UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

ALEXANDRE MONTANHA DE CASTRO SETUBAL

ASPECTOS INTERDISCIPLINARES E JURÍDICO-TRABALHISTAS DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Salvador-BA
2011

ALEXANDRE MONTANHA DE CASTRO SETUBAL

ASPECTOS INTERDISCIPLINARES E JURÍDICO-TRABALHISTAS DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFBA como requisito para obtenção do grau Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto

Salvador-BA

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

S495 Setubal, Alexandre Montanha de Castro.
Aspectos interdisciplinares e jurídico-trabalhistas do direito fundamental à liberdade religiosa/ Alexandre Montanha de Castro Setubal. – Salvador: [s.n.], 2011.
v, 247f.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito)
Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia.

1. Direitos civis. I.Universidade Federal da Bahia. III. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

ALEXANDRE MONTANHA DE CASTRO SETUBAL

ASPECTOS INTERDISCIPLINARES E JURÍDICO-TRABALHISTAS DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: **Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto**
Titulação e instituição: Doutor – PUC/SP

Nome: **Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia**
Titulação e instituição: Doutor – PUC/SP

Nome: **Prof. Dr. Marcelo Figueiredo**
Titulação e instituição: Doutor – PUC/SP

Salvador, ____/_____/ 2011

Queremos Saber (Gilberto Gil)

Queremos saber
o que vão fazer
com as novas invenções
queremos notícia mais séria
sobre a descoberta da antimatéria
e suas implicações
na emancipação do homem
das grandes populações
homens pobres das cidades
das estepes, dos sertões

Queremos saber
quando vamos ter
raio laser mais barato
queremos de fato um relato
retrato mais sério
do mistério da luz
luz do disco-voador
pra iluminação do homem
tão carente e sofredor
tão perdido na distância
da morada do Senhor

Queremos saber
queremos viver
confiantes no futuro
por isso se faz necessário
prever qual o itinerário da ilusão
a ilusão do poder
pois se foi permitido ao homem
tantas coisas conhecer
é melhor que todos saibam
o que pode acontecer

Queremos saber
queremos saber
todos queremos saber

Dedico este trabalho de pesquisa a Thanany, minha mulher, por tudo o que ela realiza no nosso mundo.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho de dissertação não poderia tornar-se realidade sem o apoio dos familiares e amigos, que se apresentam sempre no momento em que o auxílio é reclamado.

Por isto, seria injusto não agradecer a Thanany, minha mulher, por estar ao meu lado em todas as circunstâncias da vida e, principalmente, por tentar entender a minha ausência por razões de estudo.

Agradeço também aos meus pais, Lauro e Lúcia, pelo apoio incondicional aos meus sonhos e pela confiança na instrução que proporcionaram à minha pessoa. Do mesmo modo, agradeço aos meus irmãos, George e Virgínia, pelas valiosas lições de vida que mesmo sem querer me são passadas. No ensejo, saúdo meus três sobrinhos, Luan, Camille e Lara: a saudade aperta o peito e aumenta a vontade de abraçar vocês!

É preciso agradecer também aos meus amigos, em especial: a João Corrêa, estudioso do direito e parceiro de surfe, pelos momentos de discussão acerca do Direito Constitucional e pela revisão do último capítulo, que foi essencial. A Thiago Barreto, pelos momentos de reflexão. A Marco Leandro Fatel e a Gustavo Setubal, pelo apoio e pela torcida sempre constantes.

Agradeço aos meus amigos e sócios de profissão, em especial Antoniel Figueiredo, Guilherme Grillo e J. F. Coelho Neto. Eis que hoje somos o quarteto supérstite. Avante Itapuã!

A convivência com colegas e funcionários da UFBA sempre renova o sopro de humanidade que existe em todos nós. Por isto, é de se dizer obrigado, de coração: aos funcionários do PPGD, em especial a Jovino, Luísa e Ângela. Na graduação da UFBA, agradeço especialmente a Jomar, que, querendo ou não, também exercita os direitos humanos. Em relação aos colegas de academia, agradeço a todos pelo companheirismo

e amizade, especialmente a: Rosângela Rodrigues, Charles Barbosa, Clara Machado, Luiz Carlos Junior, Andrea Brito, Daniela Portugal, Abelardo Sampaio, Marcelo Pinto, Emanuel Lins Vasconcelos e a todos os colegas que organizaram o I Congresso Baiano de Pesquisadores em Direito.

É necessário agradecer também aos professores que colaboraram com a realização deste trabalho, através de importantes sugestões. Em especial, agradeço ao Professor Ricardo Maurício, pela paciência e pelos ensinamentos, e ao Professor Fábio Periandro, pelas sugestões e pelo riso fácil. Agradeço também ao Professor Rodolfo Pamplona, nosso 'Capitão Nascimento', pelo exemplo de fôlego acadêmico, ao Professor Nelson Cerqueira, pela sabedoria e humildade sempre pulsantes, ao Professor Dirley da Cunha Júnior, ao Professor Heron José de Santana e à Professora Marília Muricy.

É preciso registrar os merecidos agradecimentos ao Professor Saulo Casali Bahia, por suas preciosas contribuições a este trabalho de pesquisa, que trata de religião e busca a tutela do direito de todos, inclusive dos ateus.

Agradeço também ao Professor Doutor Manoel Jorge e Silva Neto, meu orientador no Mestrado do PPGD da UFBA: esta pesquisa não sairia do lugar sem as suas "preciosíssimas" lições, mestre.

Indubitavelmente, não se pode pôr em xeque vossa influência tanto nesta dissertação quanto na formação pessoal, profissional e espiritual do aluno que, desde a graduação, reconhece o valor e o caráter do mestre que o orienta. Obrigado, mais uma vez, Major.

Por fim, é preciso agradecer o apoio institucional da FAPESB – Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado da Bahia, o qual se revelou essencial à dissertação.

RESUMO

Este trabalho de pesquisa busca enquadrar a religião no contexto histórico de desenvolvimento do homem para, assim, demonstrar o caráter universal da religiosidade e, também, para salientar o trajeto de intolerância e de lutas históricas, no qual nasce o direito fundamental à liberdade religiosa. A partir desta premissa, este trabalho busca destacar as diferenças entre o pensamento religioso e o filosófico, para assim fundamentar a autonomia da religião, de modo a permitir a proteção da liberdade em apreço. As características da cultura são realçadas, a fim de demonstrar que a transmissão de hábitos e práticas não-inatas pode tanto beneficiar quanto prejudicar o desenvolvimento da religião. A noção de cultura de empresa auxilia esta pesquisa, no sentido de melhor enquadrar as hipóteses em que frequentemente são violados os direitos do trabalhador, inclusive o seu direito ao livre exercício da religião. Este exercício da religiosidade é um direito fundamental, encartado na Constituição Federal. Posto isso, imperiosa a análise das teorias interpretativas que justificam as soluções racionais para os conflitos entre princípios jurídicos. A presente pesquisa se pauta na Teoria dos princípios e na Teoria das restrições, de Robert Alexy, para justificar o uso da técnica da ponderação de bens e interesses, a qual se revela adequada na busca por respostas racionais que solucionem o conflito entre essas normas. Desta maneira, permite-se aventar a hipótese de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, pugnando-se pelo uso de tais teorias no contexto das relações de trabalho. E é precisamente no contexto dessas relações que o conflito entre direitos fundamentais se torna ainda mais grave, em virtude da subordinação jurídica que vincula o trabalhador, propiciando a violação a diversos direitos fundamentais que lhe são garantidos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; princípios; liberdade religiosa; eficácia horizontal; relações de trabalho; religião; cultura.

ABSTRACT

This research seeks to frame the religion in the historic context of man's development so thereby demonstrate the emergence of the universal character of religiosity, and else providing the way of intolerance and the context of historical struggles, where rises the fundamental right to freedom of religion. From this premise, seeks to highlight the differences between the religious and philosophical thought, thereby substantiate the autonomy of religion, to allow the protection of religious freedom. The characteristics of culture are highlighted, to demonstrate that the transmission of habits and no innate practices can benefit as much as may impair the development of religion. The notion of company culture supports this research in order to better fit the assumptions that are often violated worker rights, including their right to free exercise of religion. This religiosity exercise is a fundamental right written in the Federal Constituition. Thus, imperious has be the analysis of interpretive theories that justify the rational solutions to conflicts among legal principles. This research is guided in the Theory of principles and Theory of constraints, from Robert Alexy, to justify the use of weighting technique, which is revealed appropriate in the search for rational responses that solve the conflict between these standards. Thus, it is allowed, based on Alexy theories, suggest the hypothesis of linking the privates to the fundamental rights, striving to by the application of this theory in the context of labor relations. It is precisely in the context of these relationships that the conflict between fundamental rights becomes more serious due to the subordination of law binding the worker, leading to violation of several fundamental rights guaranteed to him.

Keywords: Fundamental rights; principles; religious freedom; horizontal effectiveness; works relations; religious; culture.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
Art.	Artigo
CDHOA	Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CSMPT	Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho
DJ	Diário de Justiça
DO	Diário Oficial
HC	*Habeas Corpus*
Julg.	Julgamento
Min.	Ministro (a)
MPT	Ministério Público do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
RO	Recurso Ordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 15
1.1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE PESQUISA 17
1.2 A METODOLOGIA DE PESQUISA 17
1.3 PLANO DE TRABALHO 23

2 RELIGIÃO, FILOSOFIA E CULTURA 26
2.1 A RELIGIÃO COMO FORMA DE PARTICIPAÇÃO NA REALIDADE 27
2.1.1 O sagrado e o profano 28
2.1.2 A autonomia do pensamento religioso: a intuição 32
2.2 O PENSAMENTO FILOSÓFICO 37
2.2.1 A dessacralização do mundo através da razão 40
2.2.2 Ceticismo, agnosticismo e ateísmo 42
2.2.3 A dessacralização do mundo e o caos cultural 47
2.2.3.1 A consciência ética – Cultura e Moral 49
2.2.3.2 A dimensão social da consciência humana 50
2.3 NOÇÕES IMPORTANTES ACERCA DA CULTURA 52
2.3.1 Cultura de indivíduo, de grupo e de sociedade – a polissemia do termo 53
2.3.2 Características da cultura 56
2.3.3 A modificação da cultura 58
2.3.4 Cultura de empresa 61
2.3.5 Cultura e religião 63

3 RELIGIÃO E LIBERDADE RELIGIOSA: ASPECTOS HISTÓRICOS 66
3.1 ACERCA DA ORIGEM E DO DESENVOLVIMENTO DA RELIGIÃO 67
3.1.1 A religião na Idade Primitiva 68
3.1.1.1 Fatores para a evolução da consciência no homem primitivo 69
3.1.1.2 Possíveis origens das formas de religiosidade primitiva 73

3.1.2 A religião na Idade Antiga 77
3.1.2.1 As religiões locais ou "nacionais" 78
3.1.2.1.1 A religião de Israel 79
3.1.2.2 Revolução Profética: o surgimento das religiões universais 81
3.1.2.2.1 O profetismo bíblico 83
3.1.2.2.2 As civilizações clássicas e a "religião do mundo" 86
3.1.2.2.3 O cristianismo 87
3.1.2.3 Do surgimento da Igreja Católica 90
3.1.3 A religião na Idade Média 92
3.1.3.1 A cristandade em torno da Igreja durante a Alta Idade Média 93
3.1.3.2 A importância das civilizações Bizantina e Muçulmana na Alta Idade Média 95
3.1.3.3 A Baixa Idade Média 99
3.1.4 A religião a partir da Idade Moderna 103
3.1.4.1 A Reforma Protestante 104
3.1.4.2 Efeitos da Reforma Protestante 106
3.1.4.2.1 O Estado soberano como solução política para as guerras religiosas 107
3.1.4.2.2 Sobre a tolerância 109
3.1.4.2.3 O surgimento do direito à liberdade religiosa 111

4 A O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INTERPRETAÇÃO. A EFICÁCIA HORIZONTAL 116
4.1 O CONTEÚDO DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 117
4.1.1 A (ausência de) cultura constitucional e o povo brasileiro 120
4.2 SOBRE O CONSTITUCIONALISMO 123
4.2.1 O Constitucionalismo clássico 125
4.2.2 O constitucionalismo social 126
4.2.3 O neoconstitucionalismo 128
4.3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL 131
4.3.1 Teoria dos princípios 133
4.3.1.1 A distinção entre regras e princípios 134

4.3.1.2 Princípios como mandamentos de otimização 135
4.3.1.3 Colisões entre princípios e conflitos entre regras 136
4.3.1.3.1 O conflito entre regras 136
4.3.1.3.2 A colisão entre princípios 137
4.3.1.4 A relação de precedência condicionada e a lei de colisão 137
4.3.1.5 A regra da proporcionalidade 139
4.3.1.5.1 O exame de adequação ou idoneidade 139
4.3.1.5.2 O exame de necessidade 140
4.3.1.5.3 O exame da proporcionalidade em sentido estrito 141
4.3.2 Teoria das restrições a direitos fundamentais 141
4.3.2.1 Suporte fático e âmbito de proteção dos direitos fundamentais 141
4.3.2.2 As teorias das restrições interna e externa 142
4.3.3 A ideia de princípio formal e a autonomia da vontade 144
4.4 AS TEORIAS ACERCA DA VINCULAÇÃO DE PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 146
4.4.1 A teoria da eficácia horizontal direta ou imediata 149
4.4.2 A teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata 150
4.4.3 A teoria da imputação e a Teoria integradora 152
4.4.4 A eficácia direta dos direitos fundamentais e o Ordenamento pátrio 153

5 LIBERDADE RELIGIOSA E RELAÇÕES DE TRABALHO 158
5.1 A SOBRECARGA ÉTICA DO DIREITO 158
5.2 RELAÇÕES DE TRABALHO 162
5.3 A LIBERDADE RELIGIOSA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO 167
5.3.1 Direitos fundamentais não-trabalhistas nas relações de trabalho 169
5.3.2 A cláusula constitucional de não-discriminação nas relações de trabalho 171
5.3.3 O princípio da igualdade em matéria religiosa 173
5.4 OS EFEITOS HORIZONTAIS DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE DE TRABALHO 174
5.4.1 Análise de casos 177
Caso 1 177
5.4.1.1 Assédio moral por motivos religiosos nas relações de trabalho 178
5.4.1.1.1 Vedação do proselitismo religioso no ambiente de trabalho 180

Caso 2 182
Caso 3 182
5.4.1.1.2 Outros tipos de condutas ofensivas à opção religiosa do trabalhador 183
Caso 4 183
5.4.1.2 O problema da construção de templos religiosos na unidade empresarial e o método da ponderação de bens e interesses 185
5.4.1.3 A questão da liberdade religiosa dos trabalhadores sabatistas 188
5.4.1.4 A liberdade religiosa do trabalhador adepto das religiões afro-brasileiras 190
5.4.1.5 Outros questionamentos 195
5.4.1.5.1 Há possibilidades de se incorporar uma entidade espírita durante a jornada de trabalho? O que poderia ocorrer em relação ao vínculo empregatício? 195
5.4.1.5.2 E a liberdade religiosa do atleta profissional de futebol? Ele **deve** *orar com o grupo momentos antes da partida?* 198
5.4.1.5.3 No âmbito do trabalho doméstico, é possível ao empregador proibir que o empregado ouça, durante a jornada, programas de rádio cuja a temática aborde temas religiosos? 199
5.4.1.5.4 No caso de ser o empregador ateu, pode ele proibir a simples referência a temas religiosos durante a jornada de trabalho? 199
5.4.1.5.5 Há ponderação entre autonomia privada e patrimônio cultural, quando em jogo a liberdade religiosa do trabalhador adepto dos segmentos afro-brasileiros? 200
5.4.1.5.6 No que toca ao trabalhador que professa a religião rastafari, pode ser ele compelido a cortar rente o cabelo? 201
5.5 A LIBERDADE RELIGIOSA NAS ENTIDADES CONFESSIONAIS 203
Caso 5 204
5.5.1 A colisão de direitos nas confissões religiosas 207
5.5.2 Empresas ou organizações de tendência 209
Caso 6 211
5.5.3 Outros questionamentos acerca das confissões religiosas 211
Caso 7 212

Caso 8 213
5.6 ASPECTOS PROCESSUAIS: NOTAS SOBRE A TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES TRABALHISTAS 215
5.6.1 Sobre os aspectos processuais 216
5.6.2 Sobre a tutela coletiva 218
5.6.2.1 Sobre o acesso à Justiça 219
5.6.2.2 O papel do Ministério Público do Trabalho 220
5.6.3 Instrumentos processuais de defesa 222
5.6.3.1 Ação Individual 222
5.6.3.1.1 Inversões do ônus da prova 224
5.6.3.2 Ação Civil Pública 228
5.6.3.3 A Ação Civil Coletiva 231

6 CONCLUSÕES 233

REFERÊNCIAS 237

1 INTRODUÇÃO

A história do homem no mundo denota, desde os seus primórdios, a forte presença da religião como elemento integrativo e fornecedor de sentido à vida. O caráter sagrado das manifestações humanas recobre todo um plexo de interações, que abrage tanto os sujeitos entre si, quanto as relações do indivíduo com o contexto que o cerca.

A faculdade da razão, inserta em cada ser humano, possibilitou-lhe imaginar possíveis soluções para os mais profundos questionamentos, os quais, de início, ligavam-se quase que exclusivamente à temática religiosa. Mas a mesma razão que impeliu o homem a adentrar no mundo dos símbolos sagrados, condicionando-o a uma existência sacralizada, também foi responsável por apresentar-lhe um modo profano de vida.

E é exatamente este dualismo entre as duas modalidades de existência, a sagrada e a profana, que imprime ânimo à presente pesquisa. Buscamos, então, apreender as razões que levam o indivíduo a exercer de modo *equivocado* a sua liberdade religiosa, que se apresenta como autêntico direito fundamental. Aqui se diz sobre tal equívoco, não no sentido de denotar como verdadeiro tal ou qual segmento religioso.

O equívoco reside justamente em não se delinear com perfeição o alcance e os limites de exercício da liberdade de religião. Ora, esta dita liberdade permite que o ser humano exercite a sua livre consciência, com base em qualquer crença ou, também, em qualquer forma de manifestação da descrença.

Sabemos que os conflitos surgem nas mais variadas esferas de relacionamento entre os indivíduos. E não seria diferente naquilo que se refere ao contexto do vínculo empregatício. Aliás, neste ambiente, as querelas mostram-se mais agravadas: é que a intolerância e a perseguição religiosas muitas vezes, ou até frequentemente, ocorrem de maneira velada.

Recrudesce ainda mais esta situação o fato de o empregado – que depende economicamente do seu empregador – ver-se obrigado a relevar as violações diuturnamente ocorridas nesta esfera tão íntima de sua vida, que é a opção religiosa. [1]

---

[1] Nesse sentido, já o disse Jónatas Machado: O fenômeno religioso "diz respeito a toda a comunidade", constituindo-se a liberdade religiosa como autêntico direito fundamental, espargindo os seus efeitos também nas relações de trabalho. E o direito, como fenômeno cultural que é, busca regular o exercício da liberdade de religião, a fim de acomodar os interesses e desenvolver a tolerância intersubjetiva.

É acerca deste equívoco que nos referimos anteriormente. É, pois, a falta da plena consciência e do amplo exercício da liberdade de religião que estão a intensificar o desejo desta pesquisa em alcançar as respostas jurídicas adequadas para os problemas surgidos no contexto da liberdade religiosa dos trabalhadores.

Mais especificamente, delineamos propostas sugeridas pela doutrina e, do mesmo modo, procuramos elencar as escassas soluções fornecidas pelo aparato judicial, tendo em vista o fato de serem poucos os empregados que reclamam perante a Justiça Obreira, quando da ocorrência das violações.

O próprio contexto em que se insere o fato religioso pode levar também a que o empregado, ou qualquer cidadão, considere irrelevante a violação ao direito fundamental que lhe protege. E a cultura que se engendra no entorno deste indivíduo pode vir a ser um agravante, tendo em vista o seu caráter (não exclusivamente) mantenedor dos hábitos e práticas de determinada coletividade.

Sabendo que a cultura pode se referir tanto a um indivíduo, a um grupo ou a toda uma sociedade, resta justificada a análise por nós empreendida acerca da denominada "cultura de empresa". Esta age no sentido de beneficiar o empreendimento empresarial que se utiliza da polissemia havida na ideia de cultura, a fim de justificar as práticas que, não raro, violam direitos fundamentais do cidadão-trabalhador.

E estas violações, ao ocorrerem, precisam ser solucionadas. Para tanto, o presente estudo apresenta as respostas oferecidas pela ideia de eficácia dos direitos fundamentais perante os atores privados.

A sustentação da teoria que admite a aplicabilidade das normas entre particulares deve caminhar em comunhão com as novidades fornecidas pelo neoconstitucionalismo, as quais permitem ao intérprete do texto normativo constitucional uma nova postura diante dos casos concretos.

Por esta razão, pensamos que este trabalho deve buscar as premissas teóricas dos modelos propostos por Robert Alexy, sobretudo naquilo que toca à Teoria dos princípios e à Teoria das restrições. Tais modelos representam a base para uma fundamentação racional das decisões em casos nos quais se identificam colisões de princípios[2].

---

[2] No tocante às Teorias dos princípios e das restrições, v. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008. Outras duas são as obras do jusfilósofo alemão: ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

É o modelo teórico oferecido por Alexy que nos auxilia a compreender a temática da eficácia horizontal e, por isso, a aceitar as possíveis restrições efetuadas em determinada posição jurídica fundamental.

As ditas restrições aos direitos fundamentais podem ocorrer tanto por parte do legislador ordinário quanto por conta da autonomia da vontade dos particulares. E é essa autonomia da vontade que vai marcar fortemente sua presença nos casos de eventuais violações ao direito fundamental à liberdade de religião de qualquer indivíduo.

Finalmente, adentrando no contexto das violações, e também das restrições, ocorridas no âmbito da liberdade religiosa do trabalhador, julgamos válida a técnica da ponderação de bens e interesses, principalmente porque ela permite a formulação de um discurso racional para solucionar o entrechoque dos bens constitucionais em presença.

Desta forma, as frequentes restrições ocorridas no plexo de direitos fundamentais do trabalhador, aqui se incluindo também a sua liberdade de religião, denotam a necessidade de se dedicar maior atenção a este tema, que não é o único, mas se reveste de bastante gravidade. [3]

1.1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE PESQUISA

Como *objetivo geral*, o que se propõe é delinear o contexto da liberdade de religião, a fim de estabelecer o seu alcance nas relações de trabalho, propondo meios interpretativos para solucionar os conflitos ocasionados pela intolerância religiosa.

Em outras palavras, este estudo pretende responder o seguinte questionamento: De que modo o texto normativo constitucional oferece suportes ao efetivo exercício do direito fundamental à liberdade religiosa nas relações de trabalho?

1.2 A METODOLOGIA DE PESQUISA

Sendo necessário indicar os recursos metodológicos, afirmamos as seguintes ideias:

---

[3] Obviamente, é necessário realçar que a busca por tolerância deve estar inserida no contexto social, de modo a reconhecer-se que a realidade prática do dia-a-dia impõe a concretização de diversos outros direitos, também revestidos da mesma fundamentalidade. Não há, portanto, como desprender-se da noção de que a tolerância religiosa deve ser realizada, mas que depende, como condição de existência mesmo, da realização dos outros direitos. Enfim: é quase impossível praticar a tolerância enquanto se sente fome ou se busca saúde.

Inicialmente, não há como desprender-se facilmente da "linha metodológica de prestígio à dedução", a qual, segundo explica Saulo Casali Bahia, "idealiza normas gerais, capazes de determinar, com certeza ou justiça, o dever-ser relativo ao comportamento dos indivíduos em sociedade". Assim:

> "Este prestígio à dedução leva "os países de *Civil Law*, como o Brasil, a fazer com que os estudantes (e posteriormente aplicadores de direito) brasileiros se debrucem sobre leis e códigos, aprendendo, de modo custoso e demorado, quando é preciso fazer as particularizações necessárias e quando deixar de aplicar uma norma legal em detrimento de outra". [4]

Além do raciocínio dedutivo, uma outra característica é peculiar ao método utilizado neste trabalho: a interdisciplinaridade – ou a necessidade de troca e cooperação entre as diversas áreas que compõem o conhecimento científico. É ela que permite superar-se a inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre os saberes fragmentados e compartimentados.

Segundo Edgar Morin, o retalhamento das disciplinas vem a tornar impossível a apreensão do conhecimento global, ou complexo, de modo que se deve considerar tudo o que lhes é contextual [nas disciplinas], inclusive as condições culturais e sociais. [5]

Considerando-se o direito como objeto eminentemente cultural, regulador das condutas compartidas dos indivíduos, esse trabalho de pesquisa buscará apoio no método empírico-dialético de compreensão, proposto por Carlos Cossio, onde se apreende o direito como conduta em interferência intersubjetiva.

Neste momento, cumpre esclarecer que o filósofo argentino realça a importância da valoração no contexto do direito, além, é óbvio, de denotar a necessidade de uma relação intersubjetiva como elemento primordial à compreensão.

---

[4] Cf. BAHIA, Saulo José Casali, *in* "análise comparativa dos sistemas judiciários brasileiro e norteamericano", Revista do CEPEJ, v.1 – 1988. – Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – CEPJ, 2009, p. 47-56.

[5] Ainda de acordo com Edgar Morin, cumpre distinguir entre inter e transdisciplinaridade: a **interdisciplinaridade** pode significar, pura e simplesmente, que diferentes disciplinas são colocadas em volta de uma mesma mesa, como diferentes nações se posicionam na ONU, sem fazerem nada além de afirmar, cada qual, seus próprios direitos nacionais e suas próprias soberanias em relação às invasões do vizinho. "Mas [ela] pode significar também troca e cooperação, o que faz com que a interdisciplinaridade possa vir a ser alguma coisa orgânica. No que concerne à **transdisciplinaridade**, trata-se freqüentemente de esquemas cognitivos que podem atravessar as disciplinas, as vezes com tal virulência, que as deixam em transe". Cf. MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 8 ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 115.

A teoria egológica do direito conferiu tratamento diferenciado à noção de direito subjetivo. Do ponto de vista ontológico, o direito subjetivo se identifica com a liberdade humana, expressando o movimento espontâneo da vida humana - liberdade fenomenizada - no campo do não-proibido, visto que tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido".

Assim, a existência do ser humano figura "como um contínuo de licitudes e um descontínuo de ilicitudes". Depois da menção normativa, se o comportamento humano recai sobre o contínuo de licitudes será faculdade, e quando ingressa no descontínuo de ilicitudes, será ilícito. Conforme exposto por A. L. Machado Neto:

> "Se, no plano da lógica formal, a norma é um juízo disjuntivo, (...) no plano da lógica transcendental, ela é um conceito que pensa a conduta em sua liberdade fenomenizada, em seu dever-ser. A relação entre norma e conduta é, pois, para Cossio e sua escola, uma relação de conceito a objeto, sendo a norma, então, o conceito que pensa a conduta em sua liberdade. O juízo enunciativo, próprio das ciências naturais, não poderia pensar a liberdade senão matando-a como tal liberdade". [6]

Cossio afirma que "a valoração jurídica é o princípio especial de solução do problema proposto" [7]. Ainda segundo o filósofo, as valorações são objetivas e sua objetividade não se manifesta através da lei, mas sim da vivência do intérprete do direito. "O artigo de um código citado, como lei, é uma simples estrutura normativa. Mas, como direito, é uma valoração jurídica, ou melhor, como lei vivida, é um comportamento com certo valor". [8]

Ademais, a metodologia que conduz a presente pesquisa pauta-se na dialética da complementaridade, pois esta última "compreende o processo histórico não como uma sucessão de sínteses que se imbricam através de novas teses e antíteses, mas sim como um processo sempre aberto, no qual os fatores opostos se implicam e se complementam, sem jamais se reduzirem um ao outro". [9]

---

[6] Cf. MACHADO NETO, A.L. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 54.
[7] COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica e la ciência del derecho*. – Buenos Aires: Arayú, 1954, p.05.
[8] *Idem*, p.127.
[9] REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27.ed. ajustada ao novo código civil. – São Paulo: Saraiva, 2002, p.90-91. Para o autor, "é à luz da dialética da complementaridade que, nos últimos anos, vêm sendo melhor compreendidas a concreção e a dinamicidade da experiência ou da vida jurídica, superando-se as formas jurídicas abstratas para atingir o seu conteúdo efetivo e real"

Considerando a intersubjetividade chancelada por Carlos Cossio como elemento essencial para o fenômeno da compreensão, há de se fazer referência à alteridade, que se destaca como fator preponderante na atividade interpretativa, sobretudo no que tange ao exercício da religião. A alteridade é, sucintamente, a "tendência atávica do homem ao relacionamento com outros seres". [10]

E de que modo se opera este interrelacionamento atávico?

Quando nos debruçamos sobre o tema da liberdade de religião, percebemos mais claramente o fato de sermos levados a comparar tudo e todos com os nossos próprios modelos. Estes modelos, portanto, são concebidos de acordo com a experiência de cada um, sofrendo os influxos do entorno que nos cerca. Tudo, então, que percebemos à nossa volta se refere a algo que é íntimo de cada um. É a partir disso que tiramos nossas conclusões acerca da existência e preparamos cada conduta que compõe nossa rotina de vida.

Portanto, aquilo que se nos revela ruim, prejudicial ou desgostoso – seja um aroma, uma lembrança ou um ato de nossos semelhantes – tem a mesma gênese, quando comparado a todas as coisas que se revelam boas, benéficas ou prazerosas: tudo isto parte de nós, pois concebemos o mundo que nos cerca a partir do nosso íntimo.

Em outros termos, é lícito afirmar: "**o que eu vejo em você representa exatamente aquilo que sou".** Sobre esta ideia, vale transcrever a seguinte passagem de David hume:

> "Os homens têm uma tendência geral de conceber todos os seres segundo sua própria imagem, e para transferir a todos os objetos as qualidades com as quais estão mais familiarizados – e das quais têm consciência mais íntima. Descobrimos formas de face na lua, e de membros nas nuvens, e por uma inclinação natural, se não for corrigida pela experiência ou pela reflexão, atribuímos maldade ou bondade a tudo o que nos faz mal ou nos agrada". [11]

Sob este prisma, e tendo claro que é da essência da formação humana o relacionamento com outros seres, colacionamos os ensinamentos de Hans-Georg

---

[10] SILVA NETO, Manoel Jorge e. Proteção Constitucional à Liberdade religiosa – Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2008, p. 13, nota 12.

[11] HUME, David. História natural da religião. – São Paulo: Editora Unesp, 2005, p. 36. A mesma passagem é citada por Manoel Jorge e Silva Neto, (p. 13, nota 12).

Gadamer, onde a compreensão consiste em "reconhecer no estranho o que é próprio, familiarizar-se com ele, sendo este o movimento fundamental do espírito, cujo ser é apenas o retorno a si mesmo a partir do ser diferente". Nesse sentido, compreender o que alguém diz é pôr-se de acordo sobre a coisa, e não deslocar-se para dentro do outro e reproduzir suas vivências, donde se conclui que *todo este processo é um processo linguístico.* [12]

Gadamer pondera que o mundo é linguagem e a linguagem é o meio em que se realiza o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa. Nesse contexto, a tradição representa o lugar histórico onde se situa o ser e que lhe dá a base para a pré-compreensão.

Aqui, portanto, tem-se uma noção do círculo hermenêutico como o caminho entre a pré-compreensão e a compreensão, originando-se uma nova compreensão acerca do fenômeno analisado. Nesse sentido, é certo que não existe compreensão que seja livre de todo preconceito, por mais que a vontade do nosso conhecimento tenha de estar sempre dirigida no sentido de escapar ao conjunto dos nossos pré-juízos.

No conjunto da nossa investigação evidencia-se que, para garantir a verdade, não basta o gênero de certeza, propugnado pelo uso dos métodos científicos. O que a ferramenta do "método" não alcança tem de ser conseguido e pode realmente sê-lo através de uma disciplina do perguntar e do investigar, que garante a verdade. [13]

O fenômeno religioso atrai a atenção do pesquisador quando este ouve os reclames de sua consciência, no sentido de compreender o exercício da fé. Independentemente da maneira com que esta fé se desenvolva – podendo estar inclusive ausente da vida do indivíduo –, o importante é investigar o tratamento que se lhe dispensa o sistema jurídico.

O método empírico-dialético, enfim, permite a verificação de hipóteses e a formulação de conclusões com base na realidade de intolerância religiosa que se depreende dos casos concretos havidos entre os atores trabalhistas.

