitação de todos os seres racionais, inclusive sobre a teoria de Rawls, bem como sobre teorias compreensivas, em face do fato de que há controvérsias dentro da noção de justiça e dos princípios liberais que são infundáveis, portanto, aplicável à teoria de Laborde que se vale da ideia de liberdade e igualdade, para citar duas que são controversas. Isso fere o princípio 3;
- iv) talvez nunca se chegue a algum princípio de justiça norteador que seja independente a partir da cultura política liberal.

Wolterstorff mostra que Kent Greenawalt, bem como Kramer, colocam a seguinte questão: há graves problemas constitucionais e de justiça que não podem ser resolvidos pela fonte independente liberal. Por exemplo, citando Greenawalt, como escolher uma “*distributive formula*” dentre tantas? Qual a definição de iguais e livres? A fonte independente não é capaz de resolver isso, apenas mostrar

nossas divergências, pois não se consegue dissolver as controvérsias a partir da cultura política comum.

O mesmo valeria para questões sobre o que é justiça, como nos casos do aborto e da personalidade do feto, como destaca Wolterstorff, e como o liberalismo faria para responder (1997, p. 102-104). Ademais, nosso autor nem considera justo exigir essa fonte independente (restrição ao uso de perspectivas compreensivas) por duas razões: 1) há obrigações religiosas que não permitem escolha fora de razões religiosas sobre questões de justiça, social e política (inclusive, eles podem decidir pela restrição por razões religiosas, o que criaria um paradoxo), criando uma injustiça; 2) há uma injustiça de ordem prática, qual seja, que perspectivas compreensivas religiosas são mais visíveis, sendo que as não religiosas muitas vezes são imperceptíveis, logo, podendo estar fundamentando decisões de forma injusta e sem que sejam percebidas (1997, p. 104-105).

Isso configuraria um óbice aos três princípios de Laborde, pois adotariamos uma teoria de justiça injusta e fundacional, sem que essa possa ter acessível suas razões a todos. Aliás, tais razões estão escondidas e disfarçadas nos ideias liberais, os quais se travestem de neutros. E mais, em se considerando que há uma base antimetafísica na teoria liberal, crenças religiosas seriam crenças de segunda categoria, em face de uma epistemologia mais naturalizada, por exemplo.

Diante dessa sutileza das manifestações de teorias compreensivas não religiosas, o liberal acredita que não se estão incorporando à sociedade bases compreensivas, mas apenas ideias plurais. Todavia, isso não é fato, pois ele depende de uma forma geral e uma cultura geral que fundamente toda a sociedade, ou seja, tornando ausente múltiplas perspectivas alternativas. Poderia ser uma sociedade liberal comunitarista? ou ser conservadora? (WOLTERSTORFF; AUDI, 1997, p. 105-109).

Um último tópico problemático está em que os critérios liberais afetam as particularidades. Isso se dá, pois, exigir que se trate alguém como livre e igual, deveria envolver tratar suas particularidades com respeito, logo, simplesmente não enxergar isso é faltar com respeito, algo que, moralmente, é exigido e deriva da ideia de Rawls e dos liberais. Assim, o liberalismo empobrece a comunidade, pois toma as particularidades como dados irrelevantes, excluindo algumas identidades (1997, p. 109-111). Nesse ponto, o princípio 2 de Laborde é ofendido.

E mais, não há perigo algum no uso de razões religiosas, como se faz crer, pois: i) afirmar que o uso de razões religiosas gera violência não é uma evidência histórica tão forte que o permita afastá-las do espaço público¹⁰⁷ e ii) muitos dos ideais liberais e democráticos advêm de razões religiosas (1997, p. 79-80).

¹⁰⁷ E mais, sendo a geração de violência critério suficiente para afastar uma razão do debates público, as razões seculares são até mais usadas para esse fim. Se fôssemos tomar esse raciocínio a sério, deveríamos afastá-las também.

Tratando exatamente dessas questões, Rafael Domingo (2013, p. 372-373) recupera a ideia de Dworkin¹⁰⁸ da não especialidade da religião e seu impacto na questão do tratamento dado à religião. Tal ideia não garante proteção completa à religião, afirma Domingo, em especial às religiões abraâmicas. Isso se deve ao fato de Dworkin errar ao supor que a liberdade religiosa deve se fundamentar na independência ética, pois ser religioso envolveria valor e fato. Segundo Domingo, a religião não é algo individual, mas também faz parte da auto-determinação dos povos. Por esse motivo, a religião deve ser entendida como um bem fundacional da realidade humana, havendo obrigação de proteção via liberdade religiosa.

Domingo analisa o argumento de Dworkin, mostrando como suas ideias escondem uma postura naturalizante da religião: i) a liberdade religiosa se funda na dignidade; ii) dignidade implica ser livre e responsável em escolher os valores da própria vida, limitando o poder estatal em matéria de escolha; iii) não haveria especialidade na liberdade religiosa, pelo fato da religião não ser especial; iv) a liberdade decorre da proteção à independência ética; v) não havendo uma relação religião e Deus, a religião vira uma atitude humana como tantas outras; vi) a vantagem estaria em não precisar definir religião via legislação, pois já haveria razão jurídica de sua proteção; vii) isso protege o Estado de adotar posições fundacionais, além de interpretar essas questões fundacionais como derivadas das liberdade (*liberty*) e não do arbítrio (*freedom*), entendendo a liberdade como a “área de atuação” na qual o Estado não interfere e o arbítrio, onde o Estado pode interferir para manter a vida, segurança e liberdade (*liberty*)¹⁰⁹ (DOMINGO, 2013, p. 374); viii) o problema dessa ideia é que ela, além de ser reducionista, favorece uma religião dos valores (ateísmo religioso); ix) portanto, haveria valores objetivos e o seu papel é igual ao de Deus. X) Esse valor, sendo compartilhável com crentes e não-crentes, pode fundamentar uma ideia de direito à religião mais abrangente (2013, p. 374-375).

O erro de Dworkin nasce de sua teoria epistemológica aplicada a moral (*integrated epistemology*). Sua epistemologia rejeitaria uma meta-ética ou inspeção externa da verdade moral, afastando qualquer forma de metafísica acerca dos valores morais. Assim, tomando a existência de Deus como questão de fato e não de valor. Como a moral é questão de valor, logo, não envolve a existência de Deus, todavia, isso é claramente uma teoria compreensiva. Mas sua ideia é fraca. Embora

¹⁰⁸ Creio que a crítica à Dworkin vale para Laborde, pois trata de elementos fundamentais ao liberalismo, como o tratamento não especial, não adoção de ideias compreensivas.

¹⁰⁹ “So religious freedom is a consequence of liberty in ethical choices and is based on human dignity and personal moral responsibility”. Cf. DOMINGO, Rafael. Religion for Hedgehogs..., 2013, p. 374.

alguns teóricos achem possível haver uma explicação para a moralidade sem usar a existência de Deus, isso não quer dizer não se possa ir além na explicação¹¹⁰ (DOMINGO, 2013, p. 376-377)

A ideia é que, embora se possa explicar a moral a partir da razão, incluindo um ateu, isso não quer dizer que essa explicação não chegue até Deus (2013, p. 377). E não se trata de doutrina meramente cristã - da lei natural -, mas presente no judaísmo e também no islamismo (2013, p. 378-379).

Há valores que decorrem do reconhecimento de Deus, inclusive valores caros à democracia. Aliás, a história mostra que valores religiosos ajudaram a construir o edifício das sociedades democráticas atuais. Se Deus ajuda a constituir esses valores, a crença nele não pode se opor à própria democracia. Em especial em face do que Dworkin chama de valores objetivos. A meta-ética para esses valores é difícil fora de elementos metafísicos - afastando o convencionalismo moral (DOMINGO, 2013, p. 379-380). Assim, o cerne da questão é a diferença entre a fonte da moralidade e o acesso à moralidade, pois Deus pode manifestar a moralidade não apenas via revelação, mas razão natural (2013, p. 380).