Ao eleger-se tal método, adotar-se-á o recorte que permitirá confrontar a realidade social das relações trabalhistas, enquanto marcadas por iniquidades, com a

---

[12] GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Tradução de Flávio Paulo Meurer. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p.50. Mais adiante, à página 403, percebe-se que "se nos deslocamos, por exemplo, à situação de um outro homem, então vamos compreendê-lo, isto é, tornar-nos-emos conscientes de sua alteridade, e até de sua individualidade irredutível, precisamente por nos deslocarmos à sua situação". Ganhar um horizonte quer dizer sempre aprender a ver mais além do próximo e do muito próximo, não para apartá-lo da vista, senão que precisamente para vê-lo melhor, integrando-o em um todo maior e em padrões mais corretos.

[13] *Idem*, p.631.

normatividade principiológica e definidora de direitos e garantias fundamentais inscritos na Constituição de 1988, que asseguram igualdades de oportunidades materiais e imateriais para todos. Busca-se, com isso, interpretar as normas constitucionais dentro deste contexto, no sentido de promover a sua máxima efetividade, ensejando os fins pretendidos pela Carta Magna.

Portanto, nosso método é empírico, por se pautar na experiência, ou seja, naquela 'práxis do dia-a-dia', que prende o homem e deixa-o confuso e em estado de alteração, reforçando a dificuldade desse mesmo homem de ensimesmar-se e de planejar o pensamento, ou projetá-lo para o futuro. [14]

E nosso método também é dialético, porque procura aprimorar o constante movimento de ir e vir do fato à norma, impregnando-lhe com os valores mais nobres a serem concebidos pela pessoa humana.

Por fim, nosso método tenta observar os dados através da lente do multiculturalismo, dando ênfase à implementação de comunidades pluralistas, cuja inclusividade exige o respeito pelas minorias. Assim se pode, certamente, abrir espaço para a tolerância e para o amplo exercício da liberdade de religião.

Se imaginarmos que o homem, na condição de intérprete dos fatos da vida coletiva, é um só perante a responsabilidade de seus atos, realçaremos aquilo que, para Ortega y Gasset, seria a "solidão radical da vida humana". Para o autor "é constitutivo do ser humano, diferentemente de todos os demais seres, a sua capacidade de perder-se, de se perder na selva da existência, dentro de si mesmo e reoperar energicamente para voltar a encontrar-se". [15]

Enfim, neste processo de perda e reencontro consigo mesmo o homem está só. Ou melhor, a decisão a ser tomada a todo o momento dependerá de sua postura no mundo e será responsabilidade única e exclusivamente dele.

Justificamos tudo o que se expõe neste trabalho com a necessidade patente que tem o homem de desenvolver a sua consciência de mundo. Até mesmo para exercitar o seu direito de não crer em nada, ele há de contemplar por um momento as razões para sua descrença. Sem tomar partido de credo religioso algum, destacamos a necessidade de o ser humano tornar-se responsável pelas consequências dos seus atos, pois, sem sombra de dúvidas, *o maior pecado está na inconsciência*.

---

[14] Os termos "alteração", "ensimesmamento" e "ação" são utilizados por José Ortega y Gasset, em sua obra O homem e a gente. Cf. ORTEGA Y GASSET, ob. cit., p. 53 e s. Tais termos serão melhor abordados adiante.

[15] ORTEGA Y GASSET, ob. cit., p. 77.

1.3 PLANO DE TRABALHO

Dividimos o presente estudo em **quatro** capítulos.

No **primeiro** capítulo, que trata sobre a religião, intentamos elencar os principais aspectos do desenvolvimento da religiosidade na vida do ser humano, o qual, desde os primórdios de sua história, apresenta-se completamente envolvido e ligado à prática espiritual e religiosa.

É com base nesta ideia que este capítulo inicial descreve os principais caracteres da religião, tais como a noção de participação em um mundo sacralizado e a distinção entre o que é sagrado e o que é profano.

Além disso, é aqui que se procura destacar as bases teóricas que distinguem o pensamento religioso do filosófico, no sentido de justificar a autonomia da religião como fonte de conhecimento de mundo e de busca por respostas concretas para as mais diversas questões existenciais. Por isto, ganha espaço a noção de 'prática' da religiosidade com base na intuição.

Ainda no primeiro capítulo, essa noção de prática da religiosidade nos remete ao contexto da vida social, de modo que se mostra obrigatória a referência ao tema da cultura. Esta, portanto, é considerada como o conjunto complexo dos códigos e padrões não inatos que regulam a ação humana e que se manifestam em praticamente todos os aspectos da vida, tais quais os modos de sobrevivência, normas de comportamento, crenças, instituições, valores espirituais, criações materiais etc.

Apresentadas as noções principais acerca da cultura, inclusive referindo-se ao tema da cultura de empresa, concluímos o primeiro capítulo fazendo alusão ao relacionamento havido entre a cultura e a religião, fato que nos remete ao **segundo** capítulo, com o qual tratamos dos aspectos históricos da religião e da liberdade religiosa.

Neste capítulo, intentamos elencar os principais aspectos do desenvolvimento da religiosidade na vida do ser humano, o qual, desde os primórdios de sua história, apresenta-se completamente envolvido e ligado à prática espiritual e religiosa.

É com base nesta ideia que se descreve o desenvolvimento da religião, denotando, sobretudo, o surgimento dos monoteísmos e, posteriormente, a necessidade de tolerância religiosa. A partir daí, estão fincadas as bases para o surgimento da

liberdade religiosa como direito fundamental, que surge em um contexto de intensa luta por respeito e reconhecimento dos diversos segmentos.

Por isto, ainda neste segundo capítulo, faz-se necessária a análise de alguns aspectos históricos da religião, principalmente aqueles relacionados à Reforma Protestante, uma vez que este movimento realçou a necessidade de tolerância religiosa. A partir da Reforma, foram fincadas as bases para o surgimento da liberdade religiosa como direito fundamental, a qual surgiu em um contexto de intensa luta por respeito e reconhecimento dos diversos segmentos de fé.

A par destas noções, iniciamos o **terceiro** capítulo com a apresentação do conteúdo do direito à liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. É neste momento que abordamos a liberdade religiosa sob a lente do direito constitucional.

Aqui são destacadas as ideias básicas da dogmática constitucional, com o fito de desenvolver as premissas que justificam a busca pela eficácia horizontal do direito fundamental à liberdade de religião. Em outros termos, intenta-se alcançar os meios interpretativos que possibilitem a aplicabilidade do direito fundamental à liberdade religiosa entre particulares.

Não sem razão, fazemos uso das premissas teóricas fornecidas pela teoria dos princípios, a fim de fundamentar, do modo mais racional possível, o uso da ponderação como técnica de solução de conflitos entre a liberdade de religião e outros direitos fundamentais.

Ultrapassadas estas premissas, resta preparado o terreno para o estudo do exercício da liberdade de religião no meio ambiente do trabalho. Este é o mote do **quarto** e último capítulo, o qual trata de apresentar os principais aspectos do relacionamento entre a religiosidade e o ambiente de trabalho.

Antes de adentrar no tema específico, fazemos questão de realçar a ideia de 'sobrecarga ética do direito', proposta por João Maurício Adeodato. Com ela, percebe-se que o direito sobrecarrega-se absurdamente na atualidade, sobretudo em virtude da perda de espaço de outras ordens normativas, das quais a ordem religiosa é um bom exemplo.

A partir destas ideias, passamos a tratar dos efeitos horizontais da liberdade religiosa nas relações trabalhistas, a fim de melhor delinear o estudo de casos empreendido neste derradeiro capítulo. Aqui, são abordadas as situações propiciadoras de violação da liberdade religiosa no contexto do vínculo empregatício.

Através do referido estudo de casos, faz-se alusão ao assédio moral por motivos religiosos, justificando-se, assim, a vedação do proselitismo religioso no ambiente de trabalho e, do mesmo modo, de outras condutas ofensivas à opção religiosa do cidadão-trabalhador.

É neste contexto que se busca utilizar a técnica de ponderação de interesses para, assim, fundamentar a eficácia do direito fundamental à liberdade religiosa entre os particulares da relação trabalhista.

Destacamos também os principais questionamentos propostos tanto pela doutrina nacional quanto por estudiosos de outros países, a fim de elencar os posicionamentos e, por óbvio, estabelecer também o nosso.

É neste quadrante que são discutidos temas como a construção de templos religiosos nos estabelecimentos empresariais, a questão dos trabalhadores sabatistas e a dos trabalhadores adeptos das religiões afro-brasileiras. Ademais, o quarto capítulo também procede a uma análise dos questionamentos propostos acerca da liberdade de religião nas confissões religiosas.

Através da análise de casos, o quarto capítulo aborda as situações propiciadoras de violação da liberdade religiosa no contexto do vínculo empregatício. É neste contexto, enfim, que se busca utilizar a técnica de ponderação de interesses para, assim, fundamentar a eficácia do direito fundamental à liberdade religiosa entre os particulares da relação trabalhista.

A partir destas ideias, fazemos referência aos meios de tutela jurisdicional da liberdade religiosa na seara do vínculo empregatício. São destacados, portanto, os instrumentos processuais de defesa do cidadão-trabalhador e, logicamente, do próprio empregador, porquanto a sua autonomia da vontade também pode vir a ser vulnerada pelo exercício da liberdade de religião do laborista.

2 RELIGIÃO, FILOSOFIA E CULTURA

No planeta, existem atualmente cerca de duzentos países e aproximadamente cinco mil etnias. Os vinte principais agrupamentos religiosos de todo o planeta subdividem-se em mais de onze mil religiões distintas. Além disso, verifica-se que um em cada sete seres humanos habitantes do planeta – cerca de 900 milhões de pessoas – faz parte de grupos que enfrentam algum tipo de discriminação ou exclusão na participação política, social e econômica, ou são discriminados no exercício do seu modo de vida, tanto na sua religião, como no uso de sua língua. [16]

Um rápido olhar sobre o mundo ao redor mostra que a religião desempenha um papel bastante significativo na vida social e política de todas as partes do globo.

Por um lado, representantes de diversas religiões promovem ajuda humanitária aos pobres e destituídos do Terceiro Mundo. Por outro, todavia, católicos e protestantes se enfrentam na Irlanda do Norte, assim como cristãos e muçulmanos nos Bálcãs.

Do mesmo modo, detecta-se atrito entre muçulmanos e hinduístas na Índia, guerra entre hinduístas e budistas no Sri Lanka, seitas extremistas nos Estados Unidos e no Japão etc. [17]

A religião, no sentido atribuído pela etimologia da palavra *religare*, afeita à ligação com o passado, é elemento de compreensão do ser humano, onde se busca respostas para fenômenos pouco palpáveis aos sentidos. Manoel Jorge e Silva Neto expõe que a religião representa um "domínio existencial absolutamente ajustado à humana condição". [18]

Somos seres destinados à morte, e é principalmente dessa consciência que surge o sentimento de transcendência, de dedicação ao não transitório, e de carência do eterno, que cuidamos descobrir no íntimo de nossa consciência, na singularidade do nosso eu. Por esta razão, Schleiermacher veio a afirmar o fato de a religião ser um "sentimento ou uma sensação de absoluta dependência" [19].

---

[16] Dados estatísticos do Relatório do Desenvolvimento Humano de 2004 publicado para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), *in* CDHOA. Direitos fundamentais – multiculturalismo e religiões. – Portugal: Princípia Editora, 2007, p.88.

[17] Cf. GAARDER Jostein. O livro das religiões. Trad. Isa Mara Lando. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p.15.

[18] SILVA NETO, *op. cit*., p. 01.

[19] SCHLEIERMACHER, Friedrich D.E. Sobre a Religião. Trad. Daniel da Costa. – São Paulo: Novo Século, 2000.

A dúvida sobre o propósito da existência, o medo da velhice e da morte, a perplexidade diante do fim, a perda de um ente querido, a rejeição ou o abandono, a dificuldade de conviver com os próprios defeitos ou os alheios, os conflitos entre pais e filhos, a frustração com as aspirações que não se realizaram, enfim, todos são fatores que levam o indivíduo à tentativa de encontrar amparo em algum suporte, seja ele de caráter metafísico ou não. [20]

É de se repetir, enfim, as precisas palavras de Fábio Konder Comparato: "Somos o único ser que sabe que vai morrer e que, almejando incansavelmente a imortalidade, não cessa de se dar explicações sobre esse seu destino inexorável". [21]

2.1 A RELIGIÃO COMO FORMA DE PARTICIPAÇÃO NA REALIDADE

A religião pode ser entendida como uma forma de saber a respeito de certas situações da vida humana e de como lidar com elas. Nesse sentido, conhecimento e prática religiosa são formas pelas quais os homens apreendem certas verdades e se ajustam a tais condições à luz desta apreensão. [22]

Em outros termos, a religião "representa um modo de o ser humano conceber a realidade e adaptar seus comportamentos às respectivas contingências". [23]

Robert Redfield afirma que a religião é 'atividade'. "É algo em andamento, em espírito e em ato manifesto; é crença e rito. O poder que se situa além dos homens e detém a felicidade humana, terrena e espiritual, se expressa em certas formas e poderes, e dele o homem se aproxima pela oração, pelas oferendas e pelo sacrifício". [24]

Mircea Eliade aponta que o homem religioso assume um modo de existência específica no mundo, e, apesar do grande número de formas histórico-religiosas, este modo específico é sempre reconhecível. "Seja qual for o contexto histórico em que se

---

[20] A título de exemplo, citamos a matéria de capa da Revista Veja, na qual se identifica um vertiginoso aumento das vendas de livros de "auto-ajuda", denotando o fato de milhões de brasileiros encontrarem nesses livros inspiração, amparo e soluções reais para seus problemas. A matéria deixa claro que o gênero que se propõe a auxiliar e confortar as pessoas nas questões espinhosas da vida é um fenômeno que só faz aumentar, e que nunca tantos escreveram para orientar e também tantos nunca leram em busca de orientação. Fonte: Revista VEJA, "O poder da auto-ajuda", 02/12/2009, p. 140-149.

[21] COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 26.

[22] Cf. LIENHARDT, R. Godfrey. **"**Religião**"**, *in* HOMEM, CULTURA E SOCIEDADE. SHAPIRO, Harry L. (org). Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966, p. 378.

[23] Cf. TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito Quântico: Ensaio Sobre o Fundamento da Ordem Jurídica. – 8 ed. revista – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 281.

[24] Cf. REDFIELD, Robert. **"**Como atua a sociedade humana**"**, *in* HOMEM, CULTURA E SOCIEDADE, ob. cit., p. 417.

encontra, o *homo religiosus* acredita sempre que existe uma realidade absoluta, o sagrado, que transcende este mundo e aqui se manifesta, santificando-o e tornando-o real". [25]

O homem religioso crê que a vida tem uma origem sagrada e que a existência humana atualiza todas as suas potencialidades na medida em que é religiosa, ou seja, participa da realidade. Através dos mitos, que conservam a história das obras divinas, o homem "atualiza a história sagrada e imita o comportamento divino, instalando-se e mantendo-se junto dos deuses, quer dizer, no real e no significativo". [26]

Os mitos são os meios pelos quais a sociedade dá ênfase a suas instituições e expectativas, tornando-as dramáticas e persuasivas em forma narrativa. Neles, o lado expressivo da vida aparece em formas nitidamente relacionadas à permanência da sociedade, e mostram que aquilo que as pessoas desfrutam ou sofrem é certo e verdadeiro – verdadeiro em relação aos sentimentos do povo. [27]

Os mitos religiosos constituem algum tipo de verdade em função da moral e das ideias sagradas que os inspiram; não necessitam ser verdade no sentido em que deve sê-lo a prova legal. Representam formas coletivas e tradicionais pelas quais as pessoas da sociedade mantêm em mente as coisas que lhes importam e por que lhes importam. Os mitos, enfim, "são gestos de um povo para si mesmo". [28]

2.1.1 O sagrado e o profano

De acordo com Mircea Eliade, o sagrado e o profano constituem "duas modalidades de ser no mundo", ou seja, duas situações existenciais assumidas pelo homem ao longo da sua história. [29]

Segundo o autor, o homem religioso se esforça por manter-se o máximo de tempo possível em um universo sagrado. Especialmente em relação às sociedades pré-modernas, o sagrado equivale ao poder e, em última análise, à realidade por excelência. Em outros termos, "o *homo religiosus* deseja profundamente ser, participar da realidade, saturar-se de poder". [30]

---

[25] Cf. ELIADE, Mircea. O sagrado e o profano: a essência das religiões. Trad. Rogério Fernandes. 2° ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 163.
[26] idem, p. 164.
[27] REDFIELD, ob. cit., p. 421.
[28] *Idem*, p. 422.
[29] ELIADE, ob. cit., p. 19.
[30] ELIADE, ob. cit., p. 19.

O sagrado manifesta-se como algo absolutamente distinto do profano. É com base nesta ideia que Mircea Eliade propõe o termo "*hierofania*", o qual denota que "algo de sagrado" se revela para o indivíduo. [31]

É necessário destacar o paradoxo que constitui toda hierofania. Manifestando o sagrado, um objeto qualquer se torna outra coisa e, contudo, continua a ser ele mesmo, porque continua a participar do meio cósmico envolvente. Uma pedra sagrada nem por isso é menos uma pedra; do ponto de vista profano, nada a distingue de todas as demais pedras. Entretanto, para aqueles a cujos olhos uma pedra se revela sagrada, sua realidade imediatamente transmuda-se em uma realidade sobrenatural.

A partir desta ideia, constata-se que a história das religiões – desde as mais primitivas às mais elaboradas – é constituída por um número considerável de hierofanias, pelas manifestações das realidades sagradas. Tem-se, destarte, a ocorrência de um ato misterioso, ou seja, a manifestação de algo "de ordem diferente" em objetos que fazem parte integrante do nosso mundo natural ou profano.

Enfim, "para aqueles que vivem uma experiência religiosa, toda a Natureza é suscetível de revelar-se como sacralidade cósmica. O Cosmos, em sua totalidade, pode tornar-se uma hierofania". [32]

É fácil ver tudo o que separa este modo de ser no mundo da existência de um homem a-religioso. Há antes de tudo o fato de que este último nega a transcendência, aceita a relatividade da "realidade", e chega até a duvidar do sentido da existência. [33]

Malgrado haja possibilidades de detectar-se a existência do homem a-religioso em sociedades antigas, inclusive até em níveis arcaicos, é somente nas sociedades européias modernas que ele se desenvolveu plenamente, assumindo, assim, uma nova situação existencial.

Nesta nova situação, ele se reconhece como o único sujeito e agente da História e rejeita todo apelo à transcendência. Em outras palavras, não aceita nenhum modelo de humanidade fora da condição humana, tal como ela se revela nas diversas situações históricas.

Do mesmo modo, o mundo profano – ou seja, o Cosmos dessacralizado – também é uma descoberta recente na história do espírito humano. Mesmo assim, ainda se percebe que tal existência profana jamais se encontra no estado puro, uma vez que até

---

[31] Cf. ELIADE, ob. cit., p. 17.
[32] *idem*, p. 18.
[33] Cf. ELIADE, ob. cit., p. 165.

a existência mais dessacralizada conserva ainda traços de uma valorização religiosa do mundo. [34]

O homem faz-se a si próprio, e só consegue fazer-se completamente na medida em que dessacraliza a si e ao mundo. O sagrado, portanto, é o obstáculo por excelência à sua liberdade. O homem somente se tornará ele próprio quando estiver radicalmente desmistificado. Só será verdadeiramente livre quando houver matado o último Deus. [35]

É preciso ressaltar que o homem a-religioso descende do *homo religiosus* e, quer queira quer não, é também obra deste, tendo se constituído a partir das situações assumidas por seus antepassados. Ele, o homem profano, é, em suma, o resultado de um processo de dessacralização da existência humana. [36]

Posto isso, e tendo em mente que o homem a-religioso se constitui por oposição ao seu predecessor, esforçando-se por esvaziar de toda religiosidade e de todo significado trans-humano, é certo concluir que o homem profano conserva ainda os vestígios do comportamento do homem religioso, mas esvaziado dos significados religiosos. "Faça o que fizer, é um herdeiro". [37]

O homem a-religioso no estado puro é um fenômeno muito raro, mesmo na mais dessacralizada das sociedades modernas. A maioria dos "sem-religião" ainda se comporta religiosamente, embora não esteja consciente do fato. Não se trata somente da massa das "superstições" ou dos "tabus" do homem moderno, os quais possuem, todos eles, uma estrutura e uma origem mágico-religiosas.

O homem moderno que se sente e se pretende a-religioso ainda carrega toda uma mitologia camuflada, além de numerosos ritualismos degradados. Os festejos que acompanham o Ano Novo ou a instalação de uma nova casa, por exemplo, apresentam a estrutura, ainda que laicizada, de um ritual de renovação.

Constata-se o mesmo fenômeno por ocasião das festas e dos júbilos que acompanham um casamento ou o nascimento de uma criança, assim como a obtenção de um novo emprego ou uma ascensão social.

A grande maioria dos "sem-religião" não está, propriamente falando, livre dos comportamentos religiosos, das teologias e mitologias. Estão às vezes entulhados por

---

[34] Cf. ELIADE, ob. cit., p. 19 e 27.
[35] A referência à "morte de deus" se deve a Nietzsche, em sua obra *Assim falou Zaratustra*, na qual se faz coincidir a morte de Deus com o nascimento do *Obermensch* (ultra-homem). Cf ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 5°ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 290.
[36] Cf. ELIADE, ob. cit., p. 165.
[37] Cf. ELIADE, ob. cit., p. 166.

todo um amontoado mágico-religioso, mas degradado até a caricatura e, por esta razão, dificilmente reconhecível.

De acordo com Mircea Eliade, são facilmente discerníveis a estrutura mitológica e o fanatismo religioso de diversos movimentos políticos e profetismos sociais, a exemplo da estrutura mitológica e do sentido escatológico[38] do comunismo:

> "Marx retoma e prolonga um dos grandes mitos do mundo asiático-mediterrâneo, que é o papel redentor do Justo – o "eleito", o "ungido", o "mensageiro", que nos nossos dias é o proletariado – cujos sofrimentos são chamados a mudar o estatuto ontológico do mundo".
>
> "Não é somente neste exemplo que se pode reencontrar comportamentos religiosos camuflados ou degenerados, pois os próprios movimentos que se proclamam francamente laicos, ou até mesmo anti-religiosos, possuem tais características: o nudismo ou os movimentos a favor da liberdade sexual absoluta representam ideologias nas quais é possível decifrar os vestígios da "nostalgia do paraíso", o desejo de restabelecer o estado edênico anterior à queda, quando o pecado não existia e não havia outra ruptura entre as beatudes da carne e a consciência". [39]

José Renato Nalini destaca excerto de Michel Villey, a fim de demonstrar que, além do claro exemplo do Direito Natural, o próprio racionalismo tem a religião como fonte. Nestes termos:

> "Parece ser a herança de uma teologia. Nunca fomos capazes de forjar, de Deus, mais do que uma imagem incompleta. Paralelamente aos teólogos obcecados sobretudo pela Onipotência, pela Liberdade de Deus, outras correntes Nele privilegiam a sabedoria, a Razão. Assim foi transferida, primeiramente à Igreja, depois ao homem, uma parte da Razão divina, sendo esta a origem do racionalismo". [40]

Há de se dizer ainda que o homem a-religioso das sociedades modernas é auxiliado pela atividade de seu inconsciente, sem que por isso alcance uma experiência e uma visão de mundo propriamente religiosa. *O inconsciente oferece-lhe soluções para*

---

[38] Escatologia: aqui entendida como "doutrina sobre a consumação do tempo e da história".
[39] Cf. ELIADE, *op. cit.*, p. 167-169.
[40] Cf. VILLEY, Michel. Filosofia do direito, p. 305, *apud* NALINI, p. 253-4.

as dificuldades de sua própria existência e, nesse sentido, desempenha o papel da religião, pois lhe assegura a integridade.

De certo ponto de vista, quase se poderia afirmar que, entre os modernos que se proclamam a-religiosos, a religião e a mitologia estão "ocultas" nas trevas de seu inconsciente – o que significa também que as possibilidades de reintegrar uma experiência religiosa da vida jazem, muito profundamente, nesses próprios seres. [41]

De uma perspectiva cristã, poder-se-ia dizer igualmente que a não-religião equivale a uma nova queda do homem: o homem a-religioso teria perdido a capacidade de viver conscientemente a religião e, portanto, de compreendê-la e assumi-la, mesmo que guarde no mais profundo do seu ser a inteligência suficiente que lhe permita reencontrar os traços de Deus visíveis no mundo.

"Depois da primeira 'queda', a religiosidade caiu ao nível da consciência dilacerada; depois da segunda, caiu ainda mais profundamente, no mais fundo do inconsciente: foi esquecida". [42]

2.1.2 A autonomia do pensamento religioso: a intuição

Após a exposição das ideias que explicam o comportamento profano do homem, distanciando-o da dimensão sagrada da vida, é preciso agora fazer referência aos elementos que fundamentam o uso do pensamento religioso.

Inicialmente, é válido transcrever a seguinte ideia de Hannah Arendt:

> "O que distingue a era moderna é a alienação em relação ao mundo, onde os homens foram arremessados para dentro de si mesmos. Uma das mais persistentes tendências da filosofia moderna, desde Descartes, e talvez a mais original contribuição moderna à filosofia, tem sido uma preocupação exclusiva com o ego, em oposição à alma ou à pessoa ou ao homem em geral, uma tentativa de reduzir todas as experiências, com o mundo e com outros seres humanos, a experiências entre o homem e si mesmo". [43]

---

[41] Cf. ELIADE, ob. cit., p. 172.
[42] ELIADE, ob. cit., p. 174.
[43] Cf. ARENDT, ob. cit., p. 261.

A alienação, nos termos propostos por Hannah Arendt, arremessa o ser humano para dentro de si mesmo, impedindo-o de perceber os reais fundamentos do pensamento religioso.

Antes de melhor desenvolver esta ideia, é necessário destacar que a intenção do presente estudo não é, necessariamente, fazer apologia da religião. Antes disso, reconhecemos a liberdade de qualquer indivíduo utilizar, como melhor lhe aprouver, a faculdade da consciência.

O nosso intuito, portanto, consiste em melhor explicar os caminhos adotados pelo homem na busca de um sentido religioso para sua vida. E tal explicação obrigatoriamente nos conduz à analise dos fatores dão azo à autonomia da religião.

Nesta senda, utilizamo-nos do pensamento de Johannes hessen, a fim de denotar que os fundamentos epistemológicos para a autonomia da religião estão assentados no conhecimento caracterizado como imediato ou *intuitivo*. [44]

Segundo o autor, a religião é um domínio de valores completamente autônomo em relação a outros saberes. Ela não se baseia em um outro domínio de valores, mas está completamente firmada sobre suas próprias bases; não tem fundamento de validade na filosofia e na metafísica, mas em si mesma, na certeza imediata característica do pensamento religioso.

A religião, que é subjetivamente a mais profunda de todas as disposições e potências do espírito humano, não pode estar assentada sobre uma base mais sólida do que ela mesma, sobre sua própria essência.

Haveria uma "desconfiança" no poder e na evidência próprios da consciência religiosa, desconfiança essa que se revela no fato de se querer assentar suas primeiras e mais importantes afirmações sobre algo diferente do próprio conteúdo essencial dos objetos dessa consciência.

Conforme aduz Hessen, o conhecimento intuitivo é um "conhecimento pelo olhar". Sua característica consiste em que, nele, o objeto é imediatamente apreendido, como ocorre principalmente com a visão. Para o autor, indubitavelmente, esse tipo de conhecimento existe: "no princípio e no final de nosso conhecimento há uma apreensão intuitiva. Tanto o dado imediato de que parte nosso conhecimento quanto os princípios últimos que constituem seu fundamento são apreendidos de modo imediato, intuitivo".[45]

---

[44] Cf. HESSEN, ob. cit., p. 164-5.

[45] *idem,* p. 98, Hessen ainda distingue uma intuição formal de uma intuição material, onde "i*ntuição formal"* é a apreensão imediata de conteúdos sensíveis ou do pensamento; "intuição *material",* por seu

Hessen alude à questão da validade de um conhecimento intuitivo, ao lado do conhecimento racional e discursivo. Para ele, a resposta depende da visão acerca da essência do ser humano:

> "Aquele que vê o homem como um ser exclusiva ou preponderantemente teórico, cuja função é pensar, irá reconhecer apenas o conhecimento racional. Já aquele que desloca o centro de gravidade do ser humano para o sentimento e a vontade, estará inclinado a reconhecer a possibilidade de um conhecimento intuitivo".[46]

Neste sentido, negar a possibilidade de um conhecimento intuitivo é sinal de unilateralidade. Para Hessen, é uma "postura de alheamento ao mundo e à vida", pois impõe uma visão do homem unicamente como um ser cognoscente. A realidade concreta da vida demonstra que o verdadeiro centro de gravidade do ser humano está nas formas emocionais e volitivas, e não nas intelectuais. "Não o intelecto, mas as forças do sentimento e da vontade é que parecem as dominantes nesse jogo de forças chamado vida". [47]

Fazemos uso, neste momento, das ideias de Hessen, no sentido de destacar que existe muita confusão entre religião e metafísica, não se levando em conta a necessária distinção entre *objetividade* e *validade universal*, o que torna ainda mais controversa a relação entre religião e filosofia.

Segundo o autor, somente com a devida distinção se poderá explicar o fato psicológico que as provas supostamente tão convincentes da existência de Deus impressionam apenas aqueles que já têm fé e se encontram em atitude religiosa, ao passo que tais provas fracassam perante os que mantêm uma atitude puramente racional e crítica. Nas palavras de Hessen, "essa psicologia peculiar das provas da existência de Deus lança uma luz clara sobre seu caráter lógico e epistemológico". [48]

Hessen questiona se a admissão de um conhecimento intuitivo significa uma renúncia à validade universal, a qual constitui a alma de todo conhecimento científico; segundo o autor, para responder ao questionamento, torna-se necessária a distinção entre *comportamento teórico* e *comportamento prático*:

---

turno, consiste no conhecimento de um dado provido de conteúdo, de um objeto ou fato supra-sensível. É a essa intuição material que se dá o nome de intuição no sentido estrito e próprio.

[46] *Idem*, p. 109.

[47] HESSEN, ob. cit., p. 109-110.

[48] *idem.,* p.164.

> "No *campo teórico*, a intuição não pode reclamar o direito de ser um meio de conhecimento autônomo, emparelhado ao conhecimento racional-discursivo. O intelecto estaria com a palavra final. Toda intuição, aqui, deve legitimar-se perante o tribunal da razão. Já no *campo prático*, a intuição possui importância autônoma. Enquanto seres que sentem e querem, a intuição é, para o homem, o verdadeiro órgão do conhecimento".[49]

O autor explica que os grandes sistemas da metafísica estão ancorados em uma determinada intuição, não se admitindo dúvida quanto ao fato de a intuição metafísica estabelecer-se como fato psicológico. Entretanto, a intuição jamais pode ser o fundamento último de validade para qualquer juízo no campo teórico e, em particular, na metafísica. Aqui, "a última instância é o entendimento, e toda intuição deve submeter-se a seu crivo". [50]

Somente é possível uma solução do problema da realidade quando supomos outra fonte de conhecimento além da sensação e do pensamento: a experiência e a intuição interna.

A importância desta fonte é demonstrada pela história da cultura humana. O mundo exterior é imediatamente vivenciado por nós, e o mesmo vale para a existência de nossos semelhantes. De modo igual, o conhecimento da nossa própria existência é vivenciada diretamente.

No *campo dos valores religiosos*, Hessen salienta que há uma concepção muito difundida segundo a qual o objeto valorativo do comportamento religioso só pode ser conhecido pela via racional e discursiva. Contudo, tanto a história quanto a psicologia da religião mostram que a intuição e a vivência também desempenham um papel preponderante no campo religioso. Esta seria a crença em um contato imediato da consciência com Deus. Ou melhor: a possibilidade de vivenciar o divino[51].

Hessen admite uma intuição emocional, vendo nela o órgão para o conhecimento dos valores. Tais valores são completamente vedados ao entendimento, sendo apreendidos imediatamente por nosso espírito, do mesmo modo que as cores são

---

[49] Cf. HESSEN, ob. cit., p. 110.
[50] *idem*, p. 111.
[51] Cf. HESSEN, ob. cit., p. 115-116.

apreendidas pelos olhos. O mesmo se passa no campo religioso, onde "Deus é intuitivamente conhecido". [52]

Nesses termos, os representantes do *intelectualismo religioso* partem de um pressuposto falso quando reconhecem apenas a possibilidade de um conhecimento racional e discursivo no campo religioso. Eles confundem religião com metafísica. Por isso, é importante destacar que no campo metafísico somente há conhecimento racional, de modo que o entendimento é que detém a última palavra.