As implicações são que a epistemologia adotada por Dworkin e que sustenta a relação de acesso à moral, logo, em como o Estado deve justificar suas decisões, i) se fecha à epistemologia religiosa, logo, a seu conhecimento, portanto, ii) não permitindo que a religião seja coparticipante na produção do conhecimento sobre o mundo. Em suma, as bases do liberalismo são seculares e não neutras, logo, cria uma liberdade religiosa como uma liberdade de conduta em geral, afastando a especialidade das condutas e crenças religiosas, bem como novas formas de conhecimento. Domingo defende a ideia de que separar valores em tipos os quais não se interconectam é algo não humano, pois há valores religiosos que são morais, éticos e políticos, havendo, na verdade, uma espécie de holismo dos valores em sociedades democráticas (DOMINGO, 2013, p. 381-382).

Uma teoria liberal baseada na neutralidade não dá conta dessa proteção, pois reduz a religião a categorias humanas individuais ou culturais, esquecendo o elemento sobrenatural.

Finnis¹¹¹ chama a atenção para fatores muito semelhantes (2011[1993], p. 104-105), em especial para a ausência de reconhecimento por parte dos liberais de que as razões de ação dos agentes estão atreladas, como já expus, a algum secularismo particular avesso à religiosidade. Qualquer reflexão, afirma o pensador inglês, sobre o *political constraint* requer saber responder às grandes

¹¹⁰ Anscombe mesma acredita que se a teoria moral for deontológica, apenas com a existência de um obrigador (*lawmaker*) se poderia justificar os conteúdos obrigacionais. Cf. ANSCOMBE, Elizabeth. Modern Moral Philosophy. In.: *The Journal of Royal Institute of Philosophy*. v. XXXIII, n. 124, jan., 1958, p. 1-19.

¹¹¹ Cf. FINNIS, John. Political Neutrality and Religious Arguments. In.: FINNIS, *Religion and Public Reasons: collected essays*. v.5. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 110-113.

questões que propõe, inclusive criando normas, princípios e organização institucional para tanto. Assim, uma teoria, que ele considera perfeitamente sólida (*sound*), é aquela que afirma que as ações do Estado e as morais devem ser justificadas com argumentos que devem ser acessíveis a todos os seres racionais - pessoas normais que têm acesso a evidências relevantes. Ou seja, teorias políticas não podem ser “liberais”, como qualidade, mas razoáveis, verdadeiras, corretas, justas.

Um dos problemas do liberalismo está na separação radical entre ética e moral - a ética passaria a ser uma questão privada, mesmo em relação aos seus princípios últimos. Por isso, Finnis (2011[1993], p. 106-108)¹¹² discorre falando que os atos públicos e políticos, em última instância, são atos de agentes que devem ter razões para suas ações. Não há ações de agentes institucionais, mas de pessoas as quais têm razão de ação. Assim, exigir neutralidade do estado como forma de afastar fundamentações últimas das ações fere a própria exigência da neutralidade, a qual se funda em razões últimas de quem propõe a teoria.

Em certo sentido, Finnis está questionando qual a garantia de neutralidade da própria teoria liberal. Não seria essa teoria i) compreensiva e ii) uma teoria ausente de fundamentação. De quais razões deveria eu aceitar para isso? Para o pensador inglês, haveria na teoria liberal uma confusão entre justificar uma política ou norma ou acordo específico e a teoria política em geral - parece ser aquilo que Raz chamaria de fundamentos superficiais ou *shallow foundations* -, quando ele afirma que adotar uma teoria fraca é razoável por termos uma política cultural pública (2011[1993], p. 108-109).

As razões que afirmam que a política pública permite que haja compatibilidade entre uma visão mais geral e uma particular, sem precisar aceitar uma fundamentação moral, falham ao supor que quem irá decidir sobre a compatibilidade é a própria teoria política, todavia, ela não pode acessar as razões privadas, por não serem públicas, portanto, parece que as fundamentações públicas se fundam na fundamentação de apenas alguém que diz quando deve haver ou não compatibilidade com as razões públicas.

Uma questão que ele aponta é que não faltam razões públicas e acessíveis para as crenças, por exemplo, cristãs em diversos níveis. Em sentido epistemológico, o testemunho é fonte de conhecimento, portanto, quando uma informação é passada de geração em geração ela produz novas crenças e conteúdos proposicionais específicos. Ausentes essas crenças da esfera pública, mesmo havendo razões suficientes para justificar tais crenças, o que ocorre de fato é apenas uma exclusão por incompatibilidade ideológica em face do secularismo, laicismo, modernismo.

¹¹² Embora Finnis esteja discutindo a teoria a partir do texto de Janos Kis, a crítica vale perfeitamente para a teoria de Laborde.

Dessa forma, razões liberais são assimétricas por serem mais compatíveis com teorias não-metafísicas ou naturalizantes da realidade do que com teorias metafísicas e religiosas, exigindo um ônus maior para os religiosos, bem como por criarem tratamento desigual. Portanto, creio ser a laicidade um sistema contraditório por ferir a liberdade de formação de crença; igualdade de tratamento e o acesso as razões de sua própria teoria.

Por tudo isso, as teorias modernas de laicidade ou secularismo não conseguem incorporar a liberdade religiosa sem gerarem animosidades com as crenças religiosas, ademais, nem mesmo a neutralidade liberal escapa a esse problema, porquanto teorias sobre bem fazem parte das razões de decidir do Estado.

Conclusão

A finalidade desse trabalho era avaliar a compatibilidade entre as modernas teorias de laicidade/secularismo e neutralidade, na tradição liberal igualitária, e a liberdade religiosa. *Ab initio*, as teorias parecem se mostrar promissoras, todavia, estão eivadas de contradições e uma forte assimetria no tratamento para com a religião.

Vimos, no capítulo primeiro, que as bases filosóficas modernas, embora não tendo sido formadas com um propósito original antirreligioso, têm um ideal antimetafísico, uma vez que buscam naturalizar os fundamentos da política, seja em sua finalidade e em seu interesse. Nessa senda, o surgimento do liberalismo se deu dentro do contexto de imanetização das razões de Estado, lançando a tese de uma fonte de legitimidade independente da religião.

A questão central, mais do que reconhecer razões de Estado seculares, é perceber que as razões de ação, morais e epistêmicas, aos poucos foram sendo naturalizadas, criando um espaço público cada vez mais refratário à religião. Portanto, para aceitá-la, optou-se ou por privatizá-la em sentido forte ou reinterpretá-la à luz de outras liberdades, retirando a especialidade da religião, por entender que dar a ela uma condição *sui generis* implicaria um tratamento desigual.

Contudo, a tese da não-especialidade, fere a própria identidade e elementos que constituem as religiões, ao menos boa parte delas. O principal elemento negligenciado fora o metafísico, porquanto seria o mais difícil de compatibilizar, por isso, a busca por razões seculares de aceitação da religião.

O segundo capítulo discutiu a forma de entender e sistematizar uma teoria da liberdade religiosa. Para tanto, tentei afastar a ideia de não-especialidade, entendendo a liberdade religiosa como direito fundamental originário da própria dignidade humana. Isso permitiu que a proteção à liberdade tivesse envergadura constitucional, como direito fundamental.

Não apenas isso, a liberdade religiosa requer ser entendida a partir da condição originária da religião e não apenas como evento social posterior ou ainda uma derivação de operações da consciência ou do pensamento. Se assim o fosse, a diferenciação entre religião e atividades cotidianas ficaria prejudicada, sem contar no obnubilar dos elementos salvíficos que são negligenciados. Portanto, só há falar em liberdade religiosa a partir de três aspectos (TLRT): i) interna; ii) externa e iii) interior. Isso evitaria impor algum ônus que colocasse em risco a salvação ou a vida espiritual de um crente.