"Acontece, porém, que Deus não é objeto da metafísica". A metafísica ocupa-se apenas do absoluto, ou seja, do fundamento do mundo. Esse absoluto da metafísica, que é um ser, não se confunde com o Deus da religião, que é, antes de tudo, um *valor*. "E, como qualquer valor, também o valor-Deus nos é dado exclusivamente na experiência interna". Não é na atitude racional-metafísica, mas na experiência religiosa que Deus chega à condição de algo dado. [53]

A referida confusão entre objetividade e validade universal impõe que um juízo que não seja universalmente válido, isto é, logicamente obrigatório ou demonstrado, não possa ter qualquer pretensão à objetividade.

A partir daí, passa-se a encarar a admissão de um conhecimento e de uma certeza religiosa especial como mero subjetivismo, ao passo que, na realidade, um juízo pode possuir objetividade completa sem ser, apenas por isso, universalmente válido.

Para Johannes Hessen, o abandono da fé em Deus depende, em última instância, da confusão entre religião e filosofia e do intelectualismo religioso daí resultante, fato que poderia certamente arrastar a religião para o "abismo" do ceticismo. [54]

O intelectualismo religioso também se defronta com o fato de a certeza do homem religioso com relação a Deus ser de um tipo completamente diferente daquela ao qual pertence a certeza nascida de complexas inferências metafísicas. "Se a crença em Deus estivesse baseada em tais fundamentos, não possuiria a absoluta inquebrantabilidade que, no homem religioso, de fato possui". [55]

Ainda podemos destacar uma consequência prática e "pedagógica" trazida por Hessen após definir as relações entre religião e filosofia:

---

[52] *Idem* p. 108.
[53] Cf. HESSEN, ob. cit.., p. 117.
[54] *idem*, p.166.
[55] *Idem*, p. 117.

> "Ninguém se torna religioso por meio da atividade intelectual ou da reflexão filosófica ou de estudos e lucubrações teológicas, mas apenas desenvolvendo e desdobrando a disposição religiosa (...), esforçando-se por refinar e cultivar o órgão religioso. Assim como não aprendemos a ver e sentir artisticamente pelo estudo da estética, não nos tornamos verdadeiramente religiosos pelo estudo das obras de filosofia da religião ou de teologia. Vale muito mais pôr em atividade a disposição recebida e levá-la a desenvolver-se e desdobrar-se. Se isso acontece, o mundo de valores religiosos penetra de forma cada vez mais viva e poderosa na consciência do homem. Sucede, finalmente, no campo religioso, que o homem viva totalmente imerso no divino e receba, por isso, certezas sempre novas que fará triunfar, com um sorriso santo, sobre todas as dificuldades críticas do intelecto aflito". [56]

2.2 O PENSAMENTO FILOSÓFICO

A filosofia surgiu na Grécia, no século VI antes de Cristo. No período Clássico, os filósofos pré-socráticos passaram a buscar uma explicação mais racional do mundo e, assim, começaram a desconstruir a mitologia religiosa.

É a partir de Tales de Mileto, considerado um dos "primeiros filósofos", que os gregos vão buscar diversas explicações para o funcionamento da natureza (*physis*) e do mundo.[57]

Diversos outros filósofos também contribuem para a expansão do pensamento racional. Pitágoras, nascido na Jônia na segunda metade do século VI a.C., passa a buscar nos números a harmonia universal.

Suas ideias representam um marco no desenvolvimento do pensamento racional e científico, pois ele elevou à condição divina uma das realizações mais racionais do homem: a matemática. Esta se libertou da condição de mera técnica que atendia às necessidades práticas de agrimensura para constituir-se em uma ciência pura, ainda que revestida de religiosidade. [58]

---

[56] Cf. HESSEN, ob.cit.,, p. 166-167.

[57] Tales, Anaximandro e Anaxímenes formaram a denominada Escola de Mileto, inaugurando a filosofia com o questionamento sobre o que é a *physis*.

[58] HISTÓRIA DA FILOSOFIA, p. 27. Pitágoras fundou uma seita religiosa e mística, que tinha como base o orfismo – um culto popular que pregava a transmigração da alma e a necessidade de purificação do homem para salvá-lo do ciclo das sucessivas reencarnações. A seita pitagórica tinha um caráter esotérico,

A grande revolução filosófica que alterou toda a visão de mundo dos gregos ocorreu na segunda metade do século V a.C., a partir do surgimento dos *sofistas*. Estes afirmavam a relatividade das noções de verdade e mentira, justiça e injustiça, bondade e maldade. Acreditavam também que a ciência, a moral e os credos religiosos eram criações humanas válidas para determinados grupos sociais em um dado período. Não existia, por conseguinte, uma verdade absoluta criada pelos deuses.

Os sofistas eram racionalistas, porque procuravam a explicação do mundo e da moral nos homens e não nos deuses. Eram também subjetivistas, pois acreditavam que a justiça e a verdade dependiam dos indivíduos. E eram também relativistas, uma vez que não acreditavam nas verdades eternas e absolutas.

Já no século IV a.C., a figura de *Sócrates* dominou a filosofia grega. De certa forma, aproximava-se dos sofistas no sentido de tentar compreender o homem. Entretanto, o conhecimento socrático diferia dos sofistas pelo comportamento e pelo método utilizados. Sócrates acreditava na divindade que intervinha nas ações humanas e, também, que a verdadeira felicidade era exercida pela virtude que se imporia a todos.

Sócrates é o precursor da denominada "virada" humanista, com a qual a filosofia passa a se ocupar mais do ser humano e da ética do que do cosmos, modificando a tradição pré-socrática dos filósofos que procuravam uma ontologia da natureza. [59]

Depois de seguir o seu curso na Antiguidade, a filosofia foi submersa pela teologia, quando surgiu o Cristianismo e Roma se desmoronou.

O segundo período importante para a filosofia ocidental, compreendido entre os séculos XI e XIV, foi dominado pela Igreja Católica e terminou com as perturbações que culminaram na Reforma Protestante.

O terceiro período, desde o século XVII até hoje, é dominado, mais do que os períodos que o precederam, pela ciência. As crenças religiosas tradicionais mantêm sua importância, mas sente-se a necessidade de justificá-las, de modo que elas se modificam sempre que a ciência torna imperativo tal passo.

Bertrand Russell afirma que a filosofia, entendida no sentido mais amplo possível, é algo intermediário entre a teologia e a ciência. Por um lado, assim como a

---

secreto, pois suas ideias somente eram acessíveis aos iniciados, que deveriam praticar uma série de obrigações misteriosas.

[59] Segundo João Maurício Adeodato, essa mudança não deve ser atribuída apenas a Sócrates, mas também aos sofistas, que disputavam com os socráticos em torno das razões do bem e do mal. Cf. ADEODATO, ob. cit., p. 59.

teologia, a filosofia consiste de especulações sobre assuntos a que o conhecimento exato não conseguiu até agora chegar. Por outro lado, como ciência, a filosofia apela mais à razão humana do que à autoridade, seja esta a da tradição ou a da revelação. [60]

Segundo o autor, todo conhecimento definido pertence à ciência; e todo dogma quanto ao que ultrapassa o conhecimento definido pertence à teologia. Mas entre a teologia e a ciência existe uma Terra de Ninguém, exposta aos ataques de ambos os campos: essa Terra de Ninguém é a filosofia.

De acordo com Johannes Hessen, "filosofia é a tentativa do espírito humano de atingir uma visão de mundo, mediante a auto-reflexão sobre suas funções valorativas teóricas e práticas". [61]

Quase todas as questões do máximo interesse para os espíritos especulativos são de tal índole que a ciência não as pode responder, e as respostas confiantes dos teólogos já não nos parecem tão convincentes como o eram nos séculos passados.

> "Acha-se o mundo dividido em espírito e matéria? E, supondo-se que assim seja, que é espírito e que é matéria? Acha-se o espírito sujeito à matéria, ou é ele dotado de forças independentes? Possui o universo alguma unidade ou propósito? Está ele evoluindo rumo a alguma finalidade? Existem realmente leis da natureza, ou acreditamos nelas devido unicamente ao nosso amor inato pela ordem? Existe uma maneira de viver que seja nobre e uma outra que seja baixa, ou todas as maneiras de viver são simplesmente inúteis? Se há um modo de vida nobre, em que consiste ele, e de que maneira realizá-lo? Deve o bem ser eterno, para merecer o valor que lhe atribuímos, ou vale a pena procurá-lo, mesmo que o universo se mova, inexoravelmente, para a morte? Existe a sabedoria, ou aquilo que nos parece tal não passa do último refinamento da loucura?" [62]

Tais questões não encontram resposta no laboratório. As teologias têm pretendido dar respostas, todas elas demasiado concludentes, mas a sua própria segurança faz com que o espírito moderno as encare com suspeita. O estudo de tais questões, mesmo que não se resolva esses problemas, constitui o empenho da filosofia.

---

[60] Cf. RUSSELL, Bertrand. História da Filosofia Ocidental, Rio de Janeiro: Cia. Editora Nacional.
[61] Cf. HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento. 8° ed. – Coimbra: Armênio Amado Editora, 1987, p. 09.
[62] Cf. RUSSEL, ob. cit., p. 32.

A ciência diz-nos o que podemos saber, mas o que podemos saber é muito pouco e, acaso esqueçamos o quanto nos é impossível saber, acabaremos nos tornando insensíveis a muitas coisas sumamente importantes. A teologia, por outro lado, nos induz à crença dogmática de que temos conhecimento de coisas que, na realidade, ignoramos e, por isso, gera uma espécie de insolência impertinente com respeito ao universo.

Segundo informa Bertrand Russel, a incerteza, na presença de grandes esperanças e receios, é dolorosa, mas temos de suportá-la, se quisermos viver sem o apoio de confortadores contos de fadas. Não devemos também esquecer as questões suscitadas pela filosofia, ou persuadir-nos de que encontramos, para as mesmas, respostas indubitáveis.

Ensinar a viver sem essa segurança e sem que se fique, não obstante, paralisado pela hesitação, é talvez a coisa principal que a filosofia, em nossa época, pode proporcionar àqueles que a estudam. [63]

2.2.1 A dessacralização do mundo através da razão

Vagner Gonçalves da Silva afirma que a secularização e a racionalização denotam o processo paralelo à emergência da modernidade, no qual se pode identificar a grande diminuição do controle religioso sobre os assuntos cotidianos. Tal processo representa, portanto, a desvinculação do sagrado de determinadas esferas que, por oposição, circunscreveriam o mundo civil, não eclesiástico. [64]

Segundo o autor, é necessário entender o contexto no qual se elegeu a razão como elemento que liberta o homem da suposta religiosidade mágica primitiva, em direção aos valores seculares da civilização.

Primeiramente, deve-se lembrar que as diferenciações entre magia e religião e entre esta e a ciência aparecem como elementos, entre outros, definidores do estágio de desenvolvimento das sociedades humanas que, segundo as teorias evolucionistas, passavam de um estado de selvageria para o de civilização.

Esta dicotomia resultou em grande parte da necessidade de se entender a diversidade de crenças e costumes dos chamados “povos primitivos”, diversidade esta

---

[63] RUSSEL, ob. cit., p. 33.
[64] SILVA, Vagner Gonçalves. Orixás da metrópole. – Petrópolis: Editora Vozes, 1995, p. 23.

que representava entrave substancial para o estabelecimento de uma natureza comum e universal do homem.

É nesse sentido que o discurso filosófico característico do século XVIII, a partir de um saber positivo, posicionará o homem selvagem fora do processo histórico das sociedades ocidentais, estimulando as razões do progresso e seus benefícios pela negação do "primitivismo".

Então, vê-se presente nestas ideias, pela primeira vez, a possibilidade de um desenvolvimento pleno da sociedade, consubstanciado em torno da ideia de razão em contraste com o particularismo das crenças e costumes do primitivismo associado à tecnologia rudimentar das sociedades totêmicas ou sagradas.

Ou seja, é a razão o elemento que traduz o progresso e a perfectibilidade moral do homem e que fornecerá o substrato do projeto de humanidade universalizante que se quer instalar; um homem iluminado para a liberdade política e longe das amarras das crenças mágico-religiosas. [65]

Paralelamente ao enfoque racional do funcionamento das coisas deste mundo e das leis que deveriam regê-lo, as ciências sociais, emergentes no século XX, passaram a recolher, comparar e sistematizar informações sobre a grande diversidade dos deuses que habitavam as terras distantes da Europa.

Com isso, a multiplicidade e a legitimidade dos deuses foram colocadas em questão, mostrando-se aos homens serem eles os criadores de tais deuses, e não o contrário. O resultado foi a retração da teologia européia de expandir suas explicações e seu domínio para a totalidade dos homens e nações.

A ciência floresceu neste contexto como a principal via de acesso do homem ao conhecimento do mundo e de si mesmo. E a religião, tomada como objeto de análise racional ou científica sofrerá abalos significativos, uma vez que se desloca a metafísica da base explicativa das crenças humanas em favor de uma teoria do social. [66]

A fragmentação da cultura religiosa refere-se às dificuldades históricas que o próprio discurso religioso, tido como forma hegemônica de explicação do mundo, enfrentou ao ser contrastado com as imagens e promessas que o discurso científico promovia da cidade secular e das atitudes recomendadas ao homem ante as coisas deste universo e de si mesmo.

---

[65] Cf. RUSSELL, ob. Cit., p. 26.
[66] Cf. SILVA, Vagner Gonçalves, ob. cit., p. 28-29.

Pelo fato de o fenômeno religioso ter cedido espaço para outros fenômenos, ocorre o desencantamento e estilhaçamento da nossa imagem do mundo. E isto provoca, sobre o plano filosófico, a disseminação do relativismo e do ceticismo em relação às mundividências e aos valores últimos. O ceticismo, então, surge como atitude ideal do *ser* no mundo moderno; e a razão, surge como força propulsora do progresso.

2.2.2 Ceticismo, agnosticismo e ateísmo

Para melhor desenvolver a noção de ceticismo, devemos inicialmente tecer breves considerações sobre o que se entende por dogmatismo, pois, na história da filosofia, o ceticismo aparece exatamente para refutá-lo.

No **dogmatismo**, do grego *dogma,* ou doutrina estabelecida, a possibilidade de conhecimento é pura e simplesmente pressuposta. Esse ponto de vista é sustentado por uma confiança na razão humana que ainda não foi acometida por nenhuma dúvida. [67]

Conforme expõe Johannes hessen, a postura dogmática, que pode ser teórica, ética ou religiosa, é atitude do homem ingênuo. Nesses termos, o dogmático não percebe que o conhecimento é, essencialmente, uma relação entre sujeito e objeto. Ele acredita, ao contrário, que os objetos do conhecimento nos são dados como tais, e não pela função mediadora do conhecimento. Assim, a percepção, o pensamento e os próprios valores seriam "dados". [68]

Enquanto o dogmático encara a possibilidade de contato entre sujeito e objeto como autoevidente, o cético a contesta. Para o **ceticismo**, o sujeito não seria capaz de apreender o objeto. O conhecimento, como apreensão efetiva do objeto, seria impossível. Por isso, não podemos fazer juízo algum; ao contrário, devemos nos abster de toda e qualquer formulação de juízos. [69]

O olhar do ceticista está tão condicionado, de modo tão unilateral, ao sujeito, à função cognoscente, que desconhece por completo a referência ao objeto. Sua atenção está sempre completamente voltada aos fatores subjetivos do conhecimento humano,

---

[67] Cf. HESSEN, ob. cit., p. 29.
[68] Cf. HESSEN, ob. cit., p. 30.
[69] Segundo Johannes Hessen, é sobretudo na Antiguidade que o ceticismo pode ser encontrado. Seu fundador é Pirro de Elis (360-270 a.C.), que considerava impossível o contato entre sujeito e objeto. A apreensão do objeto é vedada à consciência cognoscente. Não há conhecimento. De dois juízos contraditórios, um é exatamente tão verdadeiro quanto o outro. Isso representa uma negação das leis lógicas do pensamento, em especial do princípio da contradição. Como não há juízo ou conhecimento verdadeiro, *Pirro* recomenda a suspensão do juízo, a *epokhé*. Cf. HESSEN, ob. cit., p. 31.

como as peculiaridades do sujeito e suas circunstâncias externas, a exemplo do meio ambiente, da cultura etc. [70]

Conforme alude Johannes Hessen, enquanto o dogmatismo enche o pensador de exagerada confiança em face da capacidade da razão humana, o ceticismo mantém desperto o sentimento do problema. Crava o agulhão da dúvida no peito do filósofo, fazendo com que este não se aquiete diante das soluções já dadas a um problema, mas continue lutando por soluções novas e mais profundas. [71]

É preciso fazer breve referência, neste momento, aos tipos de ceticismo, a fim de bem enquadrar o denominado ceticismo religioso.

De acordo com a exposição de Johannes Hessen, o ceticismo lógico, também chamado de radical ou absoluto, é autodestruidor, pois nega a possibilidade do conhecimento em geral. Nesta esteira, o conhecimento seria impossível. No entanto, ao assumir esta postura, o ceticismo absoluto revela conhecimento, surgindo daí a sua contradição. Segundo o autor:

> "A aspiração ao conhecimento da verdade é, do ponto de vista do ceticismo radical, desprovida do sentido de valor. Nossa *consciência ética dos valores,* porém, protesta contra essa concepção". [72]

O ceticismo especial ou metafísico nega a possibilidade de conhecimento do suprassensível. Segundo Johannes Hessen, este tipo de ceticismo, comumente denominado *positivismo*, de acordo com a formulação proposta por August Comte (1788-1857), determina que devemos nos ater ao que é positivamente dado, aos fatos imediatos da experiência, mantendo-nos em guarda contra toda e qualquer especulação metafísica. Não existe saber ou conhecimento filosófico-metafísico, mas somente o saber e o conhecimento das ciências particulares. [73]

Há também o ceticismo médio, ou acadêmico, que considera impossível um conhecimento no sentido estrito. Sendo assim, não se deve afirmar ser verdadeira uma determinada proposição, mas sim que ela *parece* verdadeira, que é verossímil, eis que

---

[70] *idem*, p. 32.
[71] Cf. HESSEN, ob. cit., p. 36.
[72] Cf. Hessen, ob. cit., p. 34. (Grifos do autor).
[73] *idem*, p. 35. Segundo o autor, este ceticismo pode ser falso, mas não contém nenhuma contradição interna.

não há certeza. Este ceticismo acadêmico distingue-se do ceticismo radical exatamente por estabelecer a possibilidade de se chegar a uma opinião verossímil. [74]

Finalmente, é de se dizer que, a respeito do campo dos valores, ainda se pode distinguir o ceticismo ético do ceticismo religioso. Para o primeiro, o conhecimento ético é impossível. Já para o segundo, que demonstra a incognoscibilidade do absoluto, o conhecimento religioso é impossível.

O ceticismo religioso, em uma formulação exposta por Herbert Spencer (1820-1903), é também denominado agnosticismo. Cabe referir que a expressão agnosticismo pode denotar um sentido mais amplo.

E o sentido mais amplo do termo "agnosticismo" foi proposto pelo seu inventor, o naturalista inglês Thomas H. Huxley (1825-1895), para quem a expressão caracteriza posição metodológica que só admite os conhecimentos adquiridos pela razão, evitando qualquer conclusão não demonstrada em toda área do conhecimento, e não somente a respeito da religião. Cabe transcrever algumas palavras de Huxley acerca da referida expressão:

> "O agnosticismo, na verdade, não é um credo, mas um método, a essência do que está na aplicação rigorosa de um princípio [...] De forma categórica, o princípio pode ser expresso assim: 'Em questões do intelecto, não finja que as conclusões estão corretas quando elas não foram demonstradas ou não são demonstráveis'. É isso que assumo como a **fé agnóstica**, que, se for mantida inteira e impoluta por um homem, ele não terá vergonha de encarar o universo, independentemente do que o futuro possa lhe reservar". [75]

T. S. Eliot assevera que o ceticismo não deve ser entendido como infidelidade ou destrutibilidade, e muito menos como a incredulidade que decorre da preguiça mental, mas sim como o hábito de examinar evidências e a capacidade de retardar uma decisão.

Segundo o autor, o ceticismo é um traço altamente civilizado, embora quando descamba para o pirronismo seja algo que pode levar a civilização à morte. "Onde o

---

[74] *idem*, p. 33.

[75] HUXLEY, T. H., "*Agnosticism*" (1889) *apud*, DAWKINS, Richard. Deus, um Delírio; tradução de Fernanda Ravagnani. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 76, nota 30. (sem grifos)

ceticismo é força, o pirronismo é fraqueza; pois precisamos não só de força para adiar uma decisão, mas também de força para tomá-la". [76]

João Maurício Adeodato também denota as vantagens da postura ceticista no exame das evidências:

> "O ceticismo é diretamente proporcional ao grau de tolerância, pois impõe a convicção de que há sempre pontos de vista diferentes para todas as questões humanas e que a verdade não está ao alcance da comunicação. Assim são relativizadas a alheias e as próprias visões de mundo, ensejando a tolerância". [77]

A partir das noções anteriormente esboçadas acerca da possibilidade do conhecimento humano, ou, em outros termos, sobre a possibilidade de o sujeito apreender o objeto, restou claro que a dúvida quanto à apreensão da *ideia do absoluto* origina o ceticismo religioso.

Desta feita, cumpre agora salientar alguns aspectos acerca do **ateísmo**, que nega a ideia de divindade.

O que fica indene de dúvida neste momento é que o ateísmo representa o ponto mais extremo do pensamento do homem a-religioso. E esta postura profana adotada pelo ser humano, mesmo que possivelmente ainda possua traços religiosos, origina-se do questionamento acerca dos fundamentos do mundo através da razão científica.

Além disso, o próprio desenvolvimento da religião, quando esta segue o caminho do fundamentalismo e da intolerância, também representa fator preponderante ao surgimento do ateísmo na vida do indivíduo. É nesse sentido que Shakespeare, por meio de uma personagem, vem a afirmar:

> "Como moscas nas mãos de meninos travessos, assim somos nós para os deuses: eles nos matam para se divertir". [78]

---

[76] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 43.

[77] ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

[78] SHAKESPEARE, William, in Rei Lear, Ato IV, Cena I, *apud* BURNS, Edward McNall. História da Civilização Ocidental. Volume I. Trad. Lourival Gomes Machado. 2° ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Editora Globo, 1968, p. 434, nota 5.

Dadas tais circunstâncias, passa-se também a questionar a utilidade da religião, tal qual o fez John Stuart Mill:

> "Muitos indivíduos, havendo observado em outros ou experimentado em si mesmos elevados sentimentos que imaginam impossíveis de surgir de outra fonte que não seja a religião, têm uma honesta aversão a qualquer coisa que tenda, segundo eles pensam, a secar o manancial de tais sentimentos. E, como consequência, desdenham e rechaçam toda filosofia, ou aderem de modo intolerante a essas formas de pensamento em que a intuição usurpa a evidência, e os sentimentos puramente internos se tomam por verdades objetivas. Toda a metafísica que prevalece no presente ciclo é um tecido de falsa evidência em favor da religião ou, frequentemente, do deísmo. Mas, em qualquer caso, isto implica uma aplicação errônea de impulsos nobres e de altas capacidades especulativas, e é um dos modos mais deploráveis de desperdiçar as faculdades humanas. [79]

O que John Stuart Mill propõe é averiguar se a crença na religião, considerada como mera persuasão e deixando de lado a questão de sua verdade, é realmente indispensável para o bem-estar temporal do gênero humano; se a utilidade da crença é intrínseca e universal ou, pelo contrário, local, passageira e, em certo sentido, acidental.

Além disso, ele questiona se os benefícios que a crença produz não podem ser obtidos de outra forma, sem a considerável carga de males que se anexam a esses benefícios, inclusive nas melhores modalidades de crença religiosa.

Ou seja, dentro dos princípios do utilitarismo, o autor considera a religião como atividade prática capaz de produzir estados de felicidade ou tristeza, sendo necessário averiguar se as diversas religiões sobrenaturais, e especialmente o Cristianismo, têm contribuído ou não para aumentar o grau de felicidade terrena entre os crentes.

O autor, então, assinala diversas objeções que parecem sugerir uma resposta negativa, e aponta a possibilidade de substituir as crenças sobrenaturais por uma religião da humanidade, um ideal capaz de satisfazer as mais altas aspirações de nossa espécie.

---

[79] STUART MILL, John. *La utilidad de la religión*. Prólogo e tradução Carlos Mellizo. – Madrid: Alianza Editorial, 2009, p.47.

Por fim, aduz: "é perfeitamente possível que a religião possa ser moralmente útil, sem ser por isso intelectualmente concebida". [80]

Atualmente, a postura profana do homem a-religioso vai além do ateísmo, pois já se fala na existência do Novo Ateísmo. Este movimento não somente nega a existência de qualquer ser divino, mas também contesta expressivamente qualquer influência da religião sobre a conduta humana, questionando inclusive o respeito à liberdade de crença dos indivíduos. [81]

Nesta senda, diversos Novos Ateus, com base na falta de evidências concretas da existência de Deus, propugnam que a base moral e ética fornecida pela religião pode ser alcançada por outros meios. O biólogo inglês Richard Dawkins, por exemplo, aduz que é possível ser um ateu feliz, equilibrado, ético e intelectualmente realizado. Em outros termos, afirma ele que a atitude consistente em ser ateu não é incompatível com bons princípios morais e com a apreciação da beleza do mundo. [82]

De fato, Richard Dawkins, em seus livros, se propõe a atacar cientificamente a onda de superstição que percorre o mundo, demonstrando a força da razão sóbria e incisiva para explicar a vida. Logo no início de sua obra – cujo nome, *Deus, um delírio*, denota a postura incisivamente a-religiosa – o autor questiona: "Não é o bastante ver que um jardim é bonito sem ter que acreditar também que há fadas escondidas nele?"[83]

Em outra passagem da referida obra, Richard Dawkins cita a seguinte frase, atribuída à comediante norteamericana Cathy Ladman: "Todas as religiões são a mesma coisa: a religião é basicamente culpa, com feriados diferentes". [84]

2.2.3 A dessacralização do mundo e o caos cultural

Com o advento do uso extremado da razão, é lícito afirmar que a postura do homem profano exerceu profunda influência sobre todo o processo de desencantamento e estilhaçamento da imagem de mundo. Seria este, então, o contexto em que surge um "profundo mal-estar da cultura contemporânea", o qual, no plano histórico-social, é acompanhado pelos processos de secularização e racionalização. [85]

---

[80] STUART MILL, ob. cit., p.51.
[81] Nesse sentido, v. SILVA NETO, ob. cit., p. 33-4.
[82] DAWKINS, Richard. Deus, um Delírio; tradução de Fernanda Ravagnani. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
[83] A passagem citada por Dawkins é de autoria de Douglas Adams. Cf. DAWKINS, ob. cit., prefácio.
[84] Cf. Dawkins, ob. cit., p. 222.
[85] Cf. ABBAGNANO, ob. cit., p 833.

Theodor Adorno e Max Horkheimer utilizam-se do termo "*neutralidade histórica da religião*", o qual representaria um dos efeitos do processo de secularização e racionalização do poder. Segundo os autores, a dita neutralidade histórica denotaria a perda ou diminuição do apoio que a religião objetiva fornecia.

Nesses termos, os autores consideram que a neutralidade da religião é um dos elementos causadores do caos cultural sentido na atualidade. Assim, além dessa neutralidade histórica, haveria outros elementos. Seriam eles: a dissolução dos últimos resíduos pré-capitalistas, a diferenciação técnica e social e, também, a extrema especialização que impera na sociedade. [86]

José Renato Nalini também alude à ideia de religião como referencial ético para os indivíduos. Em verdade, o autor realça a importância de uma crença como alavanca moral. Segundo ele, ética e religião se relacionam estreitamente, sendo a segunda uma fonte inesgotável de preceitos éticos.

E, do mesmo modo, religião e o direito se aproximam, sobretudo quando se leva em conta a fórmula clássica do patrimônio jurídico, elaborada pelos romanos: "Viver honestamente, não prejudicar a ninguém e dar a cada um o que é seu". Esta fórmula clássica contém a mensagem evangélica 'Ama ao próximo como a ti mesmo'. [87]

Consoante esclarece Nalini, "Resta bastante diluída a intensidade de consciência do não crente, para renunciar aos chamados prazeres da vida e optar pela aridez da virtude". Nesses termos:

> "Seria interessante recordar que numa sociedade consumista, guiada pelo materialismo e pela aparência, não são muitos os que se dedicam a evoluir em termos religiosos. Isso explica o insucesso da vivência ética em nossos dias. Crentes autênticos, a professar convictos os cânones de sua fé, seriam também cidadãos mais combativos no retorno a um estágio moral mais saudável. Só pode fazer bem às pessoas o conforto da religião. Precisa haver espaço, nas esferas de preocupação dos homens com os inúmeros problemas com que se defrontam, para o crescimento no

---

[86] Tais elementos, destarte, levariam ao caos cultural, que é, conforme visão dos autores, pressuposto para a atuação da indústria cultural. Desse modo, a cultura – industrializada – exercita o indivíduo no "preenchimento da condição sob a qual ele está autorizado a levar uma vida inexorável".
Cf. ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. A dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos. Trad. Guido Antonio de Almeida – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p. 99-126.
[87] Cf. NALINI, ob. cit., p. 253.

> estudo religioso. Só do melhor conhecimento virá a necessidade de participação". [88]

Diz Nalini que a ética concerne ao sentido objetivo da religião. Ela guarda pertinência com aqueles deveres que reclamam à criatura o exercício de suas mais nobres faculdades: a *inteligência* e a *vontade*[89].

O intelecto humano encontra alicerces seguros nas verdades da religião. Em relação a alguns, essas verdades convencem por sua demonstrabilidade. Para outros, a fé supre a racionalidade. A religião encontra fundamento em sólida base de crença. A vontade humana deve conformar-se com os preceitos que constituem a parte essencial da religião. [90]

2.2.3.1 A consciência ética – Cultura e Moral

Ainda com base nas distinções conceituais expostas por José Renato Nalini, podemos entender que "a moral é o conjunto de regras próprias de uma cultura". Assim:

> "O complexo de normas éticas se alicerça sobre valores. Há uma indissolúvel conexão entre o dever e o valioso, pois à pergunta 'o que devemos fazer?', só se poderá responder depois de saber a resposta à indagação 'o que é valioso na vida?'". [91]

Em outros termos, desde sempre o homem tem 'interesses'; desde antanho, ele busca o que lhe é tido por 'valioso'. Em curtas palavras, é de se dizer:

> **"O coração humano é incapaz de um gesto inútil".** [92]

É nesse sentido que se pode afirmar, com Manoel Jorge e Silva Neto, que o interesse é o móvel para a realização de algo. Desta feita, "sem interesse, não há causa para ação humana". [93]

---

[88] Cf. NALINI, ob. cit., p. 256.
[89] Já o disse Ovídio: "Ainda que faltem as forças, a *vontade* deve ser louvada".
[90] Cf. NALINI, ob. cit., p. 253.
[91] *Idem*, p. 254
[92] BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas (1764). Texto integral. Trad. Torrieri Guimarães. Martin Claret, 2003.

Nietzsche sentenciou, a partir das falas de Zaratustra, que "o homem é algo que deve ser superado". Para tanto, em substituição ao homem a ser superado, o filósofo alemão propõe o surgimento do *Obermensch* (ultra-homem), no mesmo momento em que se identifica a "morte de Deus". [94]

É com esta noção que se permite analisar a profundidade da questão suscitada por Friedrich Nietzsche: pois somente reconhecendo que "somos seres débeis", é que estaremos admitindo nossas próprias debilidades, sendo esta aceitação o passo necessário ao nascimento do *Obermensch*.

2.2.3.2 A dimensão social da consciência humana

O homem jamais pode sentir-se como um ser isolado no mundo. Em reação contra a tendência a um certo solipsismo[95] da filosofia pós-medieval, a partir do cogito cartesiano, o pensamento filosófico, desde Hegel, não cessa de focalizar a realidade essencialmente relacional da vida, implícita na estrutura do próprio vocábulo *consciência*: a saber conjunto, *cum* + *scientia*. [96]

Na Fenomenologia do Espírito e na Filosofia da Religião, Hegel desenvolveu a ideia de "consciência infeliz" (*das unglückliche Bewusstsein*), que é a impossibilidade em que se encontra o sujeito de situar-se harmonicamente na vida; vale dizer, a incapacidade da pessoa para reconhecer-se como centro da relação espaço-tempo, no evolver histórico.

Hegel acentuou que, no *estoicismo*, a consciência de si é independente da consciência do outro, o que conduz diretamente a uma situação análoga à relação senhor-escravo.