Já o terceiro capítulo buscou dar mostras de que o fundamento do Estado Laico, fruto do processo de secularização, está comprometido com o projeto moderno de aversão à metafísica. Afastando razões pré-políticas para justificar a existência do Estado, secularizar significou neutralizar

as razões religiosas, bem como criar esferas de poder independentes. Contudo, os resultados não foram tão flexíveis como propuseram alguns pensadores.

Mesmo diante de diversas teorias que buscaram minimizar a relação religião-Estado, tornando-a mais flexível - como na neutralidade aberta de Böckenförde ou no Sm de Laborde -, a assimetria liberal já presente no *proviso* na teoria de Rawls, de 1997, ainda permanece presente.

Permanece pois: i) as bases antimetafísicas da laicidade em geral, e do liberalismo em particular, tornam difíceis as relações com razões metafísicas; ii) na busca por defender as liberdades de autodeterminação, as teorias criam óbices a teorias morais cujas bases são metafísicas, impedindo que haja alguma forma de liberdade; iii) isso fere a igualdade de tratamento, porquanto, há cidadãos mais e outros menos aptos a terem suas razões de vida aceitas no debate público; iv) as razões públicas da própria teoria liberal são menos acessíveis em termos de justificação de segunda ordem, pois sua metateoria é antirreligiosa, embora sua justificação de ação esconda isso; v) a neutralidade não opera de forma correta, pois há bens que são escolhidos pelo Estado e impostos a todos a partir de teorias compreensivas inclusive sobre justiça; vi) há a exigência de um ônus duplo *probandi* para cidadãos religiosos, dada a exigência de tradução ou neutralização das razões e, por fim, vii) o Estado tem se valido e se inclinado a decidir, já que as razões de decidir não são das instituições, mas dos agentes, com base em teorias antirreligiosas, como no caso do uso de filosofias morais e epistêmicas de cunho naturalista (para não mencionar teorias metafísicas naturalistas).

Embora não tenha sido o escopo desse trabalho, gostaria de citar algumas decisões recentes que já demonstram hostilidade ou tratamento da religião como algo de segunda categoria.

Primeiro, a decisão do caso *Bouton v France*¹¹³, de outubro de 2022, no qual a ECtHR decidiu que, com base no art. 10 da Declaração Europeia de Direitos Humanos, fazer topless dentro de uma igreja católica na França seria apenas uma *performance* política, portanto, impassível de punição criminal. Aqui, há claramente uma submissão da religião a ideias - compreensivas - políticas não-religiosas.

¹¹³ Suspended prison sentence for offence of sexual exposure imposed on Femen activist for topless performance in church as protest against Catholic church's position on abortion: *violation*

Facts – The applicant, a feminist activist who was a member of Femen, was convicted and given a one-month suspended prison sentence for staging a topless protest in a church in December 2013, exposing her breasts and slogans daubed over them, as part of an international action against the Catholic Church's position on abortion. She was also ordered to pay the parish representative 2,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and to contribute EUR 1,500 to the other party's costs.

The applicant's appeals against that decision were unsuccessful.

Law – Article 10 :

(a) *Interference* – In the Court's view, the staging of a "performance", being a mix of conduct and verbal expression, was a form of artistic and political expression falling within the realm of freedom of expression (see *Mariya Alekhina and Others v. Russia*). Public nudity could also be regarded as a form of expression (see *Gough v. the United Kingdom*). The impugned conviction, in the context of a protest "performance", had constituted an interference with the applicant's right to freedom of expression.

Segundo, a decisão do STF na ADPF 811, que permitiu que o Estado de São Paulo proibisse a realização de cultos. O que chama a atenção na decisão não é a situação pandêmica, mas o fato do ministro relator cindir *forum internum* e *externum*, afirmando não obstar o exercício da vida religiosa, já que haveria remanescente a formação das crenças. Temos aqui uma decisão que diz qual aspecto é ou não essencial para uma religião.