No *ceticismo*, o outro é pura e simplesmente negado, o que produz, dentro do sujeito pensante, uma espécie de visão esquizofrênica, ou uma duplicação mórbida do próprio eu. É a "consciência infeliz".

Já no plano religioso, esse estado doentio da consciência é o resultado da incapacidade, em que se encontra o sujeito, de conciliar a realidade da vida finita com o pensamento do infinito.

---

[93] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p.22.
[94] Cf. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Assim falava Zaratustra. Um livro para todos e para ninguém. Trad. Antonio Carlos Braga. – São Paulo: Editora Escala, 2008, p. 60.
[95]**Solipsismo**: doutrina segundo a qual a única realidade no mundo é o 'eu'; ou a vida/costume de quem vive na solidão.
[96] Cf. COMPARATO, Ética, ob. cit., p. 461.

No século XX, correntes doutrinárias fizeram do tema da inserção ontológica do homem no mundo o *Leitmotiv* de sua visão antropológica, a exemplo da doutrina raciovitalista**,** encabeçada por José Ortega y Gasset, que assim expõe:

> "O que existe como realidade segura não são as coisas exteriores, tal como o Eu as vê e pensa; nem o Eu cartesiano e idealista, que enxerga e interpreta o mundo exterior em função de si próprio. A realidade radical é a pessoa imersa no mundo: *yo soy yo y mi circunstancia*, entendendo-se como circunstância, no sentido do étimo latim, aquilo que envolve e impregna minha vida, e sem o que ela seria propriamente inconcebível". [97]

Que significa concretamente, para o homem, a consciência de "estar-no-mundo"?

Lembramos a afirmação capital de Kant, de que a dignidade da pessoa consiste "não apenas em ser ela a sua própria finalidade, mas também no fato de que só o homem, pela sua vontade racional, é capaz de viver com autonomia, isto é, guiar-se pelas normas que ele próprio edita.

Tal equivale a dizer que só o ser humano é dotado de liberdade, e, por conseguinte, de responsabilidade; isto é, só ele é capaz de escolher conscientemente as finalidades de suas ações, finalidades que podem se revelar boas ou más para si e para outrem, devendo, portanto, o agente responder perante os demais pelas consequências de seus atos.

Em outras palavras, e repetindo uma ideia que vem desde Aristóteles, só o homem é, pela sua própria essência, um ser ético, que tem consciência do bem e do mal, capaz das maiores crueldades e vilanias, assim como dos gestos mais heróicos sublimes.

A consciência ética, na teologia bíblica, é a principal característica de semelhança do homem com Deus. No mito da tentação sofrida pelo primeiro casal humano, Eva lembra ao demônio a proibição, sob pena de morte, de se comer do fruto da árvore localizada no centro do jardim do Éden. "A serpente disse então à mulher: 'Não, não morrereis! *Mas Deus sabe que, no dia em que dele comerdes, vossos olhos se abrirão e vós sereis como deuses, versados no bem e no mal'".* [98]

---

[97] Heidegger, na mesma linha de pensamento, definiu a condição existencial da pessoa com a expressão "estar-no-mundo" (*in-der-Welt-sein*). Cf. COMPARATO, Ética, ob. cit., p. 462.
[98] COMPARATO, Ética, ob. cit., p. 463.

Ora, em razão da sua característica própria de ser dotado de consciência ética, absolutamente original no seio da natureza, o homem é, em grande parte, autor de si mesmo. [99] Nesse sentido, assim afirma Miguel Reale:

> "No centro de nossa concepção sociológica situa-se a ideia do homem como ente que é e que deve ser, tendo consciência dessa dignidade. É dessa autoconsciência que nasce a ideia de pessoa, segundo a qual não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência". [100]

Sucede que essa consciência do bem e do mal não se manifesta apenas em cada indivíduo isoladamente considerado, pois existe também como realidade social.

Aquilo que Durkheim denominou *consciência coletiva* constitui o conjunto de crenças e sentimentos comuns aos membros do determinado grupo social, e tem vida própria, independente das vidas individuais. Essa consciência coletiva ou comum é também de natureza ética, e é aí, justamente, que mais amiúde se manifestam as divergências entre o coletivo e o individual, entre o indivíduo ou os indivíduos que se opõem às crenças, opiniões e valores dominantes na coletividade. [101]

Isso nos remete à passagem por temas acerca da cultura. É o que se faz a seguir.

2.3 NOÇÕES IMPORTANTES ACERCA DA CULTURA

Segundo escólio de Saulo José Casali Bahia:

> "A cultura possui natureza de essencialidade, em virtude da função por ela exercida na sociedade. É através da cultura, em sentido amplo, que o indivíduo desenvolve a capacidade de interpretação da estrutura do sistema social no qual está inserido, adquirindo consciência sobre si e sobre a coletividade, conhecimento que é pressuposto para a transformação da

---

[99] Hoje, porém, a verdade indiscutível no meio científico é que o curso do processo de evolução vital foi substancialmente influenciado pela aparição da espécie humana. A partir de então surge em cena um ser capaz de agir sobre o mundo físico, sobre o conjunto das espécies vivas e sobre si próprio, como elemento integrante da biosfera. O homem passa a alterar o meio ambiente e, ao final, com a descoberta das leis da genética, adquire os instrumentos hábeis a interferir no processo generativo e de sobrevivência de todas as espécies vivas, inclusive a sua própria. Cf. COMPARATO, p. 464.

[100] Cf. Miguel Reale, Filosofia do direito, 4.ed., 1965, p. 190, citado por ROMITA, ob. cit., p. 07.

[101] COMPARATO, Ética, ob. cit., p. 464.

> realidade. Ademais, a cultura também abarca o mundo das artes (música, teatro, cinema, dança, literatura etc.), propiciando ao ser humano a vivência artística sob as mais variadas formas (profissional, lúdica, recreativa, terapêutica, estética, acadêmica), relacionando-se com a experiência de cada indivíduo". [102]

Conforme alude Luís Roberto Barroso, "a cultura ocidental, em geral, e a jurídica, em particular, têm sua matriz ético-religiosa na teologia judaico-cristã e seu fundamento racional-legal na cultura greco-romana" [103].

Ante o exposto, cumpre tecermos algumas considerações acerca da polissemia do termo em voga, a fim de melhor enquadrá-lo.

2.3.1 Cultura de indivíduo, de grupo e de sociedade – a polissemia do termo

T. S. Eliot expõe que o termo *cultura* tem associações diferentes, segundo tenhamos em mente o desenvolvimento de um *indivíduo*, de um *grupo ou classe*, de toda uma *sociedade*. A cultura do indivíduo depende da cultura de um grupo ou classe, e a cultura do grupo ou classe depende da cultura da sociedade a que pertence. [104]

Conforme salienta o autor, pode-se entender melhor a diferença entre as três aplicações do termo, se for indagado até que ponto, com relação ao indivíduo, ao grupo e à sociedade como um todo, tem algum significado o objetivo consciente de conseguir cultura. Nesse sentido, poder-se-ia evitar uma boa parcela de confusão, se nos abstivéssemos de colocar para o grupo o que pode ser o objetivo unicamente de um indivíduo.

Quando, por exemplo, se aplica o termo "cultura" à manipulação de organismos inferiores – à obra do bacteriologista – o significado é bastante claro, pois é possível alcançar unanimidade com respeito aos objetivos a atingir, e podemos concordar quando os atingimos ou não. [105]

---

[102] Cf. BAHIA, Saulo José Casali e MELLO, Maria Aparecida Alves. "Cotas Culturais e a Efetivação do Direito Fundamental de Acesso à Cultura". XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Salvador, 19 a 21 de junho de 2008. ISBN: 978-85-7840-009-5, p. 2307.
[103] BARROSO, Curso de direito constitucional contemporâneo, p. 04.
[104] ELIOT, T. S. Notas para uma definição de cultura. Prefácio de Nelson Ascher. Trad. Geraldo G. de Souza. – São Paulo: Perspectiva, 2005, p.34.
[105] Cf. ELIOT, op. cit., p. 34.

Quando, porém, o termo é aplicado à melhoria da mente e do espírito humanos, como algo a ser realizado por esforço deliberado, estamos menos aptos a concordar com o que é a cultura.

Nesse caso, podemos pensar em refinamento das maneiras, em *urbanidade* e *civilidade;* podemos pensar em *erudição* e muita intimidade com a sabedoria acumulada do passado e, nesse caso, o homem de cultura é o erudito; podemos pensar em *filosofia* no sentido mais amplo, relacionada ao interesse por ideias abstratas e a capacidade de manipulá-las; nesse caso, podemos nos referir ao intelectual; e podemos pensar também nas *artes*, indicando, nesse caso, o artista e o amador ou diletante. Mas, raramente, temos em mente todas essas coisas ao mesmo tempo. De acordo com T. S. Eliot:

> "A perfeição em qualquer uma das diversas atividades culturais arroladas, com exclusão das outras, não pode conferir cultura a ninguém. E se não encontramos cultura em qualquer dessas perfeições isoladamente, não devemos esperar que alguma pessoa seja perfeita em todas elas; podemos até inferir que o indivíduo totalmente culto é uma ilusão; e iremos buscar cultura, não em um indivíduo ou em um grupo de indivíduos, mas num espaço cada vez mais amplo; e somos levados, afinal, a achá-la no padrão de toda sociedade. Isso me parece uma conclusão óbvia, porém é negligenciada com muita frequência". [106]

Portanto, a cultura do indivíduo não pode ser isolada da do grupo, e a cultura do grupo não pode ser abstraída da sociedade inteira; e o conceito de 'perfeição' deve considerar ao mesmo tempo os três sentidos de 'cultura'. [107]

Além disso, tampouco se pode afirmar que numa sociedade, qualquer que seja o seu grau de cultura, os grupos envolvidos em cada atividade cultural sejam distintos e exclusivos: ao contrário, somente mediante uma superposição e partilha de interesses, graças à participação e à apreciação mútua, é que se pode alcançar a coesão necessária à cultura. [108]

Acaso se adote o sentido *filosófico* do termo "cultura", teremos a ideia de categoria dialética de análise do processo pelo qual o homem, por meio de sua atividade

---

[106] Cf. ELIOT, p. 35.
[107] Cf. ELIOT, p. 36.
[108] De acordo com o autor, "uma religião exige não só um corpo de sacerdotes que saibam o que estão fazendo, mas também um corpo de fiéis que saibam o que está sendo feito". Cf. ELIOT, op. cit., p. 37.

concreta (espiritual e material), ao mesmo tempo em que modifica a natureza, cria a si mesmo como sujeito social da história.

Significa, pois, a *formação do homem*, sua melhoria e seu refinamento; é a formação do indivíduo em sua humanidade, em sua espiritualidade. Quando relacionado à coletividade, este sentido da cultura indica o processo ou estado de desenvolvimento social de um grupo, povo ou nação, que resulta do aprimoramento de seus valores, instituições, criações, etc. Tem-se, aqui, a ideia de progresso ou civilização.

Uma variação, talvez até mesmo deturpada, deste sentido denota que cultura pode ser vista como a atividade e o desenvolvimento intelectuais do indivíduo possuidor de conhecimento ou de instrução. Aqui, a deturpação do termo surge quando a cultura, então, passa a indicar refinamento de hábitos, modos ou gostos e, também, apuro, esmero e elegância. A ausência de cultura, então, pode adquirir tom pejorativo.

Finalmente, podemos pensar também na cultura em seu viés *antropológico*, mais próximo das ciências humanas. Ao invés de significar a formação do homem, esse sentido vai revelar que a cultura é o *produto dessa formação*, ou seja, o conjunto dos modos de viver e de pensar cultivados por determinado grupo humano; é, pois, a formação coletiva e anônima de um grupo social nas instituições que o definem. [109]

Nas ciências humanas, a cultura opõe-se por vezes à idéia de natureza, ou de constituição biológica, estando associada a uma capacidade de simbolização considerada própria da vida coletiva, e que é a base das interações sociais.

Desta forma, a cultura, em seu sentido antropológico, denota o conjunto complexo dos códigos e padrões que regulam a ação humana individual e coletiva, tal como se desenvolvem em uma sociedade ou grupo específico, e que se manifestam em praticamente todos os aspectos da vida: modos de sobrevivência, normas de comportamento, crenças, instituições, valores espirituais, criações materiais, etc.

A noção antropológica da cultura pode ser adotada de modo *abstrato*, como manifestação de um atributo geral da humanidade. Seria, então, o conjunto de características humanas que **não** são inatas, e que se criam e se preservam ou aprimoram através da comunicação e cooperação entre indivíduos em sociedade.

---

[109] A passagem do sentido filosófico para aquele mais próximo do antropológico ocorreu no século XVIII por obra da filosofia iluminista, o que se nota no trecho de Kant: "Num ser racional, cultura é a capacidade de escolher seus fins em geral e, portanto, de ser livre. Por isso, só a cultura pode ser o fim último que a natureza tem condições de apresentar ao gênero humano – crítica do juízo, § 83". Cf. ABBAGNANO, ob. cit., p. 261 e 264.

Adotando de modo *concreto* a referida noção antropológica de cultura, estaremos a designar o patrimônio próprio e distintivo de um grupo ou sociedade específica. É, portanto, o aspecto da vida coletiva relacionado à produção e transmissão de conhecimentos, à criação intelectual e artística, etc.

2.3.2 Características da cultura

Marilena Chauí destaca que a cultura possui dupla dimensão: há a cultura **material**, expressada nas relações do homem para com a natureza e para com o outro; e há a cultura **imaterial** (ou simbólica), representando a maneira como estas relações são interpretadas: "ordem simbólica por cujo intermédio os homens determinados exprimem de maneira determinada suas relações com a natureza, entre si e com o poder, bem como a maneira pela qual interpretam essas relações". [110]

"Uma cultura consiste de elementos ou traços particulares, mas o seu significado está menos no acervo desses traços do que na maneira pela qual se integram". [111] Segundo Adamson Hoebel, quando o arqueólogo descobre uma cultura pré-histórica, não é de fato a cultura que ele desenterra, mas apenas seus produtos remanescentes, restos tangíveis de uma realidade intangível. A verdadeira cultura se extinguiu quando a sociedade que a possuía deixou de existir, pois não pode haver cultura divorciada de seres vivos. [112]

Nesse mesmo sentido, pondera André Leroi-Gourham:

> "É quase impossível pensar o homem pré-histórico sem lhe acrescentar juízos de valor e sem fazer dele o herdeiro póstumo do nosso pensamento do século XX". Perante um fato insólito adotou-se, por vezes com demasiada facilidade, a hipótese 'religiosa'. O homem pré-histórico só nos deixou mensagens truncadas. Pode ter depositado no solo uma pedra qualquer, na sequência de um longo ritual em que oferecia um fígado de bisonte grelhado, num prato de casca de árvore pintado a ocre. Os gestos, as

---

[110] CHAUÍ, Marilena. Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas. 12. ed. – São Paulo: Cortez, 2007, p. 51. O excerto citado também é destacado por Saulo Casali Bahia, cf. BAHIA, Saulo José Casali e MELLO, Maria Aparecida Alves de; BAHIA, Cotas Culturais e a Efetivação do Direito Fundamental de Acesso à Cultura. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Salvador, 19 a 21 de junho de 2008. ISBN: 978-85-7840-009-5, p. 2307.
[111] Cf. HOEBEL, ob. cit., p. 217.
[112] *Idem*, p. 217.

> palavras, o fígado e o prato desapareceram; quanto ao seixos, exceptuando um milagre, não o distinguiremos dos outros seixos das proximidades". [113]

Constitui característica fundamental da cultura o fato de que, a despeito de sua natureza conservadora, ela realmente muda com o tempo, e de lugar para lugar. Neste particular, difere sensivelmente do comportamento social dos animais irracionais. O homem, em menos de um milhão de anos, avançou de um estado da mais rude selvageria para a civilização, ensejando a proliferação de, pelo menos, três mil culturas distintas. [114]

Para Hoebel, uma sociedade humana é mais do que mero agregado expressando comportamento instintivo: é, pois, "uma população permanentemente organizada atuando de acordo com sua cultura (sociedade = população + cultura)". [115]

A ordem cultural, enquanto um conjunto de relações significativas entre categorias, é apenas virtual. Existe meramente *in potentia*. Portanto, o significado de qualquer forma cultural específica consiste em seus usos particulares na comunidade como um todo. [116]

A cultura é algo mais do que um conjunto de formas isoladas de comportamento. É a soma total, integrada, das características de comportamento aprendido que são manifestas nos membros de uma sociedade e compartilhadas com todas. [117]

O fator "comportamento aprendido" é de importância fundamental, porque permite que sejam desprezados os *instintos*, os *reflexos inatos* e quaisquer outras *formas biológicas hereditárias* de comportamento. Assim, a cultura é integralmente o resultado da invenção social, e pode ser considerada como herança social, pois é transmitida por ensinamento a cada nova geração. [118]

Cada sociedade humana possui sua cultura própria e característica, de maneira que os membros de uma sociedade comportam-se, com relação a alguns aspectos significativos, diferentemente do comportamento dos membros de qualquer outra sociedade.

---

[113] LEROI-GOURHAM, André. As religiões da Pré-História: Paleolítico. Trad. Maria Inês de Franca Souza Ferro. Coleção Perspectivas do Homem. – Portugal: Edições 70, 1964, p. 24.
[114] "Como a cultura se modifica", George Peter Murdock, *in* HOMEM, CULTURA E SOCIEDADE. Harry L. Shapiro (org). Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966, p. 292-306.
[115] Cf. HOEBEL, ob. cit., p. 211.
[116] Cf. SILVA, Vagner Gonçalves. Orixás da metrópole. – Petrópolis: Editora Vozes, 1995, p. 120.
[117] Cf. HOEBEL, ob. cit., p. 208.
[118] Idem, p. 208. (grifos nossos)

Não se deve confundir vida social com processos culturais. Muitos animais além do homem desfrutam de vida social, possuindo mesmo organização social, a exemplo da complexa estrutura das sociedades de formigas. No entanto, apesar de toda sua complexidade, a organização social das formigas não repousa em cultura, mas em instinto. [119]

2.3.3 A modificação da cultura

Assim como na prática material o produto se separa do produtor, autonomizando-se na forma coisificada geral do "bem", assim também na prática cultural se solidifica a obra, seu conteúdo, em um "valor" universalizável.

Conforme os dizeres de Herbert Marcuse, a verdade de um juízo filosófico, a bondade de uma ação moral ou a beleza de uma obra de arte devem afetar e comprometer a todos. Independentemente do sexo ou da origem, e sem referência à posição no processo produtivo, os indivíduos precisam se subordinar aos valores culturais. Precisam assumi-los em sua vida, facultando-lhes permear e transfigurar sua existência. A cultura, portanto, fornece a alma à "civilização". [120]

George Peter Murdock afirma serem quatro os processos de modificação cultural: *inovação*, *aceitação social*, *eliminação seletiva* e *integração*. A modificação cultural se inicia com o processo de inovação, com o qual se forma um novo hábito, que é aceito ou aprendido por outros membros da sociedade. [121]

Dentre todas as formas de inovação o *empréstimo cultural* constitui, por larga margem, a mais comum e a mais importante. A maioria esmagadora dos elementos em qualquer cultura resultam do empréstimo. Do ponto de vista psicológico, o empréstimo cultural é apenas um caso especial do processo de aprendizagem conhecido como "imitação". [122]

Segundo o autor, a cultura moderna americana proporciona boa ilustração acerca do empréstimo cultural, como se pode observar no trecho transcrito:

---

[119] Idem, p. 209.
[120] MARCUSE, Herbert. Cultura e sociedade. Trad. Wolfgang Leo Maar. 2. ed. Volume I. – São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006, p. 95.
[121] Cf. George Peter Murdock, "Como a cultura se modifica", *in* HOMEM, CULTURA E SOCIEDADE. Harry L. Shapiro (org). Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966, p. 294.
[122] Cf. MURDOCK, ob. cit., p. 299.

> "Sua linguagem vem da Inglaterra, seu alfabeto dos fenícios, seu sistema numérico da Índia, o papel e a impressão, da China. Sua organização familiar e seu sistema de propriedade imobiliária derivam da Europa medieval. Sua religião é uma composição de elementos congregados, em grande parte, dos antigos hebreus, egípcios, babilônios e persas. A moeda cunhada vem da Lídia, o papel-moeda da China e os cheques da Pérsia. Seu sistema bancário, de empréstimos, de descontos, de hipotecas etc, é essencialmente derivado da antiga Babilônia, com elaborações modernas provenientes da Itália e da Inglaterra. Sua arquitetura ainda é em grande parte grega, gótica, georgiana etc. Os sabores preferidos nos sorvetes, baunilha e chocolate, são empréstimos dos astecas do México e eram desconhecidos dos europeus antes da conquista de Cortez. O chá vem da China; o café, da Etiópia; o fumo, dos índios americanos. Seus animais domésticos e suas plantas, quase sem exceção, são emprestados".[123]

Em seu sentido mais completo, cultura consiste em uma *série de padrões integrados de comportamento, desenvolvidos a partir de hábitos de massa*. Qualquer que seja a forma pela qual um grupo de pessoas tenha chegado a seus hábitos de massa, os hábitos uma vez estabelecidos tendem a projetar-se no comportamento futuro. A forma habitual estabelece os padrões para a ação futura. [124]

Estatisticamente, um hábito de massa pode ser chamado norma de comportamento. Na vida social, as normas, que são padrões culturais, adquirem caráter compulsivo (ou normativo). As normas como tal consistem apenas naquilo que é feito. O normativo consiste em elemento adicional em relação ao que deve ser. Padrões *de* comportamento tornam-se padrões *para* comportamento.

Os indivíduos são modelados mais ou menos de maneira uniforme segundo o molde comum. Um mínimo de padronização é o destino de todos.

Cada cultura coloca a sua marca sobre o indivíduo que se desenvolve sob sua influência e cuja personalidade é uma combinação resultante de sua constituição física e nervosa particular, dos padrões de sua cultura e de suas experiências individuais em contato com o mundo físico e seus semelhantes. Cada homem é um tipo comum,

---

[123] Cf. MURDOCK, ob. cit., p. 299.
[124] Cf. HOEBEL, ob. cit., p. 212.

modelado pela cultura e pela sociedade e, no entanto, possuído de uma individualidade que a cultura não pode sufocar. [125]

Entre as comunidades mais primitivas, as diversas atividades de cultura são inextrincavelmente entrelaçadas. À medida que a civilização se torna mais complexa, revela maior especialização ocupacional. [126]

Todavia, embora os indivíduos de uma tribo, ou de um grupo de ilhas ou aldeias, possam ter funções separadas – das quais as mais peculiares são as do rei e do feiticeiro – somente num estágio posterior é que a religião, a ciência, a política e a arte foram abstratamente concebidas isoladas uma da outra.

À medida que a sociedade se desenvolve rumo a uma complexidade e diferenciação funcionais, cabe esperar a emergência de diversos níveis culturais: em suma, apresentar-se-á a cultura de classe ou de grupo.

O que é pertinente neste ponto é que o surgimento de grupos mais cultos não deixa de afetar o resto da sociedade: é ele mesmo parte de um processo em que toda sociedade muda. E é certo, especialmente no tocante às artes, que, conforme aparecem novos valores, e o pensamento, a sensibilidade e a expressão se tornam mais elaborados, desaparecem alguns valores mais antigos. [127]

Embora o progresso na civilização pareça tornar mais especializados os grupos de cultura, não devemos esperar que este desenvolvimento seja desacompanhado de perigos. Da especialização cultural pode resultar a *desintegração cultural*, considerada como o tipo de desintegração mais radical que uma sociedade pode sofrer.

Não é o único tipo, ou não é o único aspecto sob o qual se pode estudar a desintegração; mas, qualquer que seja a causa ou o efeito, a desintegração da cultura de toda a sociedade é a coisa mais séria e a mais difícil de consertar. Isto, porque:

> "Pensamento e prática religiosos, filosofia e arte, todos tendem a tornar-se áreas isoladas, cultivadas por grupos sem qualquer comunicação entre si. A sensibilidade artística se empobrece, com seu divórcio da sensibilidade religiosa, a religiosa com a sua separação da artística; e o resquício de maneiras pode ser deixado a uns poucos sobreviventes de uma classe em desaparecimento que, com a sensibilidade não-treinada pela religião ou pela arte e as mentes não-providas do material para uma

[125] idem, p. 222.
[126] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 38.
[127] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 38.

> conversação engenhosa, não terá contextura em suas vidas para dar valor a seu comportamento. E a deterioração nos níveis mais altos é matéria de interesse, não só para o grupo que é afetado visivelmente, mas também para todo o povo". [128]

Cada vez mais tomamos consciência da extensão com que o problema desnorteante da 'cultura' é a base dos problemas da relação de cada parte do mundo entre si. Por trás de todas as questões desconcertantes, envolvendo decisões a serem tomadas por muitos homens, existe a questão do que é a cultura, e a questão de saber se é algo que podemos controlar ou influenciar deliberadamente. [129]

2.3.4 Cultura de empresa

A noção de "cultura de empresa" se originou a partir da década de setenta e oitenta, nos domínios do mundo empresarial dos Estados Unidos e da França.

As empresas americanas buscavam meios de mobilizar seus empregados, a fim de enfrentar uma concorrência japonesa cada vez mais agressiva, de modo que o tema da cultura de empresa deveria permitir que se enfatizasse a importância do fator humano na produção.

Na França, o tema passou a ser discutido em pleno período de crise do emprego e de reestruturação industrial, representando um meio estratégico que possibilitasse aos dirigentes de empresa obter dos trabalhadores a identificação e a adesão aos objetivos que tais dirigentes haviam definido. [130]

O discurso gerencial tirou partido da polissemia do termo "cultura", adotando frequentemente o sentido antropológico mais contestado. Este uso remete a uma concepção de cultura como dependente de um universo fechado, imutável, em maior ou menor grau, caracterizando uma coletividade pretensamente homogênea com contornos bem definidos.

Nesta concepção redutora da cultura, supõe-se que ela determine as atitudes e os comportamentos dos indivíduos. A cultura de empresa, nesta perspectiva, deveria impor

---

[128] Idem, p. 39.
[129] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 40.
[130] Cf. CUCHE, Denys. A noção de cultura nas ciências sociais. Tradução de Viviane Ribeiro. 2.ed. – Bauru: EDUSC, 2002, 209-10.

seu sistema de representações e de valores aos membros da organização. De acordo com Denys Cuche:

> A concepção gerencial da cultura adotou do conceito antropológico de cultura apenas o que podia servir a seus objetivos, isto é, uma interpretação culturalista muito empobrecida segundo a qual a cultura domina (em todos os sentidos do termo) o indivíduo. Vista por este ângulo, a cultura de empresa não é definitivamente uma noção analítica, mas sim uma manipulação ideológica do conceito etnológico de cultura, destinada a legitimar a organização do trabalho no interior de cada empresa. [131]

Pode-se ver claramente o benefício simbólico que as direções de empresas obtiveram de tal noção. Para elas, a cultura da empresa não depende diretamente dos assalariados, em virtude de ser ela preexistente e de se impor aos trabalhadores. Portanto, não aderir à cultura da empresa é, de certo modo, excluir-se da organização.[132]

Para chegar à definição da cultura de empresa, Denys Cuche afirma ser mais correto tratar primeiramente da identificação de microculturas no interior do estabelecimento. Elas são "inventadas" pelos empregados, e demonstram que a cultura da empresa não é um dado prévio, ou melhor, uma pura e simples emanação da administração, a qual os trabalhadores devem necessariamente adotar.

A cultura da empresa é “fabricada” por todos os atores sociais pertencentes ao ambiente de trabalho, não ocorrendo por decisão autoritária e sim através de todo um complexo jogo de interações entre os grupos que compõem a compõem. [133]

Tanto as microculturas como a própria organização garantem o funcionamento cotidiano dos mais variados ambientes de trabalho, pois delimitam territórios, definem ritmos de trabalho, organizam as relações entre trabalhadores e imaginam soluções para os problemas técnicos da produção.

Evidentemente, a formação das microculturas deve considerar o contexto próprio da empresa, especialmente das limitações da organização formal do trabalho e da tecnologia utilizada. Mas aquela formação não é determinada apenas por estes dois

---

[131] Cf. CUCHE, ob. cit., p. 212.
[132] *Idem*, p. 211.
[133] *Idem*, p. 217.

elementos, uma vez que depende também dos indivíduos constituintes do grupo de trabalho. [134]

Além disso, não se pode estudar a cultura de empresa independentemente do ambiente que a cerca, porque a empresa não constitui um universo fechado que poderia produzir uma cultura perfeitamente autônoma. [135]

A questão da cultura na empresa evidencia um universo cultural heterogêneo, relacionado com a heterogeneidade social das diferentes categorias de trabalhadores, os quais não chegam ali desprovidos de cultura. [136]

Sociologicamente, a noção de cultura de empresa não pode ser preexistente aos indivíduos que compõem tal contexto, sendo usada para designar o resultado das confrontações culturais ou das interações entre os diferentes grupos sociais ali existentes. O operário não é totalmente dependente da organização, mesmo nas situações mais alienantes.

Refere-se o autor à análise dos comportamentos de *apropriação* do universo do trabalho pelos trabalhadores menos qualificados e com menos acesso ao poder. Estes comportamentos são práticas frequentemente ilegítimas, às vezes dificilmente localizáveis, mas significativas de uma resistência cultural ao despojamento absoluto feito pela organização. [137]

As práticas de apropriação são numerosas e diversas. Elas dizem respeito ao trabalho em si e à sua organização, ao espaço e ao tempo de trabalho que os trabalhadores vão tentar recompor à sua maneira, na medida do possível e também ao produto do trabalho. [138]

2.3.5 Cultura e religião

T. S. Eliot aduz que nenhuma cultura apareceu ou se desenvolveu a não ser em conjunto com a religião. Assim, segundo o ponto de vista do observador, a cultura parecerá ser o produto da religião; ou a religião, o produto da cultura. [139]

---

[134] *Idem*, p. 218.
[135] Cf. CUCHE, ob. cit., p. 219.
[136] Idem, p. 213.
[137] Idem, p. 214-16.
[138] Cf. CUCHE, ob. cit., p. 217. Segundo o autor: "Trata-se de opor à lógica taylorista uma outra lógica cultural, baseada na independência e no prazer".
[139] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 26.

Nenhuma cultura pode surgir ou desenvolver-se salvo em *relação* com uma religião. Não que este relacionamento indique ser a cultura algo mais compreensivo que a religião, onde esta última não passe de um elemento necessário, que provê formação ética e algum matiz emocional à cultura, que seria o valor último. [140]

O desenvolvimento da cultura e o desenvolvimento da religião, numa sociedade não-influenciada de fora, não podem ser claramente isolados um do outro; e dependerá do ângulo de visão do observador particular descobrir se a causa do progresso na religião é um refinamento da cultura, ou se a causa do refinamento da cultura é o progresso na religião.

Embora acreditemos que a mesma religião possa animar várias culturas, podemos indagar se alguma cultura pode formar-se, ou manter-se, sem uma base religiosa. Podemos ir mais longe e perguntar se o que chamamos cultura, e o que chamamos religião, de um povo não são aspectos diferentes da mesma coisa: *sendo a cultura, essencialmente, a encarnação da religião de um povo*.

A concepção segundo a qual a cultura e a religião, tomado cada termo no contexto certo, são aspectos diferentes da mesma coisa, nos fornece os meios de combater alguns erros complementares.

Um desses erros, mantido com mais amplitude, é o entendimento de que a cultura pode ser preservada, estendida e desenvolvida na ausência de religião. Outro erro consiste na crença de que a preservação e manutenção da religião não precisam adequar-se à preservação e manutenção da cultura: uma crença que pode levar à rejeição dos produtos culturais como frívolas obstruções à vida espiritual. [141]

Para serem rejeitados tais erros, é preciso tomar alguma distância, a fim de evitar a conclusão de que a cultura é alguma coisa a que podemos dar-nos o luxo de ficar indiferentes. [142]

Há um aspecto onde podemos ver a religião como *todo o modo de vida* de um povo, do nascimento à sepultura, da manhã à noite e mesmo no sono, e esse modo de vida é também sua cultura. E ao mesmo tempo devemos reconhecer que, quando essa identificação é total, ela significa em sociedades atuais tanto uma cultura inferior como uma religião inferior.

---

[140] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 41.
[141] Idem, p. 43.
[142] Idem, p. 44.

Uma religião universal é pelo menos potencialmente superior àquela que alguma raça ou nação reivindique exclusivamente para si mesma; e uma cultura que pratica uma religião igualmente praticada por outras culturas é ao menos potencialmente uma cultura superior[143] àquela que tem uma religião exclusivamente sua. De um ponto de vista, podemos identificar; de outro, devemos separar. [144]

Adotando o ponto de vista da identificação, o termo cultura é muito abrangente, incluindo todas as atividades e interesses característicos de um povo. Com isso, se afirma que aquilo que é parte de nossa cultura também o é de nossa religião vivida.