Creio que esta pesquisa abre perguntas sobre quais são as bases filosóficas das razões de decidir dos órgãos judiciais quando a matéria é religião. Embora o esforço hermenêutico seja de isentar as decisões, tomando-as por neutras, creio que se arvoram em teorias claramente antirreligiosas. Todavia, isso deve ser objeto de pesquisas posteriores.

Bibliografia

- ANSCOMBE, Elizabeth. Modern Moral Philosophy. In.: *The Journal of Royal Institute of Philosophy*. v. XXXIII, n. 124, jan., 1958, p. 1-19.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Editora Saraiva. 2015.
- BELLOLIO, C. O problema do presépio no Palácio de La Moneda. In.: *Agenda Política*, [S. l.], v. 9, n. 2, 2022, p. 101–127.
- BHARGAVA, Rajeev. Is European Secularism Secular Enough?. COHEN, Jean L.; LABORDE, Cécile (eds). *Religion, Secularism, & Constitutional Democracy*. Nova York: Columbia University Press, 2016, p. 157-181.
- BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. The Rise of the State as a Process of Secularization [1967]. KÜNKLER, Mirjam; STEIN, Tine (eds.). *Religion, Law, and Democracy - selected writings*. v. II. Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 152-167.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São OPAulo: Editora Malheiros, 2014.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- BROWNLEE, Kimberley. Is Religious Conviction Special?. In.: LABORDE, Cecile; BARDON, Aurélia. *Religion in Liberal Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, p. 309-320, 2017.
- COOKE, Maeve. Conscience in Public Life. In.: LABORDE, Cecile; BARDON, Aurélia. *Religion in Liberal Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 295-308.
- _____. A Secular State for a Postsecular Society? Postmetaphysical Political Theory and the Place of Religion. In.: *Constellations*. v.14, n. 2, 2007, p. 224-238.
- DOMINGO, Rafael. Religion for Hedgehogs? An Argument against the Dworkinian Approach to Religious Freedom. In.: *Oxford Journal of Law and Religion*. v. 2, n. 2, out. 2013, p. 371–392.
- DWORKIN, Ronald. *Religion Without God*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- ELIADE. Mircea. *O Sagrado e o Profano*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- FESER, Edward. *Philosophy of Mind: a Short Introduction*. Oxford: Oneworld, 2006
- FINNIS, John. Political Neutrality and Religious Arguments. In.: FINNIS, *Religion and Public Reasons: collected essays*. v.5. Oxford: Oxford University Press, 2011 [1993], p. 110-113.
- _____. Secularism's Practical Meaning. In.: FINNIS, *Religion and Public Reasons: collected essays*. v.5. Oxford: Oxford University Press, 2011 [1998], p. 56-80.
- _____. Religion and Public Life in Pluralist Society. In.: FINNIS, *Religion and Public Reasons: collected essays*. v.5. Oxford: Oxford University Press, 2011 [2004], p. 44-56.
- GINGERICH, Owen. Truth in Science: Proof, Persuasion, and the Galileo Affair. In.: *Perspectives on Science and Christian Faith*. v. 55, n. 2, jun., 2003, p. 80-87.
- GORDON, Peter E. Between Christian Democracy and Critical Theory: Habermas, Böckenförde, and the Dialectics of Secularization in Postwar Germany. In.: *Social Research: An International Quarterly*, v. 80, n. 1, Spring 2013, pp. 173-202.
- KANT, I. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010 [1787].