Qualquer religião, enquanto dura e em seu próprio nível, dá um significado aparente à vida, fornece a estrutura para uma cultura e protege a massa da humanidade do tédio e do desespero. [145]

---

[143] O autor explica que o termo "cultura superior" deve significar um nível mais consciente e de maior especialização da cultura. Cf. ELIOT, *op. cit.,* p. 42

[144] Idem, p. 45.

[145] Cf. ELIOT, ob. cit., p. 48. Por esta razão, o autor afirma que ser possível descrever a cultura simplesmente como "aquilo que torna a vida digna de ser vivida".

3 RELIGIÃO E LIBERDADE RELIGIOSA: ASPECTOS HISTÓRICOS

Neste capítulo abordaremos alguns aspectos históricos da religião. A razão de os aspectos serem apenas alguns está no fato de a própria abordagem da História das religiões, como ciência autônoma, demandar o espaço do qual não dispomos.

Isto porque uma obra acerca da história das religiões, no sentido estrito do termo, deve indicar, a propósito dos exemplos que cita, os respectivos contextos histórico-culturais.[146]

Nesse 'oceano' de informações, os aspectos históricos a serem abordados devem realçar situações assumidas pelo homem religioso, além de compreender seu universo espiritual. Com isso, faz-se avançar o conhecimento geral do homem, uma vez que os fatos passados, sobretudo das comunidades primitivas e das sociedades arcaicas, não desapareceram sem deixar vestígios; eles contribuíram para tornar-nos aquilo que somos hoje e, por isso, fazem parte da nossa própria história.

Antes de tratar especificamente da liberdade religiosa, é imperioso realçar um pouco do processo histórico da religião, cujo surgimento se confunde com o aparecimento do próprio homem. Conforme ensina Luís Roberto Barroso:

> "No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim". [147]

---

[146] Para tanto, "seriam necessários vários volumes", conforme aduz o filósofo das religiões, Mircea Eliade. Cf. ELIADE, Mircea. O sagrado e o profano: a essência das religiões. Trad. Rogério Fernandes. 2° ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 23.

[147] BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2° ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 03.

3.1 ACERCA DA ORIGEM E DO DESENVOLVIMENTO DA RELIGIÃO

No que se refere à evolução humana na origem dos tempos, é necessário ressaltar, de antemão, o fato de as religiões adotarem diversos conceitos de mundo que terminam por explicar a origem do ser humano. Um conceito de mundo bastante comum é que a Terra foi criada ou formada por um ser primordial ou por uma matéria primordial.

A mitologia nórdica, por exemplo, conta a história dos deuses que mataram Ymer, o gigante da montanha, e, a partir do seu corpo, formaram o mundo. Os gregos, por sua vez, imaginavam o mundo como uma confusa massa (*caos*) que foi organizada por um poder divino e se transformou no mundo ordenado hoje por nós conhecido (*cosmos*).

A criação pode ser vista ainda como uma espécie de nascimento, semelhante ao dos seres humanos e animais. No Egito antigo circulava a ideia de que o mundo tinha saído de um ovo, ao passo que a religião Xintó explica que as ilhas japonesas são os filhos do divino casal que criou o mundo. [148]

Contrapondo-se a esta perspectiva, a ciência contemporânea comprova que o homem atual é produto da evolução da espécie. Este, inclusive, é o mote da polêmica discussão entre o criacionismo bíblico (ou Teoria do Design Inteligente) e a Teoria da Origem das Espécies por meio da seleção natural, do naturalista Charles Darwin.

Por um lado, a história da criação contada aos judeus e cristãos no Livro do Gênesis não menciona nenhum material ou substância primordial: conta de uma criação feita a partir do nada. É por meio da palavra falada, do Verbo, que ocorre a criação.

Por outro lado, a seleção natural representa somente uma parte do vasto esquema conceitual de Darwin: ele apresentou também o conceito de que todos os organismos relacionados em sua Teoria são descendentes de ancestrais comuns, tendo evoluído mediante processos naturais. Nega-se, por conseguinte, a criação especial da raça humana, relegando a humanidade ao mesmo patamar dos animais. [149]

---

[148] GAARDER Jostein. O livro das religiões. Trad. Isa Mara Lando. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p.24.

[149] Cf. DARWIN, Charles. A origem das espécies por meio da seleção natural ou a preservação das raças favorecidas na luta pela vida. Trad. André Campos Mesquita. 2. ed. Tomo I. – São Paulo: Editora Escala, 2008.

3.1.1 A religião na Idade Primitiva

A Idade Primitiva, também denominada, Pré-história, é o período que designa em bloco tudo o que se passou desde o aparecimento do primeiro ser de estação ereta até o momento em que a escrita passou a projetar uma vaga claridade sobre o pensamento humano. [150]

Toda a evolução homínida ocorreu a partir de um ancestral comum aos homens e aos antropóides, que constituem a família de primatas representada pelos gorilas, chimpanzés e orangotangos e que partilha com a linhagem humana um tronco comum.[151]

Durante centenas de séculos, representantes da espécie humana permaneceram em estado primitivo. Ao adotar gradualmente uma postura vertical, que lhes possibilitava maior campo de visão e facilidade para obter alimentos, os homínidas começaram a superar a condição de primatas desde os tempos mais remotos do paleolítico.

Considerando os estudos feitos sobre áreas da Europa, Oriente Médio e África, a Idade Primitiva pode ser dividida em dois grandes períodos distintos: o *Paleolítico* e o *Neolítico.*

O *Paleolítico*, ou período da Pedra Lascada, abarca todo o intervalo de tempo entre o início dos tempos humanos, lá pelos confins da Era Terciária, há vários milhões de anos, quando se identifica o surgimento dos primeiros homínidas, até por volta de 10 000 a.C. O *Neolítico*, também denominado período da Pedra Polida, vai de aproximadamente 10 000 a.C. até por volta de 5 000 a.C." [152]

Durante o período Paleolítico superior, que se iniciou a partir de 30 000 a. C., o *homo sapiens* passou a se desenvolver mais intensamente no planeta.[153]

Em relação a este período histórico, Manoel Jorge e Silva Neto destaca a ocorrência do quarto período da glaciação na Terra, fato que levou o homem a isolar-se efetivamente nas cavernas. Esse homem primitivo, então, necessitou adaptar-se a tais

---

[150] LEROI-GOURHAN, André. As religiões da Pré-História: Paleolítico. Trad. Maria Inês de Franca Souza Ferro. Coleção Perspectivas do Homem. – Portugal: Edições 70, 1964, p. 23.
[151] CÁCERES, Florival. História Geral. 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Moderna, 1996, p. 12..
[152] Cf. BURNS, Edward McNall. História da Civilização Ocidental. Volume I. Trad. Lourival Gomes Machado. 2° ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Editora Globo, 1968, p. 07.
[153] BURNS, ob. cit., p. 11.

circunstâncias, especialmente porque se encontrava "impedido de utilizar instrumentos feitos de pedra, visto que o gelo dificultava o acesso às rochas". [154]

Sob este aspecto, importa salientar que "a era glacial, que ameaçava destruir a raça humana, tornou-se sua maior mestra, pois forçou o homem [primitivo] a usar seu cérebro". [155]

Hendrik Willem Van Loon afirma que os homínidas já usavam a razão para "moldar o destino de sua raça", pois, passaram a usar suas patas dianteiras para segurar as presas e, após inúmeras tentativas, aprenderam a equilibrar todo o seu peso sobre as patas traseiras. [156]

3.1.1.1 Fatores para a evolução da consciência no homem primitivo

Além da postura ereta – considerada um dos fatores primordiais da evolução do homem – há dois outros fatores de igual importância, interagindo de modo contínuo: a mão, com polegar oponível, e o cérebro desenvolvido.

"O homem primitivo era uma criatura de crânio reduzido, cérebro desenvolvido, mandíbula pequena e propício à calvície, já esboçando a capacidade de pensar, falar e sorrir". Harry Shapiro afirma que a mão do hominídeo, cuja capacidade preênsil se deveu ao polegar oponível, pode ser considerada a mola propulsora da sua evolução, tendo esta última se iniciado a partir do momento em que se lhe identifica a postura ereta. [157]

Todavia, tais características se apresentaram e até se influenciaram reciprocamente, porém não representam uma característica exclusiva da espécie humana.

Naquele ser primitivo, o principal traço que o diferenciava dos outros seres – destacando-o do conjunto da natureza e possibilitando-lhe moldar-se a si próprio – era, e ainda é, a *capacidade de pensar e transmitir o conhecimento adquirido*.

Deste modo, o pensamento, juntamente com tudo aquilo que se produziu a partir dele, foi a nota diferencial do ser humano. Desde priscas épocas é somente o homem

---

[154] SILVA NETO, ob. cit., p. 11..
[155] VAN LOON, ob. cit., p. 14 e 16.
[156] Cf. VAN LOON, Hendrik Willem. A História da Humanidade: a história clássica de todas as eras para todas as eras, atualizada em uma nova versão para o século XXI. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. – São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 08.
[157] Cf. SHAPIRO Harry L. (org). Homem, cultura e sociedade. Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966, p. 32.

que sempre possuiu a capacidade ilimitada de inventar, sendo também capaz de desenvolver a aprendizagem, além de acumular e transmitir conhecimento.

E a este conjunto de coisas pode ser atribuído o nome de cultura:

> "Quando examinamos o crescimento da cultura na história da humanidade, estamos examinando a base da preeminência do homem. O elemento humano tem direito a uma só grande presunção: a ilimitada capacidade de inventar e aprender. Aprende não apenas com os demais mamíferos, mas pela experiência transmitida até a geração atual pelos milhares de antecedentes agora mortos e desaparecidos". [158]

O historiador Florival Cáceres afirma que "o primeiro homínida já era um animal portador de cultura" [159], pois, desde que surgiu, ele passou a utilizar paus e pedras como instrumentos, dando-lhes um uso diferente daquele previsto pela natureza, transformando tais elementos em artefatos. Alguns primatas podiam também usar tais instrumentos e, em alguns casos, até fabricá-los; entretanto, somente os homínidas fabricavam ferramentas para produzir ferramentas.

Além disso, o uso das ferramentas pelos homínidas era mais complexo. Eles guardavam-nas bem perto deles, a fim de poderem usá-las no futuro, pois eram capazes de abstrair e pensar num tempo vindouro.

Ademais, eles não usavam tais ferramentas apenas como um prolongamento do seu corpo. "As mais antigas pedras lascadas conhecidas foram produzidas para realizar funções que não podiam ser feitas pelo corpo humano. Ou seja, apesar de rústicos, os instrumentos eram resultantes de uma *intenção* que só o homem possuía". [160]

Seria um erro supor a ausência de capacidade criadora de cultura abaixo do nível humano. Entretanto, mesmo com a transmissão de descobertas através da imitação, nem os chimpanzés nem quaisquer outros primatas subumanos são capazes de ir além das descobertas e invenções mais rudimentares. E, o que é mais importante, são prejudicados pela amplitude limitada de sua memória. [161]

O homem, desde as suas primeiras formas até à nossa, inaugurou e desenvolveu a reflexão, ou seja, a capacidade para traduzir em símbolos a realidade material do

---

[158] "O desenvolvimento da cultura", Ruth Benedict, *in* SHAPIRO Harry L. (org). Homem, cultura e sociedade. Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966, p. 224.
[159] Cf. CÁCERES, ob. cit., p. 14.
[160] Cf. CÁCERES, ob. cit., p. 14.
[161] *idem*, p. 210.

mundo que o envolvia. E a propriedade elementar da linguagem consistiu em criar, paralelamente ao mundo exterior, um mundo todo-poderoso de símbolos sem os quais a inteligência se revelaria ineficaz. De acordo com Andre Leroi-Gourhan:

> "Dentro do espaço geológico muito curto que separa o homem de Neanderthal do homem do Cro-Magnon, de 60 000 a 30 000 anos antes da nossa era, um grande passo foi dado: o do *simbolismo gráfico*. A partir do momento em que o pensamento verbal se associa à expressão gráfica, os testemunhos permanecem. Estão tão próximos de nós que nos reconhecemos neles quase demasiado facilmente e somos tentados a lê-los como se emanassem dos nossos próprios artistas". [162]

À medida que se passa dos Pitecantropos ao homem de Neanderthal e depois a nós, os testemunhos fornecidos pela utensilagem denotam o aparecimento progressivo da inteligência técnica, provavelmente em paralelo ao da linguagem. [163]

E a linguagem representa decisivo marco histórico na evolução cultural do ser humano, pois é a partir dela que a referida evolução passou a recrudescer mais rapidamente do que nos milhões de anos antecedentes. O homem perfazia, indefinidamente, a sua própria natureza, ao mesmo tempo em que transformava a Terra, tornando-a sempre mais dependente de si próprio. [164]

É neste sentido, aliás, a exposição de Adamson Hoebel: "Somente no homem o sistema nervoso atingiu o grau de complexidade e adaptabilidade que permitiu a criação e conservação da cultura através do raciocínio complexo, da posse de uma memória ampla para fixação de detalhes e do uso de símbolos verbais: a linguagem". [165]

Ademais, há ainda um detalhe de suma importância: a incapacidade de todas as formas subumanas para o desenvolvimento da fala. A grande massa da cultura é expressa em pensamento e se transmite pela palavra articulada. A ausência da comunicação desenvolvida impede para sempre, a todos os animais sem fala, uma verdadeira cultura. [166]

---

[162] Cf. LEROI-GOURHAN, p. 128.
[163] *idem*, p. 26.
[164] Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno. – São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 29.
[165] Cf. E. Adamson Hoebel, "A natureza da cultura", *in* HOMEM, CULTURA E SOCIEDADE. Harry L. Shapiro (org). Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966, p. 210.
[166] *Ibid*.

Por estas razões, é possível afirmar que há mais de um milhão de anos a natureza fez surgir, entre os animais e na vizinhança dos símios, um ser dotado, desde a sua origem, dos rudimentos da mentalidade humana, com aspirações que o transformam, paulatinamente, no *homo sapiens*.

De igual modo, a mesma natureza fez surgir, no seio da humanidade, o tipo humano que, pela progressão crescente de sua **consciência**, é conduzido por aspirações sempre mais altas. [167]

Após afirmar que a noção de consciência é o elemento nuclear da reflexão sobre a pessoa humana, Fábio Konder Comparato apresenta o conceito do termo:

> A consciência pode ser definida como "*a permanente re-situação da pessoa, como centro da relação infinita espaço-tempo*". Isso significa o seguinte: "Todos os animais possuem, incontestavelmente, conhecimento do tempo e do espaço. Entretanto, de um lado, tais noções não se acham, para eles, coordenadas entre si. De outro lado, cada uma delas é rigorosamente limitada". No homem, ao contrário, espaço e tempo acham-se essencialmente correlacionados, como, de resto, a física einsteiniana veio demonstrar. Além disso, o ser humano é incapaz de conceber uma limitação ou finitude, quer do espaço, quer do tempo. "Ora, o conceito de consciência, no homem, engloba a ideia de que ele se vê, sempre, como o centro da relação infinita espaço-tempo, relação que, a rigor, só existe, concretamente, para o homem e em função dele". [168]

É a tomada de consciência pelo homem, em seus primórdios, que nos leva a relacionar a evolução histórica das comunidades humanas com as possíveis origens da religião. Por esta razão, afirma-se que "desde as eras mais primitivas, o ser humano sempre adorou divindades, sempre temeu o inexplicável, invariavelmente tentou conceber a realidade do que não via, do que não percebia à luz dos olhos". [169]

---

[167] Cf. TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito Quântico: Ensaio Sobre o Fundamento da Ordem Jurídica. – 8 ed. revista – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 276.
[168] (COMPARATO, p. 460)
[169] Cf. SILVA NETO, op. cit., p. 01.

3.1.1.2 Possíveis origens das formas de religiosidade primitiva

Há quem entenda que as religiões, no que elas contêm de ensinamento sobre o Mundo, foram a "ciência do homem primitivo" [170]. Os seres humanos, colocados no seio do Universo, precisariam de uma explicação. De onde vieram? Para onde iriam? Em torno deles, o que havia era a imensa ameaça do Infinito.

De acordo com Goffredo Telles Junior, "a angústia humana encontrou, na poderosa sugestão dos mitos, a boa nova, a promessa de salvação. E tal promessa foi aceita como a palavra dos céus". Então, (...) "Tudo, naquela palavra, era mistério e milagre. Que importava? Tudo aquilo era o que os seres humanos necessitavam. Porque era o que minorava a sua inquietação". [171]

David Hume expõe que se quisermos satisfazer nossa curiosidade sobre a origem da religião, devemos voltar nossos olhos para o politeísmo, a "religião primitiva dos homens incultos". Para este autor, "as primeiras ideias de religião não nasceram de uma contemplação das obras da natureza, mas de uma preocupação em relação aos acontecimentos da vida, e da incessante esperança e medo que influenciam o espírito humano". Segundo o autor:

> "Agitados por esses sentimentos, (...) os homens examinam com uma trêmula curiosidade o curso das causas futuras, e analisam os diversos e contraditórios acontecimentos da vida humana. E nesse cenário desordenado, com os olhos ainda mais desordenados e maravilhados, eles vêem os primeiros sinais obscuros da divindade". [172]

É neste contexto que os primeiros traços da religião primitiva serão delineados através dos mitos, os quais anunciam um acontecimento primordial. Eles contam uma história sagrada, um acontecimento que teve lugar no começo do tempo, *ab initio*.

Conforme exposição de Mircea Eliade, "o mito é a história do que se passou *in illo tempore*, a narração daquilo que os deuses ou os seres divinos fizeram no começo do tempo. 'Dizer' um mito é proclamar o que se passou *ab origine*. Uma vez revelado, o mito torna-se verdade apodítica: funda a verdade absoluta". [173]

---

[170] TELLES JUNIOR, op. cit., 281.
[171] Cf. TELLES JUNIOR, op. cit., 281.
[172] Cf. HUME, op. cit., p. 32-33.
[173] ELIADE, op. cit., p. 84.

Maurílio Adriani afirma que a mitologia não pode consistir numa pura invenção, numa simples imaginação de aventuras mais ou menos miraculosas. Assim: "a mitologia traz sempre consigo, ora patente, ora latente, um núcleo de verdade, e de verdade histórica. (...) Os mitos constituem sempre a roupagem poética de um evento ou de uma série de eventos reais, de coisas acontecidas, experimentadas, vividas". [174]

Visualiza-se melhor o horizonte da religião primitiva, caso se considere a ideia de que a existência da comunidade estava totalmente imbricada na grande vida do universo, e vice versa. Em outros termos, o mundo primitivo participa sem reservas na vida total da comunidade, em uma espécie de 'consórcio', sustentado por uma única lei implícita e marcado, no seu avanço, pelo mesmo ritmo. [175]

É essa ideia de 'participação' que nos leva diretamente a algumas formas primitivas de religiosidade, dentre as quais se destacam a ***magia***, o ***animismo***, o ***naturismo*** e o ***totemismo***.

A magia também se fez presente desde os primórdios da espécie humana, sendo o "indicador típico da religiosidade e da mentalidade primitivas" [176]. O funcionamento ininteligível do mundo traz sempre consigo a emergência de 'poderes' em cuja trama polivalente a humanidade se encontra a viver e com os quais assume uma série de relações. O ser humano primitivo, então, busca entender-se com a natureza onipotente, através de respostas adequadas às suas iniciativas, sejam elas benévolas ou malignas.

O animismo denota que a intuição primitiva compreende o mundo como um todo, um conjunto vivo, de que as inúmeras realidades particulares são precisamente participantes, e são-no enquanto congregados numa consciência solidária com a animação e o movimento [177].

Não há, pois, distinção entre coisas animadas e inanimadas, uma vez que qualquer entidade é dotada de uma força individual própria. Esta forma de religiosidade teria por objeto os seres espirituais, os quais se mostram animados e conscientes como o homem, mas distintos em virtude da natureza dos poderes que lhe são atribuídos.

O naturismo representa o sistema religioso dirigido às coisas da natureza: seja o conjunto das grandes forças cósmicas (como os rios, os astros, ou céu), seja a gama de objetos de todo tipo que povoam a superfície da terra (tais como as plantas, animais,

---

[174] Cf. ADRIANI, Maurílio. História das religiões. Tradução de João Gama. Coleção Perspectivas do Homem. – Portugal: Edições 70, 1988, p. 12.
[175] ADRIANI, op. cit., p.18.
[176] Cf. ADRIANI, op.cit., p. 19.
[177] Idem, p. 18.

pedras e etc), o que importa aqui é a expressão de uma realidade experimental. A religião se inicia, portanto, a partir da experiência sensível. Em outros termos, "nada pode haver na fé que não tenha estado antes nos sentidos". [178]

O totemismo também se relaciona com a intuição primitiva de um mundo em movimento perpétuo que enfrenta as situações, sobretudo nos grupos associados que passam a formar tribos. O totem designa a marca familiar ou tribal e constitui um ponto de referência que oferece segurança e dá garantias de subsistência à tribo.

Mais especificamente, o totem denota uma relação social de parentesco. Nesse sentido, o totem será representado tanto por um animal, um vegetal ou qualquer entidade ou objeto em relação ao qual um grupo social se coloca numa relação simbólica especial. [179]

Em todas estas formas primitivas de religiosidade, já se reconhece um costume bastante complexo e articulado, no qual não é infundado ver, ou ao menos entrever, um modo espiritual coerente, se não mesmo orgânico, e, como tal, marcado, por uma nota indiscutivelmente sagrada. Esta sacralidade constitui, em última análise, a essência da religião primitiva. [180]

O Paleolítico – caracterizado pela economia primitiva da caça, pesca e recoleção – terminou aproximadamente há 10 000 anos e a humanidade já se preparava para adentrar no Neolítico, onde se identifica o desenvolvimento da economia agrícola e da criação de animais[181]. O ser humano das primitivas comunidades vai dando passos que o conduzem diretamente à denominada "civilização".

No período Neolítico o homem estabeleceu novas relações com a natureza. Ele já não era apenas um predador. Passou a ser também produtor de alimentos, pois selecionou animais e vegetais que lhe interessavam e desenvolveu técnicas agrícolas e pastoris, vindo a exercer maior domínio sobre o meio ambiente. [182]

A descoberta de técnicas de irrigação foi fator preponderante para que a pesca, a caça e a coleta deixassem de ser as principais fontes de alimentos. Esse conjunto de transformações constitui a denominada "revolução neolítica", e representa um dos mais

---

[178] DURKHEIM, Émile - As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. – São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.63.
[179] Cf. DURKHEIM, op. cit., *passim*.
[180] ADRIANI, op. cit.,, p. 17.
[181] Cf. LEROI-GOURHAM, ob. cit., p. 25.
[182] Segundo informa o historiador Edward Burns, "Há grande variação nas datas que assinalam o término do período Neolítico: os nativos de algumas ilhas do Pacífico, das regiões árticas da América e das selvas do Brasil ainda se acham na fase da cultura neolítica, exceto no tocante a alguns costumes que adquiriram dos exploradores e missionários". Cf. BURNS, ob. cit., p. 16.

importantes processos da história da humanidade, pois neste momento o homem torna-se mais sedentário, passa a desenvolver a agricultura, a domesticar animais e, com isso, dá azo ao surgimento das comunidades gentílicas. [183]

Burns salienta que, historicamente, "a feição mais importante da cultura neolítica foi sem dúvida o desenvolvimento das instituições". Segundo o citado autor, "uma instituição pode ser definida como um conjunto de crenças e atividades grupais, organizado de maneira mais ou menos permanente com vistas à consecução de algum objetivo do grupo". [184]

Dentre as instituições, o autor destaca as três que tiveram maior importância no desenvolvimento do homem desde o período Neolítico: a *família*, a *religião* e a organização das sociedades em torno de algo muito próximo àquilo que posteriormente veio a se denominar '*Estado'*. [185]

Nos primeiros tempos da agricultura e da criação, as comunidades produziam apenas para a subsistência. Mas o desenvolvimento das técnicas já conhecidas, quando não havia calamidades climáticas, permitia a produção de um excedente. Este excedente era armazenado para ser consumido pela coletividade em cerimônias rituais ou em épocas desfavoráveis à produção, além de pertencer a todos. [186]

A base da sobrevivência humana provinha da agricultura. Esta era a principal atribuição das mulheres, fato que levou à valorização do elemento feminino nessas comunidades. A fertilidade da terra passou a ser associada à fertilidade feminina: as mulheres eram consideradas as responsáveis pela abundância das colheitas, pois conheciam o mistério da criação. Os elementos femininos e maternos tornaram-se sagrados.[187]

No final do Neolítico, descobriu-se a *metalurgia*, que permitiu a confecção de armas e ferramentas mais resistentes. O primeiro metal a ser fundido foi o cobre. Posteriormente, ao misturá-lo com o estanho, produziu-se o bronze. Já no período da

---

[183] CÁCERES, ob. cit., p. 17.
[184] Cf. BURNS, ob. cit., p. 20.
[185] BURNS, ob. cit., p. 19-25.
[186] No mesmo sentido, Manoel Jorge e Silva Neto salienta que, nas comunidades gentílicas, onde imperava a apropriação coletiva de toda a produção, o excesso era destinado às celebrações religiosas, denotando-se, aí, "importante antecedente da liberdade de culto da atualidade". SILVA NETO, op. cit., p. 11-12.
[187] Cf. CÁCERES, ob. cit., p. 17, onde ainda se lê: "No Oriente Médio, os mortos eram enterrados no solo da casa".

história compreendido entre 3000 e 1000 a.C., em diversos lugares, os homens aprenderam a fundir o ferro. [188]

A metalurgia do ferro difundiu-se rapidamente, pois as jazidas eram ricas e fáceis de ser exploradas. E essa rápida difusão teve consequências religiosas importantes, conforme alude Florival Cáceres, os homens acreditavam que o metal crescia nas cavernas e minas, da mesma forma que as plantas cresciam no solo.

Assim, as cavernas e minas foram comparadas à Mãe-Terra sagrada dos agricultores. Os mineiros retiravam o ferro da terra, que era sagrada e, por isso, tinham de praticar rituais religiosos de purificação, de meditação e oração. Durante certo tempo, tinham de jejuar e manter-se castos. "Eram considerados os senhores do fogo, porque através dele transformavam o minério. O ferro contribuía para o bem e para o mal. Tais caracteres foram também atribuídos aos ferreiros, que eram respeitados e temidos da mesma forma que os xamãs (ou videntes), os curadores e os mágicos". [189]

3.1.2 A religião na Idade Antiga

Convencionou-se chamar Idade Antiga o período histórico compreendido entre o aparecimento das primeiras civilizações no Oriente, por volta do quarto milênio a.C., e a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C.

Além da invenção da escrita ideográfica – em que as ideias são representadas através de sinais ou desenhos que reproduzem os objetos dos quais se fala – há outras feições distintivas dessa nova ordem. O uso de utensílios de ferro, bronze e outros metais substituíram os artefatos de pedra.

Do mesmo modo, calendários foram inventados, a arte tornou-se mais refinada, além de ter havido avanços consideráveis na ciência e terem sido formadas as primeiras civilizações, a partir do surgimento e desenvolvimento das cidades-estado[190].

Antes de tudo, é imperioso realçar que entre os povos da antiguidade oriental todas as esferas da vida possuíam um sentido religioso, não sendo possível separar a religião de temas como política, economia, sociedade e cultura. Todas as atividades

---

[188] Cf. CÁCERES, ob. cit., p. 24.
[189] Ibid.
[190] BURNS, op. cit., p. 28.

desses povos, tanto econômicas quanto políticas, sociais ou culturais, possuíam um sentido místico, de ritual religioso. [191]

Toda a mitologia arcaica – especialmente as cosmogonias, que explicam a formação do mundo – é, por si só, indicativa do quadro em que emergiram as religiões da antiguidade. É de se destacar que o desenvolvimento da religião vai se caracterizar, durante grande parte desse período histórico, por seu traço essencialmente local.

De acordo com Maurílio Adriani, as civilizações da Idade Antiga criaram diversas cosmogonias, nas quais uma infinidade de relatos e cantos intensamente religiosos buscavam explicar a origem e a formação do mundo.

Em todas as áreas do planeta, desde as próximas até as mais remotas – tais como Indonésia, Polinésia, Sibéria, regiões da Europa setentrional, do Extremo e Médio Oriente, centro da África e muitas regiões da América setentrional – surgem entidades ou forças intermediárias, chamadas a sanar a diferença e harmonizar duas partes contrárias". [192]

3.1.2.1 As religiões locais ou "nacionais"

Isto ocorreu porque desde os tempos primitivos o fato religioso uniu-se sempre com a causa dos grupos sociais particulares, das tribos. Por esta razão, é lícito falar em religiões "nacionais" (ou locais ou "étnicas"), no sentido de que o grupo social e a religião se identificam e se caracterizam por uma condição tendencialmente estática, isto é, alheia a qualquer apoio interior apostólico ou missionário. Há, portanto, um limite, tanto geográfico quanto moral, imposto pelo horizonte local. [193]

O que se afirma é que toda a história religiosa, desde a época intemporal das origens até o final do último milênio antes da era vulgar, deve ser inserida nos acontecimentos da religiosidade local ou "nacional", neste sentido justificada pelo fato constante de a consciência sagrada se confundir e fazer um todo com a consciência de cada grupo social específico.

Percebe-se que nos últimos dois milênios antes de Cristo, uma multiplicidade de religiões nacionais se espraiou por diversos locais do globo, alcançando desde o continente asiático e o antigo Médio Oriente até as áreas mediterrânea e continental da

---

[191] CÁCERES, ob. cit., p. 24.
[192] Cf. ADRIANI, ob. cit., p. 89
[193] ADRIANI, ob. cit., p. 78. O autor expõe que a apreciação da religiosidade nacional pode ser alargada também às áreas africanas e ameríndias. Entretanto, a formação dessas religiões é mais tardia.

Europa. Tais religiões constituem formas de expressões tipicamente locais, próprias das tradições chinesa, indiana, iraniana, babilônica, egípcia, greco-romana, além de outras tantas. [194]

Enfim, religião e sociedade se relacionavam de modo muito aproximado, não se concebendo qualquer experiência religiosa que não fosse a própria alma do fenômeno da vida associada. [195]

No que se refere ao Oriente Médio antigo, as religiões que ali se desenvolveram também mantiveram o traço de uma religiosidade local, a exemplo daquelas surgidas na Mesopotâmia, no Egito e em Israel. Dentre estas, apenas estudaremos um pouco mais detidamente a religião de Israel, em virtude de sua influência no contexto da religiosidade ocidental.

3.1.2.1.1 A religião de Israel

Edward Burns expõe que nenhum dos povos do antigo Oriente, com exceção, talvez, dos egípcios, teve maior importância para o mundo moderno do que os hebreus. Isto porque o seu legado é responsável por grande parte do substrato da religião cristã, como os mandamentos, as histórias da criação e do dilúvio, o conceito de Deus como legislador e juiz, e ainda mais de dois terços de sua Bíblia. [196]

Por certo, os hebreus foram incapazes, como qualquer outro povo, de fugir à influência das civilizações circunvizinhas. Em consequência disso, a religião hebraica continha numerosos elementos cuja origem egípcia ou mesopotâmica é evidente. A lei hebraica baseou-se largamente em fontes da antiga cultura babilônica, ainda que certamente com modificações. A filosofia hebraica também se aprimorou através do contato com os egípcios e os gregos.

A primeira vez que os fundadores da nação de Israel aparecem na história é em 1800 a.C., quando um grupo de hebreus sob a chefia de Abraão se estabelecera no noroeste da Mesopotâmia. Mais tarde, Jacó, o neto de Abraão, conduziu uma migração para o poente e iniciou a ocupação da Palestina. Foi de Jacó, posteriormente chamado Israel, que os israelitas derivaram seu nome.

---

[194] Cf. ADRIANI, ob. cit., p.77.
[195] *Idem*, p. 44.
[196] Cf. BURNS, ob. cit., p. 111.

Abraão é o primeiro dos patriarcas bíblicos, para quem o Deus Único teria se revelado, conforme relata o capítulo 12 do Gênesis. Impende observar que esta revelação é de suma importância tanto para o judaísmo quanto para o cristianismo e o islamismo.