- _____. *A Religião nos Limites da Simples Razão*. Lisboa: Edições 70, 2008 [1793], p. 128.
- KOLAKOWSKI, Leszek. *Modernity on Endless Trial*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.
- HABERMAS, Jürgen. *O Discurso filosófico da Modernidade*. Lisboa: Dom Quixote, 1990.
- _____. *Entre Naturalismo e Religião*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da Secularização - sobre razão e religião*. Aparecida, São Paulo: Editora Ideias & Letras, 2007
- HARRISON, Peter. Miracles, Early Modern Science, and Rational Religion. In.: *Church History*. v.75, n. 3, set./2006, p. 504-509.
- _____. Newtonian Science, Miracles, and the Laws of Nature. In.: *Journal of the History of Ideas*. v.56, n. 4, out./1995, p. 531-553.
- HOLDEN, T. *Spectres of False Divinity*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*. São Paulo: Editora Unesp, 2009 [1739-1740].
- _____. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2009 [1739-1740].
- _____. *An Enquiry Concerning Human Understanding*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2010 [1748].
- _____. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. São Paulo, SP: Editora Unesp, 2004 [1748].
- JACOB, Margaret. *The Radical Enlightenment: Pantheists, Freemasons and Republicans*. London: George Allen & Unwin, 1981.
- LABORDE, Cécile. Liberal Neutrality, Religion, and the Good. LABORDE, Cécile; COHEN, Jean L (eds). *Religion, Secularism & Constitutional Democracy*. New York: Columbia University Press, 2016.
- _____. *Liberalism's Religion*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017.
- _____. Abortion, Marriage and Cognate Problems. In.: *The American Journal of Jurisprudence*. v. 63, n. 1, jun., 2018, p. 33-48.
- LOCKE, John. A Letter Concerning Toleration. Texto on-line in: < <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/locke/toleration.pdf> >. Acesso 15 de abril de 2023.
- MACHIAVELLI, N. *Il Principe*. Milano: Garzanti Editore, 2008.
- MARRAMAO, Giacomo. *Cyelo y Terra: Genealogía de La Secularización*. Ed. 1ª. España: Editorial Paidós, 1998.
- PANETTA, Chiara (2011). *Religione e Stato Democratico - Il contributo di Ernst-Wolfgang Böckenförde*. Tese de Doutorado em Filosofia e Teoria de Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Università Degli Studi Roma Tre, Roma, p. 239.
- PIEROTH, Bodo. SCHLINK, Benhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- PLANTINGA, Alvin. *Where the Conflict really lies - Science, Religion and Naturalism*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- RAWLS, John. The Idea of Public Reason Revisited. In.: *The University of Chicago Law Review*. v. 64, n. 3, jun-ago, 1997, p. 765-807.

- RIENZI, MARK. The Case for Religious Exemptions - whether religion is special or not. In.: *Harvard Law Review*. v.127, 2014, p. 1395-1418.
- RIENZI, Mark L.; BARCLAY, Stephanie H. Constitutional Anomalies or As-Applied Challenges? A Defense of Religious Exemptions. In.: *Boston College Law Review*. v. 59, n. 5, 2018, p. 1595-1654.
- RUSSELL, Paul. *The Riddle of Hume's Treatise: skepticism, naturalism and irreligion*. New York: Oxford University Press, 2008.
- SAJÓ, András; UITZ, Renáta. Freedom of Religion. In.: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 909-926.
- SATO, Marina Sepúlveda Rodrigues. (2018). *A Autonomia da Igreja e a Sua Relevância Jurídica Para o Estado Laico*. Monografia Final de Curso, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 50.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich. *Sobre a Religião*. São Paulo: Editora Novo Século, 2000.
- STARK, Rodney. Secularization, R.I.P. In.: *Sociology Of Religion*. V. 60, n. 3, 1999, p. 249-273.
- VÁRNAGY, T. O Pensamento Político de John Locke e o Surgimento do Liberalismo. In.: BORON, A. (org.). *Filosofia Política Moderna: de Hobbes a Marx*. São Paulo: EdUSP, 2006
- WOLTERSTORFF, Nicholas; AUDI, Robert. *Religion in the Public Square - the place of religious convictions in political debate*. London: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.
- ZUBIRI, Xavier. *Natureza, História e Deus*. São Paulo: É Realizações Editora, 2010.

Normas Jurídicas

- BRASIL. Constituição (1988). Texto online disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.
- BRASIL. Lei 7.716 (1989). Texto online disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* número 134.862, Bahia. Reclamante: Jonas Abib. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin, Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=134682&classe=RHC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, São Paulo. Requerente: Partido Social Democrático. Intimado: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 26 de março a 07 de abril de 2021. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346816672&ext=.pdf>>.