As três são religiões monoteístas, também chamadas 'abraâmicas', por sua fé no Deus Único. As religiões egípcias, mesopotâmicas e outras da Antiguidade, apesar de suas diferenças, tinham algo em comum: estavam baseadas na ligação e continuidade entre os planos humano, divino e natural. Por isso eram religiões não-reveladas. [197]

Poucos povos na história passaram por uma evolução religiosa comparável à dos hebreus. Seu ciclo de desenvolvimento abrange todo o caminho que vai das mais cruas superstições até as concepções éticas mais sublimes. [198]

Inicialmente, no período compreendido entre as eras primitivas até 1100 a.C., a religião de Israel caracterizou-se pelo *animismo*, com a adoração de espíritos que residiam em árvores, montanhas, poços e fontes sagradas ou mesmo em pedras de forma especial. Eram praticadas também diversas formas de magia, tais quais a necromancia, a magia imitativa e o sacrifício de animais.

O animismo cedeu gradualmente lugar aos deuses antropomórficos. Algumas dessas novas divindades receberam nomes, sendo comumente designadas pelo nome genérico de "El", isto é, "deus". Nesse tempo, não se conhecia nenhuma adoração nacional a Javé.

Já no período que estendeu do século XII ao IX a.C., instaurou-se a *monolatria nacional*, com a adoração exclusiva de um único deus, sem no entanto negar a existência de outros deuses.

Em época incerta, mas posterior a 1700 a.C, algumas tribos israelitas, em companhia de outros hebreus, desceram ao Egito para escapar às consequências da fome. Ali, foram escravizadas pelos faraós até que, entre 1300-1250 a.C., os seus descendentes libertaram-se da servidão, sendo liderados por Moisés e conduzidos por ele à Península do Monte Sinai. Ali, Moisés os converteu ao culto de Javé.

Durante a peregrinação dos hebreus pelo deserto, após a fuga do Egito, Javé deu-se a conhecer a Moisés e, também, deu-lhe as Tábuas da Lei (o Decálogo ou Dez Mandamentos). Devido à influência de Moisés, os hebreus adotaram, então, como

---

[197] Cf. GAARDER Jostein. O livro das religiões. Trad. Isa Mara Lando. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 105.
[198] Cf. BURNS, ob. cit., p. 115-6.

divindade nacional, um deus cujo nome parece ter sido escrito "Jhwh". Daí surge a expressão Yahweh, cujo significado ainda está envolto em mistérios. [199]

A religião desse período não era nem essencialmente ética nem profundamente espiritual. Javé era venerado como legislador supremo e inflexível mantenedor da ordem moral do universo.

Há de se ressaltar que à "monolatria" misturavam-se certos elementos de fetichismo, magia e mesmo superstições grosseiras que remetiam aos tempos primitivos. Tais elementos variavam desde a adoração de serpente até sacrifícios sangrentos e licenciosas orgias de fertilidade.

Com isso, a crença hebraica chega ao final do século IX a.C. necessitando urgentemente de uma reforma radical, pois mal se podia distinguir a adoração de Javé da adoração de outros ídolos, tais como os fenícios e assírios. É, portanto, o trabalho de reforma religiosa realizado por seus profetas que representa o grande período de desenvolvimento da religião hebraica, ocupando os séculos VIII e VII a.C. [200]

3.1.2.2 Revolução Profética: o surgimento das religiões universais

Conforme referido anteriormente, o regime étnico ou nacional das religiões representa a dimensão histórico-sagrada dominante até o último milênio antes da nossa era. A partir de então, este regime entra em crise, com o choque da revolução profética emergente e sua típica carga universalista, afirmando-se o percurso da religião ecumênica. [201]

A revolução profética, identificada principalmente nos séculos de meados do I milênio a.C., é a época extraordinária de ruptura, de polêmica radical, de crise salutar, que veio a constituir uma autêntica linha divisória entre o 'regime' cultural e religioso da época antiga, destinado a desaparecer, e a porta-voz da época moderna, a partir de uma nova 'economia' levada avante pelo verbo magnífico dos profetas". [202]

Aponta-se a revolução profética como resultado do denominado "período axial" (*Achsenzeit*), que, de acordo com Karl Jaspers, é a época do surgimento de um "eixo

---

[199] Cf. BURNS, op. cit., p. 116: "Perguntando Moisés a Javé o que devia dizer ao povo quando este quisesse saber qual deus o tinha enviado, Javé respondeu: "Eu sou o que sou"; e acrescentou: "assim dirás aos filhos de Israel: 'Eu Sou' enviou-me a vós" – (Êxodo, 3:13-14). Durante a história antiga, os hebreus nunca se referiram ao seu Deus denominando-o "Jeová". "Este último nome foi o resultado de um erro cometido pelos hebraístas cristãos do século XIII".
[200] *idem*, p. 118.
[201] ADRIANI, ob. cit., p. 78.
[202] ADRIANI, ob. cit., p.80.

histórico da humanidade", quando ganha vida a "estrutura comum de autocompreensão histórica para todos os povos". [203]

Este eixo histórico da humanidade aparece situado por volta do ano 500 a.C., no processo espiritual que se desenrolou entre 800 a.C. e 1200 d.C., sendo detectado empiricamente como um fato válido enquanto tal para todos os homens, incluindo os cristãos. Ele representa o ponto da mais elevada fecundidade ao modelar-se o ser humano.

Fábio Konder Comparato diz que a base para a compreensão da sociedade atual situa-se no período axial (o eixo histórico da humanidade), quando se enunciaram os princípios fundamentais e se estabeleceram as diretrizes da vida, os quais vigem até o momento.

Nessa esteira, o autor enfatiza ainda a necessidade de "reconsiderar em conjunto os três grandes *sistemas de regulação da conduta humana* – religião, moral e direito –, que, nas antigas civilizações, formavam um só ente. Já no mundo moderno, tais sistemas se distinguem e se opõem entre si". [204]

Deve-se repetir que o profetismo foi um dos principais dentre os vários aspectos do período axial, pois o curso da história da religião não mais se caracteriza como linear e uniforme, vindo a sofrer uma viragem completa. Além de se iniciar uma nova história religiosa, através da ação dos profetas, o "tempo axial" altera o eixo histórico da humanidade.

Dentre os diversos resultados desta alteração, cabe destaque ao surgimento da filosofia no século V, quando, na Grécia do "século de Péricles" e na China, substitui-se, pela primeira vez, o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo, então, ousa exercer a sua faculdade crítica racional da realidade. [205]

Por esta razão, afirma-se categoricamente que a partir do ano 600 a.C. surgiram alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: *Zaratustra* na Pérsia, *Buda* na Índia, *Lao-Tsé* e *Confúcio* na China, além de *Isaías*, *Jeremias* e *Ezequiel* em Israel, *Pitágoras*, *Heráclito* e *Empédocles* na área mediterrânea. Posteriormente, nesta mesma linha, surgem também *Jesus Cristo*, na Palestina, e o profeta *Maomé*, fundador da fé islâmica.

---

[203] A expressão foi cunhada por Karl Jaspers, em sua obra "Origem e fim da história".
[204] Cf. COMPARATO, ob. Cit, p. 38.
[205] COMPARATO, ob. cit p. 38.

Todos eles, cada um a seu modo, foram autores de visões do mundo a partir das quais se estabeleceu uma grande linha divisória histórica, onde as explicações mitológicas anteriores são abandonadas e o curso posterior da história passa a constituir um longo desdobramento das ideias e princípios expostos durante esse período [206].

O profetismo, em específico, surgiu com uma carga destruidora ou, ao menos, fortemente crítica da tradição nacional das religiões. Esse foi um processo histórico de superação das formas estáticas do elemento social e do valor religioso – estáticas e incapazes de movimento e expansão.

Os profetas surgem com acentuada e explícita força criadora e inventiva, pronta a traduzir-se em experiências dinâmicas, em impulsos apostólicos e missionários, capazes de anular e ultrapassar as fronteiras dos velhos nacionalismos religiosos. Novos horizontes são propostos, trazendo a marca da exigência universalista e ecumênica. Este novo percurso religioso origina-se também a partir da crise do politeísmo tradicional e do advento do discurso inovador monoteísta. [207]

Desta feita, a revolução profética impõe que a proclamação do Deus único equipara-se à exaltação do Deus de todos os povos. Ademais, impõe também o politeísmo como a nota característica das religiões locais e o monoteísmo como equivalente à perspectiva universal [208].

Dentre as formas de profetismo, podemos fazer ligeira referência às seguintes: taoísmo, confucionismo, budismo, zoroastrismo e profetismo bíblico. Com relação a este último, nos deteremos mais amiúde a partir de agora.

3.1.2.2.1 O profetismo bíblico

Em relação à crença hebraica, já foi visto que ela chegou ao final do século IX a.C. necessitando urgentemente de uma reforma radical, pois mal se podia distinguir a adoração de Javé da adoração de outros ídolos.

---

[206] Cf. COMPARATO, ob. cit p. 38

[207] Cf. ADRIANI, ob. cit., p. 80. Segundo o autor: "Por um lado o panteão, entendido como o conjunto variado dos poderes soberanos dos deuses, caracteriza de fato o mundo das religiões étnicas. Por outro, o verbo profético se torna arauto da ideia superior do Deus único, soberano no mistério do seu poder absoluto, da sua transcendência e da sua plenitude, que se traduzem no perfeito domínio tanto do universo quanto dos acontecimentos da humanidade".

[208] idem, p. 81.

Do mesmo modo, já se afirmou anteriormente que esta reforma religiosa foi realizada pelos profetas, representando o grande período de desenvolvimento da religião hebraica, durante os séculos VIII e VII a.C.

Pois bem. Em Israel, os grandes profetas Amós, Oséias, Isaías e Miquéias adotaram uma atitude progressista, propondo uma nova concepção religiosa. Tal concepção se pautava na doutrina do monoteísmo, onde Javé seria o senhor do universo, um Deus único, representando a retidão e denotando que o mal do mundo vem dos homens. Além disso, para a concepção dos profetas, os fins da religião são principalmente éticos, não havendo necessidade de ritos ou sacrifícios.

A relação religiosa tornou-se mais pessoal e o culto se mostrou menos coletivo ou indireto: a grande inovação é que os indivíduos puderam entrar em contato direto com Deus, sem necessidade da intermediação sacerdotal ou grupal.

É preciso ressaltar que a fé hebraica, neste momento, não apresentava claras semelhanças com o judaísmo moderno, pois mostrava escassa índole espiritual e quase nenhum traço de caráter místico.

Era orientada para esta vida, em lugar de cogitar da vida do além ou conferir a salvação depois da morte. Seus fins, portanto, eram sociais e éticos, buscando promover uma sociedade justa e harmônica e, também, diminuir ou reprimir a desumanidade do homem para com o seu semelhante. [209]

Os ideais da revolução profética provavelmente representaram a mais alta perfeição da religião hebraica. É considerada "a contribuição original dos hebreus à civilização", uma vez que seu grande legado foi a concepção de um deus que não se satisfazia em ajudar os seus exércitos, mas que exigia um comportamento ético por parte dos seus seguidores. De acordo com Jaime e Carla Pinsky:

> Era, pois, "um deus pouco preocupado em ser o objeto da idolatria das pessoas e com o sacrifício de animais imolados em seu holocausto, mas muito comprometido com problemas vinculados à exclusão social, à pobreza, à fome, à solidariedade". [210]

Depois dessa época, a degeneração da religião hebraica se deveu, mais uma vez, às influências externas. A primeira dessas influências fez-se sentir durante o *Cativeiro*

---

[209] Cf. BURNS, ob. cit., p. 119.
[210] Cf. PINSKY, Jaime e Carla Bassanezi (orgs.). História da Cidadania. 3. ed. – São Paulo: Contexto, 2005, p. 16.

da Babilônia, de 586-539 a.C. Como resultado do contato com os novos babilônios, os judeus adotaram as ideias do pessimismo, do fatalismo e do caráter transcendental de Deus. [211]

Não mais conceberam Javé como relacionado aos problemas sociais do seu povo, mas como um ser onipotente e inacessível cuja característica essencial era a santidade. Em uma tentativa desesperada de preservar a identidade dos judeus como nação, seus chefes adotaram ou restauraram costumes que serviriam para distingui-los como um povo particular.

A instituição do sábado, as formas de adoração na sinagoga, a prática da circuncisão, além de complicadas distinções entre alimentos puros e impuros assumiram importância fundamental. É o que se percebe a partir do excerto a seguir transcrito:

> "Os alimentos que podem ser comidos são chamados *Kosher*, que significa "permitido". A carne, *v.g.*, somente pode provir de animais que ruminam e que possuem o casco partido, o que exclui o porco, o camelo, a lebre, o coelho e outros. Das aves, podem ser comidas apenas as não-predatórias. Dos peixes, são permitidos apenas os que possuem escamas e barbatanas. Toda comida feita de sangue é proibida, pois a vida está no sangue. Ademais, os animais devem ser abatidos por um especialista, sob a supervisão de um rabino". [212]

O desenvolvimento de extensas regulamentações para a conduta do ritual aumentou inevitavelmente o poder dos sacerdotes, implicando a transformação do judaísmo em uma religião eclesiástica [213].

Uma outra influência significativa no desenvolvimento da religião hebraica foi exercida pelos persas, no período posterior ao exílio da Babilônia.

Após a conquista dos caldeus por Ciro, rei da Pérsia, os judeus foram libertados e regressaram à sua terra natal. Poucos desejaram voltar, tendo se escoado um considerável espaço de tempo antes que fosse possível reconstruir o templo. De 539 a 332 a.C., a Palestina foi estado vassalo da Pérsia, vindo a sofrer influência do zoroastrismo, caracterizado como uma religião dualística, messiânica, extraterrena e esotérica.

---

[211] Cf. BURNS, ob. cit., p. 121.
[212] Cf. GAARDER, ob. cit., p. 119.
[213] Cf. BURNS, ob. cit., p. 120.

Tais ideias ganharam ampla aceitação entre os judeus: eles adotaram a crença em Satã como o Grande Inimigo e autor do mal, além de terem desenvolvido uma escatologia específica, a qual incluía certas concepções como a da vinda do redentor espiritual, a da ressurreição dos mortos e do julgamento final.

Ademais, voltaram sua atenção para a salvação em um mundo extraterreno, reputado mais importante do que o gozo desta vida. Finalmente, passaram a adotar a concepção de uma religião revelada.

Em 332 a.C., Alexandre Magno conquistou a Palestina e depois de sua morte a região ficou sob o governo de Ptolomeu. Em 63 a.C., tornou-se protetorado romano. Sua história política, como comunidade judaica, acabou-se em 70 d.C., depois de uma revolta desesperada, punida pelos romanos com a destruição de Jerusalém. Seus habitantes aos poucos se dispersaram pelas outras partes do Império, caracterizando a famigerada Diáspora.

3.1.2.2.2 As civilizações clássicas e a "religião do mundo"

É preciso fazer referência ainda ao contexto da Europa mediterrânea a partir da noção de tempo axial e da religião universal. Depois de 600 a.C, os centros de civilização do mundo ocidental não mais se limitaram ao Oriente Próximo, dado o fato de se identificar, nesta época, o início do apogeu das denominadas civilizações clássicas: Grécia e Roma.

É a partir deste momento histórico que se identifica, na área mediterrânea, a decadência e o progressivo esvaziamento do *ethos* nacional (ou seja, da religiosidade da *pólis*) e o aparecimento crescente do novo *ethos* supranacional e, por isso mesmo, universalizante.

Todo o esplendor alcançado pelos gregos e romanos, principalmente com a influência helenística, vai implicar o surgimento de uma mentalidade universalizante, ou supranacional.

A filosofia estóica – desde os tempos de Alexandre Magno, no final do século IV a.C., até os tempos maduros do Império romano – proclamou a importância do cosmopolitismo. Este termo impôs a ideia de um único gênero humano, onde o mundo é a pátria da humanidade; os homens, enfim, são cidadãos do mundo.

E o cosmopolitismo não é apenas sinônimo de universalismo, pois não se trata apenas de um discurso teórico, de uma simples doutrina filosófica. A herança e a

continuação deste elevadíssimo ideal público, desta que pode ser definida como "religião da humanidade", é o mérito da cultura romana. [214]

É precisamente no âmbito do pensamento ético-jurídico romano que a doutrina do "direito natural", entendido como "direito dos povos", leva sem quaisquer condições ou limites diretamente ao reconhecimento daquele direito de "cidadania" (*civitas*). Essa ideia de cosmopolitismo, aliada à ideia de direito natural, direito dos povos e de religião da humanidade são fatores que reivindicam, em nome da religião, a esplêndida, duradoura e imperecível imagem da "ecumene". [215]

3.1.2.2.3 O cristianismo

O cristianismo surgiu na Palestina, ainda durante o Império romano, a partir das ideias de Paulo de Tarso, numa época em que o mundo judaico se encontrava dividido por numerosas seitas, tais quais os saduceus, os fariseus, os essênios, os zelotas, os batistas etc. [216]

O grande nome do cristianismo é Jesus de Nazaré, uma figura comprovadamente histórica, considerado descendente de Davi, um dos principais reis de Israel. Com segurança, sabe-se que na idade adulta, próximo aos 30 anos, Jesus levava uma vida simples e ascética à maneira dos essênios, ao lado de um reduzido número de discípulos. Pregou contra a prepotência e a cobiça dos poderosos e seduziu seus seguidores, falando da vida eterna no mundo celestial, que se alcançava através da Fé e do arrependimento dos pecados.

Sua pregação assustou os saduceus, que o acusaram de conspirar contra as tradições judaicas, temendo que, por considerar-se o Messias, dificultasse o bom relacionamento deles com a administração romana.

O Sinédrio, conselho governativo dos judeus durante o período de ocupação da Palestina pelos romanos, composto por sacerdotes, anciãos e escribas, condenou Jesus à morte, quando o romano Pôncio Pilatos era procurador da Galiléia e Tibério era imperador de Roma. [217]

Após a morte, surgiram boatos de sua ressurreição, o que animou os discípulos a continuar pregando em nome do mestre, a quem consideravam o Deus humanizado.

---

[214] Cf. ADRIANI, ob. cit., p. 116.
[215] Cf. ADRIANI, ob. cit., p. 117.
[216] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 25.
[217] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 17.

Dentre as diversas seitas filosóficas e as variadas religiões orientais introduzidas em Roma após o final da República, o cristianismo acabou prevalecendo, por uma série de fatores.

Um deles foi, sem dúvida, o caráter abrangente da doutrina cristã, a qual incorporou elementos de diversas fontes filosóficas e religiosas já anteriormente infiltradas no mundo romano.

O cristianismo era mais universal que as outras religiões, e os seus seguidores não sofriam nenhum choque religioso ao se converter, porque reconheciam nele elementos nos quais acreditavam. Boa parte dos adeptos do cristianismo eram mulheres, pois era a única religião oriental a permitir sua participação no culto.

Outro motivo de atração do cristianismo foi que, enquanto os outros credos orientais tinhas fundadores mitológicos, ele tinha sido criado por um personagem real, com existência histórica e personalidade definidas, que, segundo boatos, praticava milagres e havia ressuscitado.

A pregação cristã de brandura, humildade e amor ao próximo também foi importante para atrair os deserdados da crise econômica, social e política do mundo romano.

O cristianismo retirou grande parte de sua doutrina e de suas práticas da própria tradição religiosa dos judeus. Além disso, foi enriquecido por contribuições de outras fontes, como o zoroastrismo e o mitraísmo, a filosofia estóica e a filosofia helenística. Contudo, apesar de todas essas influências, o cristianismo era uma religião original, distinta de todas aquelas que lhe exerceram influência. [218]

O cristianismo é uma religião monoteísta e que considera Deus o criador do mundo, governando-o por meio de Sua providência. Entretanto, diferindo dos outros monoteísmos, esse Deus é uma trindade – Pai, Filho e Espírito Santo – na unidade de um só ser.

---

[218] Cf. CÁCERES, ob. cit., p. 109-112. Conforme o autor: "Do *zoroastrismo*, o cristianismo herdou a idéia de conflito entre o bem e o mal e a crença na vida eterna; do *mitraísmo* recebeu a influencia da consagração do domingo e do dia 25 de dezembro, além do ritual do batismo; da *filosofia estóica*, foi influenciado pela idéia de universalismo e fraternidade entre os homens; a *filosofia helenística* forneceu-lhe um grande número de idéias morais. A concepção cristã acerca dos demônios foi incorporada do *judaísmo*, que, por sua vez, recebeu-as das religiões *mesopotâmicas*, durante o exílio na Babilônia, e do zoroastrismo, quando estiveram sobre o domínio persa. Os *caldeus* criaram a representação de legiões de entidades semidivinizadas, intermediárias entre os deuses e os homens, chamadas demônios, que não eram necessariamente malignos. O cristianismo sistematizou e fez das concepções sobre o mal, os demônios e o inferno elementos importantes de sua escatologia. Mas foi somente na Idade Média que os demônios tornaram-se onipresentes e senhores invencíveis no imaginário cristão".

Além disso, sustenta-se que Cristo é o Messias (ou Salvador) religioso e que a redenção do pecado original da humanidade é realizada por intermédio da sua morte e ressurreição. Segundo esclarece Jónatas Machado:

> "As implicações desta mensagem seriam extremamente importantes, nos planos individual e colectivo, bem como no domínio das relações entre o religioso e o político. No plano do indivíduo, enfatiza-se a sua liberdade de responder negativa ou positivamente à mensagem de salvação, de modo que, com tais ideias, o cristianismo entra em rota de colisão, já com o fatalismo da antiguidade, já com as práticas coercivas no plano político-moral. Em relação ao aspecto coletivo, a mensagem de salvação do cristianismo introduz uma formação social com características inovadoras, a *ecclesia*, expressão que tanto designa a comunidade local de crentes como o conjunto das comunidades locais sob a autoridade universal do espírito Santo". [219]

É imprescindível denotar que o Cristianismo introduziu dados radicalmente inovadores no que toca à relação entre o político e o religioso. Jónatas Machado afirma ser possível falar de "um *apport* verdadeiramente revolucionário" [220]. De acordo com as palavras do autor:

> "A articulação da mensagem da salvação com palavras de Cristo como 'o meu reino não é deste mundo' e 'daí a César o que é de César e a Deus o que é de Deus' (Mateus 22:21, Marcos 12:17 e Lucas 20:25), aponta para um Jesus que parece mais interessado na transformação espiritual das mentes e dos corações dos indivíduos do que no seu controlo coercivo a partir da instrumentalização das estruturas de poder". [221]

Os primeiros séculos depois de Cristo vão ser marcados, alternadamente, por medidas discriminatórias e duras perseguições às mãos de diversos imperadores.

---

[219] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 18-19.
[220] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 17-18. Para tanto, o autor se apóia nas ideias de Jorge Miranda. Jónatas Machado ainda afirma: "é ao cristianismo que se deve, em grande parte, a emergência (...) de ideias que se revelariam da maior importância nos desenvolvimentos teoréticos-políticos subseqüentes que estariam na base do constitucionalismo liberal, com profundas implicações no plano internacional".
[221] *idem*, p. 19.

Templos e livros foram destruídos e os cristãos que se recusavam a oferecer sacrifícios pagãos eram condenados à morte.

É nesse contexto que alguns autores cristãos como Tertuliano e Lactâncio começam a falar da *libertas religionis*, "advogando o respeito por um perímetro de privacidade individual dentro do qual a opção de fé deveria permanecer inatacável". Por esta razão, assim se expressa Jónatas Machado:

> "É a ênfase dada pelo cristianismo primitivo na consciência individual, na distinção entre os domínios político e religioso e na independência das comunidades cristãs perante as autoridades públicas que permite afirmar o fato de a liberdade religiosa, enquanto espaço de autonomia da pessoa e das comunidades religiosas perante o Estado e a sociedade, ter fundamento na mais autêntica tradição cristã". [222]

3.1.2.3 Do surgimento da Igreja Católica

A partir do século III, com a intensificação da crise socioeconômica romana, membros da aristocracia também aderiram ao Cristianismo, que impregnou gradualmente o tecido social até as mais altas esferas, atingindo inclusive alguns membros da família imperial.

Nesse período, as comunidades cristãs enriqueceram-se e passaram a eleger elementos para administrar seus bens, como os bispos e os diáconos, por exemplo. Da união de várias comunidades cristãs, surgiu a Igreja Cristã, e o bispo de Roma tornou-se o chefe da Igreja Cristã ocidental, com o título de papa.

O contexto histórico do Cristianismo vai apresentar, a partir de século IV d.C., alterações radicais. Primeiramente, com a emanação do Édito de tolerância do imperador Galério (311 d.C.), que representou, para os cristãos, o reconhecimento do direito à existência e, também, a autorização para a reconstrução dos seus templos, salvaguardando o respeito devido à tranqüilidade pública. [223]

Pouco tempo depois, em 312 d.C., o imperador Constantino I, para obter apoio dos soldados, na maioria cristãos, se converte ao cristianismo e transforma a Igreja Cristã num dos sustentáculos de seu poder.

---

[222] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 20-21.
[223] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 21.

Em 313 d.C., o Édito de Licínio, e também, posteriormente, o Édito de Constantino, em 321 d.C., vem a consagrar, "a Ocidente e a Oriente, o princípio da liberdade religiosa, nas suas dimensões de liberdade de crença e de culto"[224]. Desde então, o cristianismo passou a ser considerado religião lícita, ao lado das crenças restantes.

Em 380 d.C., Teodósio I transformou o cristianismo na religião oficial do Estado romano e proibiu os outros cultos. Muitos adeptos de outras religiões foram obrigados aderir ao cristianismo, embora, em segredo, continuassem a cultuar os antigos deuses.

O potencial socialmente integrador do cristianismo é logo aproveitado por um império que pressente o seu declínio e luta desesperadamente pela sobrevivência.

Conforme salienta Jónatas Machado, "o imperador se apropria das preocupações de ordem eclesiástica, doutrinária e disciplinar, reservando para si o exercício de uma prerrogativa majestática de vigilância e controle, proclamando-se o "supremo moderador nas relações entre a Igreja e a *civitas*".

A esta prevalência do poder temporal sobre o poder espiritual dá-se o nome de *cesaropapismo*, cujo exemplo paradigmático se encontra no Concílio Ecumênico de Nicea, de 325 d.C., presidido de forma efetiva pelo próprio Imperador.[225]

O Imperador alicerçava a legitimidade do seu poder em um princípio teológico-político e na prossecução de um ideal ético-cristão, de modo que as funções públicas apresentavam-se cada vez mais confundidas com as religiosas. Verificou-se uma verdadeira "cristianização do império". [226]

O último período da história romana, de 284 a 476, começa com Diocleciano, quando o governo de Roma se tornou finalmente uma indisfarçável autocracia. Nesse período, a civilização romana foi fortemente influenciada por um renascimento das ideias orientais de despotismo, de outra vida, de pessimismo e fatalismo. [227]

O declínio econômico do século III foi a principal razão das mudanças políticas ocorridas. Não mais prevalecia a doutrina de ser o governante um mero agente do senado e do povo: agora ele era tido como soberano absoluto, presumindo-se que o povo lhe confiara todo o poder. [228]

---

[224] Segundo Jónatas Machado, op. cit., p. 21, liberdade de crença (*sequindi religionem quam quisque vult*) e liberdade de culto (*colendi religionem suam*).
[225] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 22, nota n. 55.
[226] *Idem*, p. 22.
[227] Cf. BURNS, ob. cit., p. 251.
[228] Cf. BURNS, ob. Cit., p. 242-243.

Os sucessores de Diocleciano continuaram a manter o sistema de absolutismo. Dentre eles, destacam-se, dada a estreita ligação com o cristianismo, Constantino I e Teodósio.

O primeiro, em 330, fundou uma nova capital para o Império Romano, chamada Constantinopla, no local onde se situava a antiga colônia grega de Bizâncio. Já Teodósio, em 395, dividiu o Império Romano: um, no Ocidente, cuja capital era Milão, e outro no Oriente, com capital em Constantinopla.

Em 476, Rômulo Augústulo, o último dos imperadores do Ocidente, foi deposto por Odoacro, um chefe bárbaro que assumiu o título de rei de Roma. "Embora esse fato passe comumente por ter assinalado o fim da história romana, não foi na realidade senão o incidente final de um longo processo de desintegração". [229]

A queda de Roma havia se prolongado durante cerca de dois séculos, em função, sobretudo, do imperialismo, da decadência econômica e moral, do crescimento da escravidão e, também, das desastrosas pestes de origem asiática, que despovoaram partes inteiras da Itália e abriram caminho para as incursões bárbaras. [230]

3.1.3 A religião na Idade Média

Tradicionalmente, denomina-se Idade Média o período compreendido entre a queda do Império Romano do Ocidente, em 476, e a invasão de Constantinopla pelos turcos otomanos, liderados por Maomé II, em 1453.

O período medieval abarca, na Europa Ocidental, duas civilizações diversas uma da outra. A primeira dessas civilizações representa a *Alta Idade Média*, e começou aproximadamente em 400, quando se completou virtualmente o processo de decadência de Roma, tendo se prolongado até 800.

Já na *Baixa Idade média*, uma nova vida na Europa inicia-se com a Renascença carolíngia do século IX. "O espírito humano alçou-se a píncaros magníficos na literatura, na filosofia e na arte". Neste momento surge outra das grandes culturas da história, caracterizada ao mesmo tempo pelo progresso intelectual e por um alto grau de prosperidade e liberdade. Esta civilização durou até fins do século XIII e guarda muita semelhança com a Idade Moderna. [231]

---

[229] Cf. BURNS, ob. cit., p. 244.
[230] Cf. BURNS, ob. cit., p. 245-246.
[231] Cf. BURNS, ob. cit., p. 256.

3.1.3.1 A cristandade em torno da Igreja durante a Alta Idade Média

Edward Burns afirma que a Alta Idade Média se caracteriza pela maioria dos atributos comumente designados 'medievais', pois a cultura deste período representou, sem dúvida, em certos aspectos, uma volta ao barbarismo.

O intelecto não somente estagnou, mas até mergulhou em abismos profundos de ignorância e credulidade. A atividade econômica baixou aos níveis primitivos de troca direta e ruralismo, enquanto o ascetismo mórbido e o desprezo por este mundo substituíam as atitudes sociais normais.

Tal mudança ocorreu porque quando por fim se extinguiu o Império Romano, em meio à desgraça econômica e à decadência cultural, os homens perderam o interesse pelas realizações terrenas e começaram a almejar as graças espirituais numa vida depois da morte. E essa alteração de atitude se deveu, em última análise, à difusão das religiões orientais, particularmente do cristianismo. [232]

O desenvolvimento da organização cristã foi um dos fatos mais importantes de toda a era medieval. Já durantes os primeiros séculos desse período, a Igreja e as instituições a ela ligadas passaram a constituir uma estrutura complexa, que por fim se tornou o arcabouço da própria sociedade.

À medida que o império romano decaía no Ocidente, a igreja assumiu muitas de suas funções e ajudou a manter a ordem no meio do caos que se generalizava. "O fato de nem tudo se haver perdido no naufrágio foi devido em grande parte à influência estabilizadora da Igreja organizada. Ajudou a civilizar os bárbaros, a estimular os ideais de justiça social e a preservar e transmitir a cultura antiga". [233]

A princípio, a organização da igreja era muito simples, não se reconhecendo qualquer distinção entre clero e leigos. Gradativamente, sob a influência dos mistérios pagãos, o ritual do cristianismo alcançou tal grau de complexidade que o clero profissional pareceu se tornar indispensável.

A necessidade de defesa contra a perseguição e o desejo de atingir uma uniformidade de crença também favoreceram o desenvolvimento de uma organização eclesiástica. Em consequência disso, por volta do século II veio a ser reconhecido um bispo em cada cidade importante, sendo ele considerado o padre superior de todo o clero dos arredores.

---

[232] Cf. BURNS, ob. cit., p. 251.
[233] Cf. BURNS, ob. cit., p. 261.

A multiplicação do número de congregações e a crescente influência da igreja, em virtude da adoção do Cristianismo como religião oficial de Roma, deram origem a distinções de grau entre os próprios bispos. Em 400 d.C., o clero cristão chegara a abranger uma hierarquia definida de patriarcas, metropolitanos, bispos e sacerdotes.

O ponto máximo de todo esse desenvolvimento foi o advento da primazia do bispo de Roma, isto é, o aparecimento do papado. A cidade imperial era venerada pelos fiéis como o teatro em que se haviam desenrolado as missões dos apóstolos Pedro e Paulo. Neste momento, nasce a tradição segundo a qual Pedro teria fundado o bispado de Roma e, em consequência, todos os sucessores dele seriam herdeiros de sua autoridade e prestígio.

Do século III em diante, essa tradição alargou-se ainda mais com a teoria de que Pedro havia sido designado por Cristo como seu vigário na Terra, tendo recebido Dele as chaves do reino dos céus, com poder para punir os homens pelos seus pecados e mesmo absolvê-los de culpa. Essa teoria, conhecida como a Doutrina da Sucessão de Pedro, tem sido adotada desde então pelos papas como base de seus direitos à autoridade sobre a igreja.

De um modo geral, a mentalidade da Europa durante a Alta Idade Média esteve caracterizada pala credulidade e superstição frequentes. O esforço intelectual orientava-se muito mais para a compilação do que à criação e eram poucos os estudiosos que continuavam a se interessar pela filosofia ou ciência, exceto na medida em que tais assuntos pudessem servir para fins religiosos. Tal atitude levava, naturalmente, a interpretações místicas do conhecimento e à aceitação de fábulas como fatos quando pareciam conter significado simbólico para a religião.

A despeito de tudo isso, o espírito da época não submergira irremediavelmente nas trevas. A luz do saber antigo nunca se extinguiu por completo. Quase todos os filósofos da alta Idade Média podem ser classificados ou como *cristãos* ou como *pagãos*.

Dentre os filósofos cristãos, podemos citar Tertuliano, Clemente de Alexandria e Orígenes, além de *Santo Agostinho*, do qual nos ocuparemos sucintamente a seguir, já adiantando o fato de ser ele considerado o mais erudito e talvez o mais original entre todos os primeiros filósofos cristãos.

Suas ideias ocupam o espaço intermédio entre a tradição dogmática e a racionalista, pois, apesar de colocar a verdade revelada acima da razão, ele reconhecia a necessidade de uma explicação intelectual para sua crença.

Embora somente tenha sido batizado aos trinta e três anos de idade, Agostinho alçou-se rapidamente à dignidade eclesiástica e, em 395, tornou-se bispo de Hipona, na África do norte, cargo que ocupou até morrer, em 430. [234]

Como filósofo, Agostinho derivou grande parte de suas teorias dos neoplatônicos. Acreditava na verdade absoluta e eterna, e no conhecimento instintivo que Deus implanta no espírito dos homens. Afirmava existirem certos conceitos básicos do conhecimento que não são produtos subjetivos do pensamento humano, mas que existem previamente no nosso espírito desde o nascimento, como reflexos da verdade eterna.

Segundo Agostinho, é dever do homem compreender na maior medida possível a suprema importância de Deus e dos Seus desígnios. É com base nesta ideia que ele desenvolveu sua famosa concepção da história humana como o desdobramento da vontade divina. A totalidade dos seres humanos, então, compreende duas divisões: aqueles a quem Deus predestinou à salvação eterna constituem a Cidade de Deus; todos os demais pertencem à Cidade dos Homens.

Agostinho baseava-se nos ensinamentos das Epístolas de S. Paulo, onde se presumia um Deus onipotente que descortina todo o drama do universo em um simples relancear de olhos. Neste sistema, somente seriam salvos aqueles mortais a quem deus, por razões Suas, predestinou a ganhar a vida terrena. [235]

3.1.3.2 A importância das civilizações Bizantina e Muçulmana na Alta Idade Média

Embora Constantino tenha estabelecido sua capital no local da antiga colônia grega de Bizâncio, no século IV, a **civilização bizantina** somente iniciou sua evolução independente a partir de 500 d.C., tendo sobrevivido até a captura de Constantinopla pelos turcos, em 1453.

A despeito de a história bizantina ter abrangido um período equivalente ao da Idade Média, sabe-se que o padrão cultural era bastante distinto daquele dominante na Europa ocidental. Esta civilização possuía um caráter muito mais pronunciadamente oriental. Não somente Constantinopla era próxima do Oriente, mas também grande parte dos territórios do Império se localizava fora da Europa. [236]

---

[234] Cf. BURNS, op. cit., p. 277.
[235] Cf. BURNS, ob. cit., p. 454-5.
[236] Cf. BURNS, ob. cit., p. 284.

Além disso, elementos gregos e helenísticos entraram na formação da cultura bizantina em porção maior do que aconteceu na Europa Ocidental. A língua predominante era o grego, ao mesmo tempo em que se caracterizavam como profundamente helenísticas as tradições literais, artísticas e científicas.

Por fim, é de se destacar que o cristianismo do Império Bizantino diferia daquele presente na Europa Latina por ser mais místico, abstrato e pessimista, além de estar mais completamente sujeito ao controle político.

Edward Burns salienta que "nenhum outro assunto parece ter absorvido tão completamente o interesse do povo bizantino quanto a religião". As mais sérias questões religiosas foram as derivadas dos movimentos *monofisista* e *iconoclasta*. [237]

Os monofisistas eram assim chamados porque acreditavam que Cristo possuía uma única natureza – sendo essa natureza divina. Tal doutrina contradizia inteiramente a doutrina oficial do cristianismo.

Já o movimento iconoclasta foi lançado, por volta do ano 725, por um decreto do imperador Leão III, que proibia o uso de imagens nos templos. Na Igreja oriental chamava-se ícone qualquer imagem de Deus, Cristo ou de santo.

Tal movimento resultou de inúmeros fatores. Em primeiro lugar, tinha certa afinidade com o movimento monofisista na sua oposição a tudo o que fosse sensual ou material na religião. Além disso, era um protesto contra o paganismo e o mundanismo da Igreja. E, por fim, talvez o principal fator tenha sido a revolta de certos imperadores contra o poderio crescente do sistema eclesiástico.

Pode-se dizer que a controvérsia iconoclástica representou importante estágio no conflito irreprimível entre as tradições romanas e orientais da Igreja. Mesmo não sendo inteiramente bem sucedido, o ataque ao uso de imagens propagou-se bastante para despertar o antagonismo entre cristãos ocidentais e orientais. [238]

O papa excomungou os iconoclastas e passou a buscar nos reis francos o apoio que recebia anteriormente dos imperadores bizantinos. Desde essa época foi-se acentuando a separação entre as duas divisões principais do cristianismo.

Por isto, é preciso fazer referência àquele que teve mais destaque entre os reis francos: o **Império carolíngio**. [239]

---

[237] Cf. BURNS, ob. cit., p. 289.
[238] Em 787, no II Concílio de Nicéia, foi abolido o iconoclasmo. Entretanto, somente em 843 a doutrina foi definitivamente vencida no evento conhecido como Festa da Ortodoxia. Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 20.
[239] Cf. BURNS, ob. cit., p. 268.

Nos quarenta e três anos de seu reinado, de 771 a 814, a glória do império de Carlos Magno repousou sobre alicerces sangrentos de 54 guerras, cuja crueldade encontrou justificativa no pretexto de serem induzidos os pagãos a adotar o cristianismo. Aliás, foi a constante intervenção de Carlos Magno nas questões religiosas que conduziu o Papa Leão III a coroá-lo como imperador romano. [240]

Por esta razão, afirma-se que apenas no século VIII o cristianismo acabou se tornando a religião do Ocidente. Investidos de um poder sobrenatural pela virtude da sagração, os soberanos carolíngios se consideraram como responsáveis pela salvação do seu povo e pretenderam reger a Igreja assim como regiam a sociedade profana. Carlos Magno, que levou este princípio até às últimas consequências, apareceu aos seus contemporâneos como um 'novo Constantino', restaurador do Império cristão. [241]

Teoricamente, o Império Romano, com sua capital em Constantinopla, ainda incluía a Itália e suas áreas circundantes da Europa. O estabelecimento de um império no Ocidente simbolizava, então, a existência de um abismo cada vez maior entre o Cristianismo latino e o bizantino. [242]

O império carolíngio foi concebido como uma "reinstalação" do Império dos Césares, com o qual deveria ressuscitada a grandeza de Roma. Em verdade, este novo império representou, muito mais, o despertar cultural e político do Ocidente.

Por esta razão, afirma-se que a partir do ano 800 já podem ser notados sinais do início de um lento despertar da Europa Ocidental, que começa a emergir da ignorância e do barbarismo da idade das trevas. "Durante os cinco séculos que se seguiram, a cristandade latina despiu-se dos velhos agasalhos hibernais do arrependimento e da vida extraterrena e vestiu o traje mais leve do homem que está disposto a viver neste mundo e a modelar o ambiente em proveito próprio". [243]

Dentre as variadas causas dessa mudança de atitude, destacam-se o contato com as civilizações bizantina e muçulmana, a maior segurança econômica, os efeitos revitalizadores das invasões nórdicas e a influência da educação monástica. Além disso, o posterior ressurgimento do comércio, nos séculos XI e XII, e o crescimento das cidades trouxeram um surto de prosperidade que muito estimulou o progresso da cultura.

---

[240] Cf. BURNS, op. cit., p. 270.
[241] Cf. VAUCHEZ, André. A espiritualidade na Idade Média ocidental: séculos VIII a XIII. Trad. Lucy Magalhães. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995, p. 08.
[242] Cf. BURNS, ob. cit., p. 272.
[243] Cf. BURNS, ob. cit., p. 317.

Em muitos aspectos, a **civilização muçulmana** teve grande importância para o mundo ocidental, onde floresceu entre os séculos VII e XIII, não somente por ter sido a órbita de uma nova religião que atraiu milhões de adeptos, mas principalmente porque sua repercussão na Europa cristã suscitou relevantes mudanças sociais e intelectuais.

Para os povos árabes, o Islã – que significa "mundo muçulmano" – é muito mais do que uma religião. É o que lhes dá identidade cultural e o que durante muito tempo lhes proporcionou unidade política. Em verdade, a palavra Islã tem significado religioso e político, e é por esta razão que os Estados islâmicos são essencialmente teocráticos. [244]

Segundo o Corão, o livro sagrado do islamismo, a origem do Islã está na missão que Maomé (570-632) teria recebido do anjo Gabriel: a de propagar a vontade de Alá, o único Deus verdadeiro e criador de todas as coisas.

A partir daí, Maomé assume a condição de profeta e inicia sua pregação, que também representa uma campanha militar: em torno da fé ele unifica as tribos e os clãs que dividiam os árabes. Sofre perseguições por parte da tribo dos Coraixitas, que o obrigam a fugir de Meca, em 622, e exilar-se em Yatreb, que passa a chamar-se Medina ("cidade do profeta"). Este evento, denominado "Hégira" (ou emigração), representa o início do calendário muçulmano.

Em 630, Maomé entrou triunfalmente em Meca, matou alguns dos seus principais inimigos e destruiu os ídolos do templo, preservando apenas a Caaba. Meca foi escolhida como a Cidade Santa da fé muçulmana

Maomé morre dois anos depois de sua entrada triunfal na Cidade Santa. Seus sucessores – denominados califas (ou vigários do profeta) – levam adiante sua obra, construindo um vasto império que, no século X, abarcou a Espanha e o norte da África, e estendendo-se a leste até a região do rio Indo.

Apesar de motivados à conquista pelo ideal da guerra santa (*jihad*), os muçulmanos foram tolerantes com os povos que dominaram. Admitiram outras religiões, com exceção daquelas que cultuavam ídolos, e aceitaram as mais variadas influências culturais, principalmente do pensamento grego e helenístico. [245]

Inicialmente, isso significou traduzir para o árabe as diversas obras escritas em grego e siríaco, principalmente aquelas de filosofia, matemática e medicina. Mas os

---

[244] De acordo com Manoel Jorge e Silva Neto, o Islamismo representa autêntico sincretismo entre o Judaísmo e o Cristianismo. O autor ainda adverte que o termo "sincretismo", muito usado no domínio religioso, significa a fusão de elementos de diferentes doutrinas, sejam elas de ordem religiosa ou não. Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 20.

[245] Cf. BURNS, ob. cit., p. 108-110.

estudiosos árabes não se limitaram a isso, e logo passaram a reelaborar o conteúdo dessas obras e a realizar suas próprias investigações, das quais resultaria um pensamento de alcance universal. [246]

É necessário salientar que os muçulmanos exerceram profunda influência no desenvolvimento econômico da Europa, tanto na baixa Idade Média quanto no começo da Idade Moderna. O reflorescimento comercial que teve lugar na Europa entre os séculos XI e XIII dificilmente teria sido possível sem o desenvolvimento da indústria e da agricultura dos muçulmanos, que estimulou a procura de novos produtos no Ocidente.

Com base em todo o contexto descrito, é fácil concluir que o crescimento do islã levou à reação da Igreja Católica, no século XI, dando azo à organização das Cruzadas. No Concílio de Clermont, em 1096, o papa Urbano II exortou uma multidão, incluindo de nobres e elementos do clero, a conquistar a Terra Santa dos turcos.

Entre 1096 e 1244 foram organizadas quatro grandes cruzadas, cujo insucesso impediu os cristãos de expulsar os infiéis da Palestina. Mesmo assim, os efeitos das cruzadas são diversos.

Entre os efeitos econômicos podem ser citados: a crescente procura por produtos orientais, o desenvolvimento dos negócios bancários e a eliminação de Constantinopla como mediadora do comércio entre o Oriente e o Ocidente. Assim, Veneza, Gênova e Pisa passaram a exercer maior influência sobre o comércio da área mediterrânea. [247]

É de se destacar também o importante papel na consolidação da política unificacionista de diversos países europeus, principalmente Portugal e Espanha, que se encontravam sob domínio muçulmano. Além disso, através das cruzadas pôs-se em marcha o fim do feudalismo. [248]

3.1.3.3 A Baixa Idade Média

De acordo com Fábio Konder Comparato, a partir do século XI, quando a cristandade conhecia seu período de apogeu, a Europa ocidental viveu uma crise de passagem da alta para a Baixa Idade Média, e mesmo, em certo sentido, viveu também uma crise do mundo Antigo para o Moderno.

---

[246] Cf BURNS, ob. cit., p. 305.
[247] Idem, p. 369.
[248] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 22.

Três grandes movimentos de transformação social confluíram para esse resultado: a *reforma religiosa*, a prefigurar a Reforma Protestante, que ocorreria três séculos depois; a *revolução comercial*, que deu início ao capitalismo; e o ressurgimento da vida intelectual no Ocidente, com a *criação das primeiras Universidades*. [249]

A citada reforma religiosa decorreu do surgimento de uma nova mentalidade e de novos modos de vida. Em uma sociedade toda impregnada de religiosidade, na qual o poder eclesiástico rivalizava com o da nobreza e a soberania do papa atritava com a do imperador, a renovação da Igreja não podia deixar de produzir efeitos da maior amplitude e profundidade.

As principais reformas institucionais da Igreja foram decretadas sob o pontificado de Gregório VII (1073-1085), e visavam a três objetivos bem determinados: i) assegurar a independência da Igreja em relação ao poder temporal na nomeação de bispos e abades, e na própria eleição do papa; ii) abolir a prática da *simonia*, isto é, a venda de serviços religiosos; e iii) acabar com a incontinência sexual dos clérigos, que não raro constituíam família sem deixar as ordens sacras.

Em razão disso, o século XII assistiu ao surgimento de novas ordens religiosas, a exemplo da ordem dos cartuxos, cistercienses, franciscanos e dominicanos, cuja ação transformou a vida social em toda a Europa do Ocidente.

A despeito do surgimento dessas novas ordens religiosas, é certo afirmar que a realização filosófica mais notável da baixa Idade Média, durante os séculos XII e XIII, foi o famoso sistema conhecido como *Escolástica*. Pode-se defini-lo como a tentativa de harmonizar a razão com a fé, ou para fazer a filosofia servir os interesses da teologia. [250]

Esse sistema de crença cristalizou-se nas obras de Pedro Lombardo e *S. Tomás de Aquino*, cuja principal premissa era a ideia de que o homem fora dotado por Deus de livre arbítrio, com o poder de escolher o bem e evitar o mal. Para proceder a esta escolha, o homem deveria receber os sacramentos, tidos como meios indispensáveis para que se comunicasse a graça de Deus. Eram sete os sacramentos da igreja, a exemplo do batismo, da penitência e da eucaristia.

Afora o batismo, nenhum dos sacramentos podia, em hipótese alguma, ser ministrado por pessoa estranha ao clero, pois os membros deste haviam herdado do

---

[249] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 125.
[250] Cf. BURNS, ob. cit., p. 370.

apóstolo Pedro o poder das chaves e eram os únicos que possuíam autoridade para cooperar com Deus. [251]

Além disso, o impulso reformador produziu seus melhores frutos entre os leigos. Nas mais diversas regiões da Europa ocidental surgem, entre os leigos de ambos os sexos, movimentos tendentes a reencontrar a pureza dos costumes dos primeiros cristãos, marcada pela pobreza e pela simplicidade de vida. [252]

A Igreja Católica denominava estes movimentos cristãos populares como "Heresias". Os movimentos heréticos, de que são exemplos os albingenses, os cátaros e os valdenses, foram intensamente perseguidos e violentamente massacrados. A luta contra os hereges levou à criação do Tribunal da Santa Inquisição, que julgava e condenava os acusados de crimes religiosos.

O Tribunal da Santa Inquisição representou a mais conhecida forma de manutenção do poder da Igreja Católica durante o período de intensa contestação na Idade Média. Segundo Manoel Jorge e Silva Neto: "Consolidado o Cristianismo e a Religião Católica Apostólica Romana como a fé oficial do Estado durante a Idade Média, qualquer tentativa de criação de novo segmento religioso ou manifestação de culto de forma distinta dos rituais sacralizados pelos procedimentos era considerada bruxaria ou heresia e, portanto, duramente castigada". [253]

Além disso, já no início do século XIV, identifica-se o declínio da força papal, a partir do choque de interesses entre o Papa Bonifácio VIII e Filipe, o Belo, Rei da França, configurando o denominado "Cativeiro de Avignon".

Tal fato ocorreu com a exigência da Igreja de não se submeter ao pagamento de tributos e de se ter a reverência absoluta do poder temporal ao poder papal. Os soldados prenderam o papa e este morreu pouco depois, não podendo resistir aos efeitos da humilhação. Após algum tempo, foi eleito para o trono de São Pedro o candidato pessoal de Filipe, e a capital pontifícia transferiu-se para Avignon, em França, onde permaneceu por quase 70 anos. [254]

No espírito de muitos cristãos, o papado cessara de ser uma instituição internacional para degradar-se à condição de mero joguete de um poder secular.

Em 1377 o chefe da Igreja Católica sofreu uma perda ainda maior de prestígio: a tentativa de restaurar o papado na sua capital primitiva resultou na eleição de dois

---

[251] Cf. BURNS, ob. cit., p. 454-5.
[252] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 127.
[253] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p 23.
[254] Cf. BURNS, ob. cit., p. 456.

papas, um em Avignon e outro em Roma, cada um dos quais ruidosamente se proclamava o sucessor direto do apóstolo Pedro.

A consequência da divisão da Igreja em duas facções é denominada "O Grande Cisma". Embora o mal tivesse sido finalmente sanado pelo Concílio de Constança, em 1417, seria difícil superestimar-lhe os efeitos no enfraquecimento da posição do papado.

Sobre este ponto, Manoel Jorge e Silva Neto ainda destaca que em 1409, com apoio do Sacro Império, é eleito um terceiro Papa em Piza, instalando-se, a partir deste fato e das transformações sociais e políticas dos séculos XII e XIII, "séria crise da consciência religiosa". [255]

Ante o exposto, deve-se dizer a Igreja Católica imperou em virtude do fato de o seu discurso teológico assumir a primazia em todos os domínios da vida comunitária. É através da liberdade eclesiástica (*libertas ecclesia*), de natureza claramente institucional e exclusivista, que se designam as prerrogativas da Igreja Católica derivadas da sua pretensão teológica de corporizar a verdade objetiva.

E esse fato tem importantíssimas implicações naquilo que se refere à posição do indivíduo, da própria Igreja e, também, do poder político. A esse respeito, cabe citar Jónatas Machado:

> "A liberdade religiosa individual era inexistente. A *libertas ecclesiae* não é a antecessora directa do direito à liberdade religiosa tal como hoje o conhecemos. Pelo contrário, este [direito à liberdade religiosa] surgiu exactamente num contexto de luta secular contra a transposição coerciva de quaisquer pretensões teológico-exclusivistas para o discurso jurídico-político". [256]

A construção teológica objetiva das expressões "liberdade" e "consciência" resultava na *impossibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo de liberdade de consciência individual*.

E a ausência de liberdade de consciência individual era o fato que tornava possível "o estabelecimento e a manutenção de uma coligação entre a Igreja Católica e o Estado, com a apropriação coactiva do espaço público, garantida através de medidas coactivas e censórias, com graves implicações na liberdade religiosa". [257]

---

[255] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 22.
[256] Cf. MACHADO, Jónatas, ob. cit., p. 52.
[257] *Idem*, p. 51.

A concepção oficial de verdade objetiva assume primazia sobre a noção de liberdade subjetiva, com manifesta desvalorização da ideia de responsabilidade moral individual.

É a partir daí que se inicia a tradição, cujos efeitos ainda se fazem sentir, de proteger a Igreja Cristã à custa do sacrifício da liberdade das outras crenças.

Ainda se destaca o início de uma outra tradição, caracterizada pela tendência que o poder político revela para se imiscuir na vida interna das confissões religiosas, com particular relevo para a confissão dominante, potenciando, dessa forma, a ocorrência de conflitos, de vértice e de base, entre os domínios político e religioso. [258]

3.1.4 A religião a partir da Idade Moderna

Convencionalmente, costuma-se apontar a conquista de Constantinopla pelos turcos otomanos, em 1453, como o início da Idade Moderna. Entretanto, diversos outros acontecimentos identificados entre os séculos XV e XVI também denotam a mesma ideia: o nascimento de uma nova era histórica, cujas características essenciais representam a negação do velho mundo e o abandono progressivo da religião e da sabedoria tradicional como princípios de vida ética.

De acordo com Fábio Konder Comparato, além da queda de Constantinopla, a descoberta do continente americano por Cristóvão Colombo em 1492, a abertura da via marítima entre a Europa e o Extremo Oriente por Vasco da Gama em 1498 e a viagem de circunavegação do globo terrestre pela equipe de Fernão de Magalhães, de 1519 1522, ilustram o trabalho de desconstrução do mundo antigo, iniciado com o advento do período axial. [259]

Nesse sentido, vale frisar, juntamente com referido autor, que os homens viraram as costas ao passado e enfrentaram, com crescente confiança de êxito, os desafios do futuro.

Na Era moderna, o indivíduo adquiriu, pela primeira vez, "uma autonomia de vida que sempre lhe fora negada". Com a aceleração do ritmo de acumulação do conhecimento científico e do saber tecnológico, a humanidade se afirmou, orgulhosamente, como "senhora e possuidora da natureza". [260]

---

[258] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 23-24.
[259] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 153.
[260] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 153.

Hannah Arendt afirma que no limiar da Era moderna há três grandes eventos determinando-lhe o caráter: a *descoberta da América* e subsequente exploração de toda a Terra; a *Reforma Protestante*, que expropriando as propriedades eclesiásticas e monásticas, desencadeou o duplo processo de expropriação individual e acúmulo de riqueza social; e a *invenção do telescópio*, ensejando uma nova ciência que considera a natureza do ponto de vista do universo. [261]

3.1.4.1 A Reforma Protestante

Com o advento da Reforma Protestante no início do século XVI, a instituição da cristandade – que já havia sofrido uma grave ruptura com a criação da ortodoxia oriental no século XI ("Cisma do Oriente") – desapareceu por completo. [262]

A afirmação das teses luteranas e calvinistas contra os dogmas da Igreja Católica romana não foi apenas uma manifestação de rebeldia religiosa. Ela deu início a uma verdadeira revolução política, que mergulhou a Europa ocidental em um estado de guerra permanente.[263]

Até então, a religião, como elemento componente da coisa pública, diferia de todas as demais questões de Estado, pois não podia jamais ser submetida a livre discussão e sufrágio, dada a natureza absolutista dos dogmas de fé. [264]

Em verdade, conforme exposto anteriormente, na maior parte das religiões antigas a adesão dos fiéis fazia-se a um conjunto de crenças, legitimadas pela mais longeva tradição. A partir do advento das religiões monoteístas, a transcendência absoluta do Deus único sempre exigiu a presença de um emissário, mediador ou profeta, encarregado de revelar a palavra divina.

No monoteísmo, portanto, a revelação de Deus representa o grande divisor de águas da história. Todo o passado é apagado e o futuro é fixado de modo imutável. [265]

---

[261] Cf. ARENDT, Hannah. A Condição Humana; tradução de Roberto Raposo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universidade, 2009, p. 260.
[262] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 184.
[263] *ibid*. Segundo Fabio Konder Comparato, ob. cit., p. 167, "A Reforma Protestante foi, incontestavelmente, a primeira revolução social do mundo moderno". Isto, pois a reforma configurou uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, a instauração *ex novo* não apenas de um governo ou de um regime político, mas de toda uma sociedade, no conjunto das relações de poder que compõe a sua estrutura organizatória. No mesmo sentido, Edward McNall Burns utiliza-se frequentemente do termo "Revolução Protestante". Cf BURNS, ob. cit., p. 449 e ss.
[264] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 184.
[265] *Idem*, p. 168.

Entretanto, no judaísmo, no cristianismo e no islamismo, ao culto da palavra divina foi sendo acrescido, com o tempo, um conjunto de práticas, ritos e crenças, os quais, de modo legítimo ou ilegítimo, ampliaram consideravelmente o acervo sagrado da revelação divina. [266]

A Reforma Protestante consistiu em romper, de um só golpe, com toda a tradição plurissecular de instituições, princípios e práticas, que formaram o arcabouço da cristandade medieval, para instaurar em seu lugar o culto da Palavra, expurgada de todo e qualquer acréscimo histórico. [267]

A pregação doutrinária dos reformadores, longe de configurar uma volta à prática de vida dos primeiros cristãos, foi um esforço de redescobrimento da revelação divina, a qual, segundo eles, permanecera encoberta e sufocada por quinze séculos de errônea tradição.

Salvo uma ou outra episódica citação dos padres da Igreja, notadamente Santo Agostinho, os escritos dos reformadores fundavam-se exclusivamente nos livros bíblicos ou neotestamentários (sobretudo os quatro relatos evangélicos e as epístolas de São Paulo). [268]

A Reforma Protestante precedeu de múltiplas causas, dentre as quais se destacam as condições religiosas, políticas e econômicas. A revolta contra a Igreja de Roma não foi um movimento exclusivamente religioso, pois se não ocorressem mudanças políticas essenciais na Europa setentrional e o desenvolvimento de novos interesses econômicos, possivelmente o Catolicismo romano não teria sofrido mais do que uma revolução gradual, talvez de acordo com a Renascença cristã. [269]

A Reforma surgiu como a expressão mais radical de um sentimento generalizado de insatisfação com o rumo que ia sendo tomado pela Igreja Católica.

Problemas de fundo, representados pela juridificação quase total da ética cristã e pela baixa estatura moral e espiritual do papado, juntamente com graves conflitos políticos e religiosos – tais como a querela das investiduras, o "Grande Cisma do Ocidente", o "Cativeiro de Avignon" e as disputas entre Filipe, o Belo, e Bonifácio VIII – transformaram a Igreja em um alvo fácil de críticas. [270]

---

[266] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 168.
[267] *Ibid*, p. 168.
[268] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 168.
[269] Cf. BURNS, ob. cit., p. 451.
[270] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 54, nota 171.

É este, portanto, o contexto onde os reformadores Lutero, Calvino e Zwínglio vão apontar suas críticas à Igreja Católica. Tais críticas não visavam apenas purificar as instituições eclesiásticas existentes. Eram críticas de fundo, que colocavam em causa aspectos estruturais da Igreja.

3.1.4.2 Efeitos da Reforma Protestante

A Reforma Protestante contribuiu, de modo direto ou indireto, para a transformação da sociedade européia, não somente no campo religioso, como também no terreno político e econômico, ao produzir fundas alterações no ideário, nas instituições de organização social e na prática de vida. [271]

Conforme expõe Jónatas Machado, durante toda a Idade Média, o discurso teológico exclusivista da *libertas ecclesia* conformou os espaços político e jurídico[272]. No entanto, a Europa vai assistir a uma alteração deste estado de coisas quando da quebra da unidade político-religiosa da Cristandade, pois o surgimento do protestantismo desencadeia um processo que vai mudar o curso dos acontecimentos na Europa e em todo o mundo.

Este processo de amplas mudanças propiciadas pela Reforma Protestante abrange, em seus momentos principais, diversos acontecimentos de suma importância.

Dentre eles, destacam-se: as *guerras religiosas*; o advento do *Estado soberano moderno* como solução política para os conflitos teológicos; a questão da *tolerância* religiosa e da *paridade confessional*. Há ainda: a *justificação do poder político* e do discurso jurídico com base em postulados contratualistas e jusnaturalistas; a abertura à *liberdade individual*; surgimento do *constitucionalismo liberal* revolucionário; e, por fim, a *secularização* e *racionalização* dos vários domínios da vida em sociedade. [273]

Logicamente, a referência aos efeitos da Reforma protestante serve para destacar o contexto de surgimento da liberdade religiosa como direito consagrado pelos textos constitucionais.

De acordo com Jónatas Machado, todo este processo "culmina na maturidade de um discurso jurídico constitucional centrado na consideração dos indivíduos como

[271] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 169.
[272] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 53.
[273] *Idem, ibdem*.

cidadãos livres e iguais, como profundas repercussões no domínio da liberdade religiosa e da separação entre as confissões religiosas e o Estado". [274]

3.1.4.2.1 O Estado soberano como solução política para as guerras religiosas

Graves conflitos religiosos foram desencadeados pela quebra da unidade teológico-política da cristandade, pois as confissões religiosas emergentes da Reforma passaram a reivindicar para si o estatuto da verdadeira religião, o qual pretendiam ver devidamente reconhecidos pelos poderes públicos.

Jónatas Machado alude à generalização do clima geral de *odium theologicum*, o que propicia a ocorrência de conflitos armados extremamente violentos, a exemplo das guerras civis de natureza religiosa deflagradas na Alemanha e França do século XVI. Do mesmo modo e em época próxima, ocorre também a guerra civil inglesa, igualmente permeada pela temática religiosa. [275]

A solução teórica e institucional que permitirá a coexistência de distintas confissões religiosas colocadas em rota de colisão, em virtude do caráter absoluto de suas pretensões, será obtida a partir da *confessionalização do Estado*, cujo reforço de poder será alicerçado em argumentos de ordem teológica e teorético-política.

"O Estado moderno surge no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos pelo direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação". [276]

"*Soberania* é o conceito da hora, concebida como *absoluta* e *indivisível*, atributo essencial do poder político estatal. Dela derivam as ideia de supremacia interna e independência externa, essenciais à afirmação do Estado nacional sobre os senhores feudais, no plano doméstico, e sobre a Igreja e o Império (romano-germânico), no plano internacional. Com Jean Bodin e Hobbes, a soberania tem o seu centro de gravidade no monarca. Com Locke e a Revolução Inglesa, ela se transfere para o Parlamento. Com Rousseau e as Revoluções Francesa e Americana, o poder passa nominalmente para o povo, uma abstração aristocrático-burguesa que, com o tempo, iria democratizar-se". [277]

---

[274] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 53.
[275] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 61.
[276] Cf. BARROSO, Curso de direito constitucional contemporâneo, ob. cit., p. 09.
[277] Cf. BARROSO, ob. cit., p. 09-10.

Isto, pois coube ao Estado assumir um novo "protagonismo" no contexto de erosão dos fundamentos teológicos da cristandade e do Império. [278] Conforme exposição de Fábio Konder Comparato:

> "Diante da perda definitiva da unidade espiritual européia, e perante as múltiplas guerras, civis ou externas, que punham doravante a ferro e a fogo o território da antiga cristandade, era indispensável encontrar uma fórmula política que, sem procurar restabelecer a unidade tradicional, voltasse, no entanto, a harmonizar, em novo esquema, os três componentes do mundo ético: a *religião*, a *moral* e o *direito*" [279].

A Alemanha conhece a Paz de Augsburgo, em 1555, que vem a solucionar os conflitos religiosos entre católicos e luteranos, estabelecendo-se um modelo de paridade a que a Paz de Vestfália, de 1648, passa a conferir maior amplitude ao alargar a medida de tolerância aos reformados calvinistas. Ainda se pode fazer referência ao Édito de Nantes, no contexto francês de 1598, que consagrou a tolerância da religião reformada.[280]

Jónatas Machado registra que essa tolerância era vista como um mal menor e não se fundava em um qualquer princípio fundamental de respeito pela liberdade de consciência individual em matéria religiosa, mas apenas por razões meramente pragmáticas, tendo em vista a garantia da ordem e da segurança em territórios divididos ao longo de linhas religiosas de pendor fortemente autoritário e centralista.[281]

O contratualismo jusnaturalista procurou construir um discurso de legitimação jurídico-política em um plano imanente de racionalidade que pudesse constituir objeto de um *assentimento consensual* universal. Desta forma, ele contribuiu decisivamente para a diferenciação dos espaços político e religioso, estabelecendo as bases sólidas sobre as quais o direito à liberdade religiosa viria a ser edificado. [282]

Ainda não se trata de liberdade religiosa, mas a ideia de tolerância já se expressa com algum vigor. A diferença entre liberdade religiosa e tolerância reside sobretudo no fato de a primeira ser vista como integrada à esfera jurídico-subjetiva do seu titular,

---

[278] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 61.
[279] Cf. COMPARATO, ob. cit., p. 184.
[280] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 61.
[281] Idem, p. 66.
[282] MACHADO, ob. cit., p. 73.

enquanto a segunda, a tolerância, ser considerada uma concessão graciosa e reversível do monarca, do Estado ou de uma maioria política ou religiosa.

3.1.4.2.2 Sobre a tolerância

Voltaire afirmou: "A discórdia é o grande mal do gênero humano e a tolerância o seu único remédio". [283]

No referente à tolerância, Aloísio Cristovam dos Santos Junior aduz que esta "tem sido confundida com a [ideia] de sincretismo, como se o respeito à diversidade religiosa devesse necessariamente implicar a aceitação de outras crenças como sendo verdadeiras". Em outra passagem, aludido autor expõe que "o respeito à crença religiosa do outro não deve significar necessariamente o reconhecimento de que a religião alheia seja verdadeira. Interpretação diversa constitui supressão da liberdade de consciência e atentado à própria liberdade de crença". [284]

A tolerância, em seu uso vulgar, mostra-se fiel ao sentido primitivo de "suportar" algo desagradável. Segundo João Maurício Adeodato, significa:

> "A aceitação e apoio recíproco a pessoas, opiniões e atitudes oriundas de visões de mundo diferentes e não redutíveis umas às outras, principalmente religiões, ideologias e outros sistemas de orientação normativos. Diferentes e não redutíveis umas às outras significa dizer: potencialmente conflituosas". [285]

De acordo com Jónatas Machado, a tolerância religiosa consistiu em um "momento de transição no processo que conduziu à consagração constitucional do direito à liberdade religiosa". [286]

João Maurício Adeodato afirma que a intolerância parece ter aparecido historicamente com os monoteísmos, isto é, com a nova e revolucionária ideia de que há só um Deus. Tal ideia implicou a pretensão, sedutora para as necessidades de segurança

---

[283] VOLTAIRE. Tratado Sobre a Tolerância: por Ocasião da Morte de Jean Calas; tradução de William Lagos. – Porto Alegre: L&PM, 2008, p. 29.
[284] SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro. – São Paulo: Editora Mackenzie, 2007, p.32-33.
[285] ADEODATO, ob. cit., p. 118.
[286] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 73.

por parte do ser humano, de uma verdade absoluta e uma exclusividade de percepção do mundo que não aceita outra dela divergentes.

Enquanto os monoteísmos estavam separados, obviamente o problema não se apresentava. Quando entraram em contato, porém, sua mútua exclusividade trouxe o conflito. Na cultura ocidental, isso aconteceu por volta do século VII, quando se confrontaram os três grandes monoteísmos: Judaísmo, Cristianismo e Islamismo.

"O encontro dessas diferentes e exclusivistas visões de mundo exacerbou as diferenças entre os mutuamente tachados de heterodoxos, hereges, cismáticos, apóstatas, infiéis, anabatistas, todos com suas múltiplas subdivisões, num intricado e perigoso dicionário de intolerância". [287]

Ao problema dos três grandes monoteísmos acrescem-se as questões do budismo – e das três grandes religiões orientais, que os ocidentais mal distinguiam, como o confucionismo – e os conflitos, mais próximos, com os índios das Américas e, um pouco depois, com os negros escravizados.

Um segundo fator, ao lado do religioso e missionário, é que, na Antiguidade, a lealdade ao Estado e ao seu direito parece ter sido mais importante do que a lealdade às diferentes religiões. Isso mudou na Idade Média, com a crescente ligação entre Igreja e Estado, pregada tanto pelo Cristianismo quanto pelo Islamismo.

Aí, conforme expõe Adeodato, a intolerância passou a ser um problema social juridicamente institucionalizado, o que ajuda a entender como, depois de relativamente tanto tempo decorrido e de tantas mudanças históricas, impregna a humanidade até hoje.[288]

Ressalta do exposto, portanto, a importância da tolerância como postura ética para lidar com os conflitos e a importância do direito dogmaticamente organizado como garantia dessa tolerância. Na medida em que este [direito] se diferencia das morais e das religiões, esvazia-se de conteúdo ético prévio e neutraliza os demais sistemas de orientação normativos.

Por isso, consoante escólio de Adeodato: "A tolerância não pode ser um fim em si mesmo e precisa observar ceticamente as convicções éticas da certeza, mutuamente excludentes. Ela é um meio para o respeito ao outro, serve aos chamados direitos

---

[287] Cf. ADEODATO, ob. cit., p. 123.
[288] *Idem*, p. 124.

humanos – aqui entendidos no sentido da liberdade de autodeterminação do indivíduo e da ordem social". [289]

Ainda citando as ideias de João Maurício Adeodato, tem-se que "a intolerância combate outra característica atávica da sociabilidade humana, que lhe é contrária: a curiosidade simpática pela diferença".

Para isso, [a intolerância] toma apoio em um terceiro fator, mais decididamente antropológico, que é a inclinação humana para aderir ao semelhante, seja da perspectiva mais rasteira da aparência física, seja quanto a aspectos culturais mais sutis.

Tudo isso está presente com muita força até hoje, inclusive nos países ditos os mais desenvolvidos do mundo, nos quais é possível detectar essas formas mais simplórias de intolerância, tais como o racismo. [290]

3.1.4.2.3 O surgimento do direito à liberdade religiosa

Marcelo Figueiredo aponta que nas civilizações ocidentais, desde a Antiguidade até o século XVIII, em um processo paulatino de marchas e contramarchas, avanços e retrocessos, aos poucos se chegou à ideia de lei (norma escrita votada pelo parlamento), pois foram conquistadas posições, firmados acordos, pactos e tratados. Foi desta maneira que o homem conseguiu, posteriormente, inscrever e escrever seus direitos e as respectivas garantias desses direitos. Consagraram-se os direitos fundamentais, reputados como o "ponto alto de contenção do arbítrio governamental". [291] Em outros termos:

> "Consagra-se o *Direito*, escrito ou costumeiro, de acordo com as diferentes tradições. Por caminhos diversos, almeja-se e em parte consagra-se a contenção do poder, a igualdade perante a lei, a segurança da aplicação dos direitos fundamentais (que com o passar do tempo aumentam em quantidade e qualidade e se expandem de acordo com as necessidades do homem, amplamente considerado)". [292]

John Stuart Mill assevera que, dentre as liberdades, o único caso em que o mais alto baluarte foi conquistado desde o princípio, e mantido com solidez, não apenas por

---

[289] ADEODATO, ob. cit., p. 118.
[290] *Idem*, p. 119.
[291] FIGUEIREDO, Marcelo. Teoria Geral do Estado. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 35.
[292] FIGUEIREDO, Marcelo. Teoria Geral do Estado, ob. cit., 35.

um ou outro indivíduo aqui e ali, foi o da crença religiosa. Para o autor, foi quase tão somente nesse campo de luta que os direitos do indivíduo contra a sociedade se assentaram em largas bases de princípio, e que a pretensão desta mesma sociedade de exercer autoridade sobre os dissidentes se viu abertamente discutida. [293]

Com isso, a liberdade de consciência se afirmou como um direito inalienável, negando-se terminantemente que um ser humano devesse prestar contas de sua crença religiosa aos outros.

Entretanto, segundo o autor, "a intolerância, por ser tão natural na humanidade, impede que a liberdade religiosa seja, por toda parte, realizada na prática, exceto onde a indiferença religiosa, que detesta ter sua paz perturbada por disputas teológicas, lance o seu peso no prato da balança". Afirma-se, por isso, que no espírito de quase todas as pessoas religiosas, mesmo nos países mais tolerantes, o dever de tolerância é admitido com tácitas reservas.[294]

Para Stuart Mill, há uma esfera de ação que compreende toda uma parte da vida e da conduta de determinada pessoa, afetando apenas a ela; e, se afeta também os outros, somente o faz com o livre, voluntário e esclarecido consentimento deles.

Essa é, pois, a esfera da adequada liberdade humana. Ela abrange, primeiramente, o domínio íntimo da consciência, exigindo o seu sentido mais compreensivo: liberdade de pensar e sentir, liberdade absoluta de opinião e de sentimento sobre quaisquer assuntos, práticos, ou especulativos, científicos, morais ou teológicos. [295]

Consoante Stuart Mill, "impedir a expressão de uma opinião é o mesmo que roubar o gênero humano. Rouba-se, destarte, a posteridade e as gerações presentes, além de ser roubado também aquele que não concorda com a dita opinião". Por isso mesmo, nunca se pode estar seguro de que a opinião que se procura sufocar seja falsa; e, mesmo que haja tal segurança, sufocá-la seria ainda um mal.

Portanto, o que justifica a presunção de verdade de uma opinião é a sua completa liberdade de ser refutada e contestada. Somente nestes termos pode o homem, com as suas faculdades, possuir uma segurança racional de estar certo. [296]

---

[293] STUART MILL, John. Sobre a liberdade. Trad. Alberto da Rocha Barros. – Petrópolis: Editora Vozes, 1991, p.30.
[294] *Idem*, p.31-2.
[295] *Idem,* p. 37.
[296] Cf. STUART MILL, Sobre a liberdade, ob.cit., p. 44-48.

As doutrinas éticas e os diversos credos religiosos constituem experiências que comprovam o valor do debate, o qual é responsável pelo fundamento das opiniões e pelo próprio significado delas.

Neste momento, a fim de justificar a necessidade e o valor do debate, sobretudo no que toca à tolerância religiosa, afirmamos com Stuart Mill que tudo o que o homem de gênio pode reivindicar é apenas uma liberdade para indicar o caminho. O poder de compelir os outros a tomarem esse caminho é incompatível com a liberdade, e corrompe o próprio homem forte.

Os antecedentes históricos e a evolução dos direitos humanos fundamentais perpassam necessariamente por um fenômeno de crise das liberdades, onde atualmente tais direitos servem de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade. Salienta-se, assim, que foram os desafios enfrentados pela doutrina dos direitos do homem os maiores responsáveis pela evolução desses mesmos direitos.

Nesses termos, assim como a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião, as liberdades civis constituem o resultado da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos. São, pois, o resultado da luta histórica pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo essencial de todas as reivindicações. [297]

O Reino Unido surgiu como experiência precursora do constitucionalismo liberal. Segundo Marcelo Figueiredo, a Magna Carta de 1215, o Ato de *Habeas Corpus* (1679) e a Petição de Direitos (1688) são documentos que influenciaram direta ou indiretamente as primeiras declarações das colônias americanas e a Declaração francesa de 1789. [298]

Em meados do século X, os diversos reinos anglo-saxões dispersos pelas ilhas britânicas já estavam unificados sob o reino da Inglaterra. Com a invasão normanda, em 1066, foram introduzidas as instituições feudais, cujo desenvolvimento consolidou a força política dos barões, que impuseram ao rei João Sem Terra, em 1215, a *Magna Charta.* [299]

Segundo expõe Luís Roberto Barroso, este documento [a *Magna Charta*] representa um dos marcos simbólicos da história constitucional, sendo originariamente um documento que resguardava os direitos feudais dos barões, relativamente à propriedade, à tributação e às liberdades, inclusive religiosa. "A amplitude dos seus

---

[297] Cf. CUNHA Jr., Dirley. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. rev., ampl. e atual. até a EC n. 56/2007. – Salvador: Editora JusPODIUM, 2008, p. 577.
[298] Cf. FIGUEIREDO, Marcelo. Teoria Geral do Estado, ob. cit., 123.
[299] Cf. BARROSO, Curso de direito constitucional contemporâneo, ob. cit., p. 10.

termos, todavia, permitiu que, ao longo do tempo, assumisse o caráter de uma carta geral de liberdades públicas". [300]

Pouco à frente, ainda no século XIII, começou a ganhar forma o Parlamento, convocado e controlado pelo rei, integrado por aristocratas e clérigos, bem como por representantes da baixa aristocracia e da burguesia urbana. Ao final do século XVI, a Inglaterra já havia se firmado como uma monarquia estável, um Estado protestante e uma potência naval. Ali seriam lançadas as bases do constitucionalismo moderno, em meio à turbulência institucional resultante da disputa de poder entre a monarquia absolutista e a aristocracia parlamentar.

O Estado aproxima-se do iluminismo e ainda se caracteriza pelo absolutismo confessional, onde os poderes públicos controlavam a nomeação de bispos e dos titulares de outros importantes cargos eclesiásticos, condicionavam e fiscalizavam as atividades da Igreja, nos mais diversos domínios, e controlavam os abusos do poder eclesiástico. A pretensão de reformar a Igreja abrangia tanto os príncipes protestantes quanto os católicos. [301]

O poder político estabelecerá então suas bases em outra plataforma que não a de base teológica. E, do mesmo modo, o discurso jurídico também buscará o apoio do contratualismo jusnaturalista, onde o poder não mais estaria situado em um plano transcendente ou sobrenatural, acessível através da revelação e da fé, mas sim em um plano imanente e natural, suscetível de apreensão através da razão e da ciência. [302]

O processo de fundamentalização do direito à liberdade religiosa iniciou-se com a Reforma Protestante, as guerras religiosas e o surgimento de pequenos grupos de puritanos evangélicos radicais.

São estes acontecimentos que constituem a base do esforço teorético-político no sentido de estruturar o discurso político em bases racionais, acessíveis a todos, estabelecendo assim os alicerces primeiramente da tolerância e depois da liberdade religiosa. Até então apenas podem ser detectados esforços no sentido de garantir a liberdade eclesiástica, de pendor institucional e exclusivista. [303]

---

[300] Cf. BARROSO, Curso de direito constitucional contemporâneo, ob. cit., p. 11.
[301] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 64.
[302] *idem*, p. 67.
[303] A liberdade eclesiástica não pode ser qualificada como precursora da liberdade religiosa, uma vez que trazia em si mesma uma hostilidade estrutural em relação a todas as crenças religiosas heterodoxas. (...) A *libertas eclesiae*, incluindo os seus derivados de matriz protestante, constitui o principal fundamento da perseguição religiosa na Europa. Cf. MACHADO, ob. cit., p. 67.

O salto qualitativo da fundamentalização para a constitucionalização vai dar-se, pela primeira vez, em território americano.

Ainda em vésperas da revolução, a maior parte das colônias mantinha uma religião oficial, ou, então, uma íntima relação substancial entre os planos político e religioso, jurídico e moral. [304]

Apesar deste estado de coisas no momento pré-revolucionário, a Constituição americana de 1787 estabeleceu duas cláusulas sobre a religião: a primeira garante o direito à liberdade religiosa (*free exercise clause*), ao passo que a segunda consagra o princípio da separação entre as confissões religiosas e o Estado (*establishment clause*).[305]

O reconhecimento da liberdade religiosa no contexto da Constituição americana de 1787 ocorreu pouco antes da Revolução Francesa, que data de 1789. E é esta Revolução que vem a fincar as bases daquele que se denomina "constitucionalismo clássico", e que é tema para o próximo capítulo.

Antes, porém, de abordar tal temática, é preciso observar, juntamente com Marcelo Figueiredo, que direitos sempre existiram desde as mais remotas épocas. "A existência de direitos, contudo, não significa ou explica a contento o fenômeno das 'declarações de direitos', verdadeira súmula da liberdade, conquista mais recente dos povos" [306].

Posto isso, é de se repetir os dizeres de Marcelo Figueiredo: "Deixando de lado a lenta evolução histórica por que passaram os hoje conhecidos como 'direitos do homem', foi, sem dúvida, com o advento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, durante a primeira fase da Revolução Francesa, que definitivamente restou consagrado de forma positiva o elenco de direitos "individuais", tais como a liberdade, a igualdade e a propriedade". [307]

---

[304] MACHADO, ob. cit., p. 79.

[305] Conforme alude o constitucionalista norteamericano Erwin Chemerinsky: "A primeira emenda começa com as palavras: 'O Congresso não deve criar lei, para estabelecer religião ou proibir seu o livre exercício'. (...) Essas duas cláusulas são normalmente referidas, respectivamente, como a "cláusula do estabelecimento" e a "cláusula do livre exercício". A cláusula do livre exercício foi primeiramente aplicada aos estados, através da sua incorporação na cláusula do devido processo da Décima Quarta Emenda em *Cantwell v. Connecticut* em 1940. A cláusula do estabelecimento foi primeiramente incorporada e aplicada aos estados em *Everson v. Board of Education* em 1947". Cf. CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law – Principles and policies*. 3. ed. – New York: Aspen Publishers, 2006, p.1181.

[306] Cf. FIGUEIREDO, Marcelo. Teoria Geral do Estado, ob. cit., p. 123.

[307] *Idem*, p. 139.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INTERPRETAÇÃO. A EFICÁCIA HORIZONTAL

Neste capítulo que se inicia, temos como objetivo primordial o oferecimento dos possíveis meios interpretativos que melhor venham a realizar o direito fundamental à liberdade de religião.

Para tanto, é necessário partir do conteúdo do direito fundamental à liberdade de religião, tal qual ele é positivado no texto normativo da Constituição de 1988. A partir daí, passaremos a destacar os caracteres do direito constitucional que contextualizam o melhor entendimento acerca da sua própria interpretação. Feito o devido destaque, obrigatoriamente teremos de elencar as principais noções do movimento denominado neoconstitucionalismo.

São essas noções que preparam o terreno para o estudo adequado da Teoria dos princípios, nos moldes propostos por Robert Alexy, donde se conclui pela necessidade de fazermos uso da sua distinção entre princípios e regras. A par dessa distinção, o caminho vai-se abrindo, e as noções acerca do fenômeno da colisão entre princípios permitem-nos destacar, com base na lei de colisão, os principais caracteres da regra da proporcionalidade – e também das sub-regras que a fundamentam.

Pautando-se nessas distinções conceituais, revela-se imprescindível esboçar os traços distintivos das teorias das restrições. E é exatamente a partir da teoria das restrições externas que se justifica o caráter formal do princípio da autonomia da vontade, dando azo ao correto entendimento sobre as teorias que tratam da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares.

Posto isso, podemos adiantar que a Constituição de 1988 permite a todos uma convivência pacífica, em um ambiente de total respeito e tolerância, onde se realize o direito fundamental ao pleno exercício da religião, bastando, para tanto, que se lhe faça uma interpretação legitimamente ajustada à realidade.

É por esta razão que partiremos para o estudo do conteúdo da liberdade religiosa, conforme se procede adiante.

4.1 O CONTEÚDO DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

No que tange ao direito individual à liberdade religiosa, há um grave equívoco consistente em reduzir tal conceito somente à prerrogativa conferida ao indivíduo de acreditar na existência de uma divindade e professar a fé respectiva. Dessa maneira, torna-se mais coerente conceber o direito individual à liberdade religiosa como tripartite[308]. Em outras palavras, tal direito fundamental abraça a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

André Ramos Tavares acrescenta que a Constituição brasileira de 1988 encetou a liberdade religiosa como dispositivo 'autônomo'. Então, a assim denominada liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, há de incluir a liberdade:

> i) de opção em valores transcendentais (ou não);
> ii) de crença nesse sistema de valores;
> iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita; da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade;
> v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual;
> vi) dos locais de prática do culto;
> vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre suas convicções;
> viii) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o estado, em virtude de sua crença declarada". [309]

A **liberdade de crença** está amparada no inciso VI do artigo 5° da Constituição de 1988. Nesse contexto, a liberdade religiosa, no aspecto atinente ao exercício da crença, está intimamente relacionada à liberdade de consciência.

Revela-se evidente a amplitude desta porção do direito à livre opção religiosa, fazendo com que a liberdade de crença assuma desdobramentos tanto de ordem positiva quanto de ordem negativa. [310]

Aqui, vale salientar que a liberdade de crença, em seu viés *positivo*, significa a possibilidade de o indivíduo crer naquilo que melhor atenda às suas necessidades espirituais. Além do exposto, o referido viés positivo também protege o direito de o

---

[308] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 28.
[309] TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 8° ed. ver. atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 630.
[310] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p.29.

crente divulgar a sua crença, independentemente de qual seja ela. Aqui, neste quadrante, não se impõe nenhum óbice ao exercício do direito de divulgar-se a crença, salvo nas hipóteses que atentem contra as normas de ordem pública.

Quanto ao desdobramento *negativo* da liberdade de crença, vale dizer que este significa simplesmente o direito de o indivíduo não acreditar em absolutamente nada em termos de divindade, ser superior, vida após a morte etc [311].

Conclui-se, nesse sentido, que a Constituição complementa o plexo de normas que tutelam a liberdade religiosa admitindo à pessoa a viabilidade de expressar o agnosticismo, o ateísmo ou o ceticismo. Desta forma, além do direito de crer e expressar a sua crença, a Carta Magna confere à pessoa o mesmo direito de não crer e, por óbvio, também o direito de expressar a sua descrença. [312]

Em sintonia com o quanto exposto, é de se ressaltar que a persistência do fenômeno religioso no tecido social se expressa por meio de uma multiplicidade de manifestações, as quais, não raro, ocasionam dúvidas quanto à sua legitimidade em uma comunidade política que se pretende inclusiva. Desse modo, resta claro que as repercussões jurídicas do fenômeno religioso na sociedade têm de partir, necessariamente, de uma compreensão do direito à liberdade religiosa que seja adequado ao modelo de laicidade adotado pelo ordenamento constitucional. [313]

O segundo desdobramento do direito à liberdade religiosa, e que também possui fundamento no inciso VI do artigo 5° da Constituição de 1988, é a **liberdade de culto**. Por ser a liberdade de religião inseparável do livre exercício do culto e das liturgias, a norma constitucional amplia a proteção à liberdade religiosa para assegurar ao indivíduo a livre escolha quanto à forma de adoração das suas divindades.

Tal liberdade somente encontra óbice quando a opção pela liturgia vier a ofender a incolumidade física ou, então, vier a tornar vulnerável o princípio da dignidade da pessoa humana.

Acaso ocorra a circunstância de a liberdade de culto conflitar com a dignidade da pessoa humana, é de concluir-se que não haverá exercício adequado daquele direito se houver ferimento a este princípio fundamental, especialmente por não haver direitos

---

[311] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 30.

[312] Salienta-se, a título de esclarecimento, que parte da doutrina denomina de "liberdade de consciência" este desdobramento negativo da liberdade de crença. Aqui, preferimos seguir a linha de entendimento esposada por Manoel Jorge e Silva Neto, onde a liberdade de crença é caracterizada tanto em seu viés positivo quanto no negativo. cf. SILVA NETO, ob.cit., p. 34.

[313] Cf. SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro. – São Paulo: Editora Mackenzie, 2007, p 187.

de cunho absoluto. "A liberdade de culto, assim, somente admite as contenções impostas pela decantada 'regra de ouro da liberdade', a qual institui que a liberdade de alguém termina onde começa a liberdade de outrem". [314]

O terceiro desdobramento do direito individual à liberdade de religião nos leva à **liberdade de organização religiosa**. Assim, além de a Constituição de 1988 garantir a liberdade de culto e de crença, de modo semelhante encontra-se assegurada em seu artigo 19, inciso I, a plena liberdade para instituir-se segmento religioso.

Uma expressão a merecer destaque é o **laicismo**, por representar doutrina defensora da laicidade, ou melhor, a doutrina da separação entre a Igreja e o Estado, determinando-se a destinação a leigos de funções antes exercidas por religiosos.

A partir da laicidade, podemos melhor entender as formas de relacionamento entre igreja e Estado: a) união; b) confusão; c) separação. [315]

Aqui, surge uma constelação de complexos problemas relacionados à perspectiva geral da vinculação das entidades religiosas aos direitos fundamentais. Nesta senda, Jónatas Machado enuncia alguns questionamentos, demonstrando, com eles, a dificuldade em conformar-se o direito ao exercício da liberdade religiosa. É o caso, a título de exemplo, da seguinte pergunta:

> "Seria possível a reintegração, no corpo docente de um seminário, de um professor que tenha sido afastado pelas suas posições heterodoxas em questões delicadas como o aborto, a contracepção ou a homossexualidade, se não mesmo pela defesa de posições manifestamente ateias?" [316]

Segundo o autor português, uma resposta às diversas indagações propostas nesta seara deve ter como base a premissa de que as confissões religiosas movimentam-se no

---

[314] Cf. SILVA NETO, ob.cit., p. 116.

[315] No caso da **união** entre o Estado e a Igreja, nota-se a clara preferência da sociedade política por um dado segmento religioso, tal como sucedeu com a Constituição imperial brasileira de 1824. No caso da **confusão**, por sua vez, já não se sabe onde começa o Estado e termina a Igreja ou vice-versa, porque a autoridade estatal se confunde com a autoridade eclesiástica, como se percebe com relação à Constituição do Irã ou com o Vaticano. Não há, portanto, opção da sociedade por um dado segmento religioso; na verdade o Estado é o próprio segmento religioso e a religião é o Estado. Por fim, como modalidade de relação Estado-Igreja, há a **separação**. Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, esta forma de relacionamento também é muito encontrada na atualidade, "principalmente porque a compostura laica do Estado pós-moderno está conformada pelo princípio democrático-republicano, a partir do qual se podem extrair consequências de relevo, como a impossibilidade de uma sociedade política seguir, prestigiar ou subvencionar facção religiosa". Cf. SILVA NETO, ob. cit., p.35-36.

[316] Cf. MACHADO, ob. cit., p.270-271.

âmbito da ordem constitucional livre e democrática. Dessa forma, para a correta tematização do problema, impõe-se a consideração simultânea do âmbito de proteção do direito à liberdade religiosa dos indivíduos e das confissões religiosas, além da questão dos seus limites e restrições. [317]

Neste contexto, as confissões religiosas surgem simultaneamente como titulares e destinatários de posições jusfundamentais. A sua vinculação aos direitos e garantias coloca imediatamente um problema de colisão de direitos: de um lado, encontra-se a autodeterminação das confissões religiosas e do outro os direitos dos indivíduos.

Assim, para a solução do referido problema de colisão de direitos, a própria Constituição impõe, em virtude de sua unidade hierárquico-normativa, a realização de uma tarefa de concordância prática, de uma ponderação de bens que, restringindo dentro do estritamente necessário um ou dois direitos em causa, não deixe desprotegido qualquer deles.

4.1.1 A (ausência de) cultura constitucional e o povo brasileiro

Sem nenhum intento de esgotar este tema amplíssimo, o objetivo deste tópico é apenas realçar a ideia exposta por Darcy Ribeiro acerca das principais variantes da cultura brasileira tradicional, a fim de aludir à existência ou não de cultura constitucional.

De acordo com citado autor, desde que os portugueses chegaram ao Brasil, havia já se iniciado a formação de "protocélulas", através de um processo adaptativo e diferenciador que se estendeu por quatro séculos.

Todo este processo fez surgir as cinco variantes principais da cultura brasileira tradicional. No dizer do autor, tais variantes são representadas:

> "Pela cultura crioula, que se desenvolveu nas comunidades da faixa de terras frescas e férteis do Nordeste, tendo como instituição coordenadora fundamental o engenho açucareiro";
>
> "Pela cultura caipira, da população das áreas de ocupação dos mamelucos paulistas, constituída, primeiro, através das atividades de preia de índios para a venda, depois, da mineração de ouro e diamantes e, mais tarde, com as grandes fazendas de café e a industrialização";

[317] Cf. MACHADO, ob.cit., p.271.

> "Pela cultura sertaneja, que se funde e difunde através dos currais de gado, desde o Nordeste árido até os cerrados do Centro-Oeste";
> "Pela cultura cabocla das populações da Amazônia, engajadas na coleta de drogas da mata, principalmente nos seringais";
> "Pela cultura gaúcha do pastoreio nas campinas do Sul e suas duas variantes, a *matuta-açoriana* (muito parecida com a caipira) e a *gringo-caipira* das áreas colonizadas por imigrantes, predominantemente alemães e italianos". [318]

Darcy Ribeiro vem afirmar que, por essas vias, diversos "modos rústicos de ser" dos brasileiros se "plasmaram" historicamente. Hoje, é possível distinguir esses modos rústicos, que abrangem, dentre outros, os sertanejos do Nordeste, os caboclos da Amazônia, os crioulos do litoral, os caipiras do Sudeste e Centro do país, os gaúchos das campanhas sulinas, os ítalo-brasileiros, teuto-brasileiros, nipo-brasileiros, etc. [319]

Enfim, a partir destas noções, podemos destacar-lhes a utilidade no contexto do presente estudo. Senão, vejamos:

Os referidos *modos rústicos de ser* dos brasileiros são os precursores desta sociedade amalgamada e complexa que atualmente vemos operar de modo imprevisível. E não poderia deixar de ser assim, pois, conforme ressaltado anteriormente, a cultura, seja ela qual for, opera sem possibilitar o seu manejo consciente.

O que um povo pode fazer é, sim, identificar o seu patrimônio cultural e tentar preservá-lo, de acordo com as mais variadas formas de manifestação que surgem constantemente. É por isso que se afirma que "ao direito à cultura, corresponde a obrigação respectiva do Estado". [320]

---

[318] Cf. RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil. – São Paulo: Companhia das letras, 2006, p. 246 e 247.

[319] Cf. RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro, ob. cit., p. 19. Sérgio Buarque de Holanda pontua algumas das mazelas de nossa vida social, política e afetiva, entre elas a incapacidade secular de separarmos vida pública e vida privada. É nesta análise que o autor propõe o termo 'homem cordial' – entendido como exacerbação de afeto, tanto para a formação de laços comunitários quanto para sua ruptura violenta. Além disso, ainda se destaca que os processos sociais, econômicos e políticos devem ser vistos como *fenômenos da cultura*, articulados a modos coletivos de pensar, imaginar, sentir e atuar. Cf. BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. Raízes do Brasil. 26ª ed. – São Paulo: Companhia das letras, 1995, p. 09-22.

[320] Buscando o significado e o conteúdo da expressão "direitos culturais", José Afonso da Silva destaca o art. 215 da Constituição Federal, que constitui o direito objetivo da cultura: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Portanto, "tais normas geram situações jurídicas em favor dos interessados, de modo que, quando se fala em direito à cultura, é o mesmo que se referir à possibilidade de agir conferida pela norma jurídica de cultura". Cf. SILVA, José Afonso, Ordenação constitucional da cultura, ob. cit., p.48.

A civilização brasileira não expressa, por meio de sua história, cultura democrática e, seguramente por isso, não possui cultura constitucional. O que se busca é consolidar uma cultura constitucional neste país, onde se entende a Constituição como realidade que se põe a serviço do ser humano. [321]

José Afonso da Silva esclarece que a religião tem um peso importante na formação cultural de um povo, assim como o tem igualmente na sua formação moral e nos costumes em geral. [322]

Antes de tudo, é importante entender-se o homem como um animal capaz de simbolizar e buscar significações, pois tal entendimento abre perspectivas para analisar as normas jurídicas sobre a cultura e as relações entre elas e os valores. [323]

Revela-se que o homem é dotado de uma especial qualidade de discernimento e de seleção, que o leva a valorar os bens referenciais, isto é, "aqueles que se caracterizam como símbolo do bem-viver e do conviver humano numa sociedade livre, justa e solidária". Tais são os valores destacados igualmente pela Constituição, em seu preâmbulo e em seu artigo 3°, inciso I. Assim, a "ideia de cultura a ser protegida tem de considerar essa orientação valorativa". [324]

Saulo Casali Bahia e Maria Aparecida Mello asseveram ser inadmissível que os conteúdos legais atinentes ao acesso à cultura permaneçam, para alguns, como letra morta de lei.

Assim, consoante os autores: "É preciso que se atribua efetividade ao direito de acesso à cultura, de modo a possibilitar a democratização não apenas formal, mas também do ponto de vista material. Não basta estar escrito que a todos é garantido o acesso à cultura, é preciso que o Estado exerça o seu poder-dever de democratizar, por meio da realização de ações afirmativas que visem à inclusão cultural". [325]

Marcelo Figueiredo afirma que na Constituição de 1988 há grande grupo de normas advindas da moral social para a ordem jurídica. Tais normas constitucionais são "as verdadeiras súmulas da civilização ocidental, tidas como padrões do 'moral'; enfim,

---

[321] Cf. SILVA NETO, Curso de direito constitucional, ob. cit., p. 897.
[322] SILVA, Jose Afonso. Ordenação constitucional da cultura. – São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.32.
[323] Idem, p.35, nota 54.
[324] Cf. SILVA, Jose Afonso, ob. cit.., p.36.
[325] Cf. BAHIA, Saulo José Casali e MELLO, Maria Aparecida Alves, in "Cotas Culturais e a Efetivação do Direito Fundamental de Acesso à Cultura", ob. cit., p. 2316. Ainda segundo os autores, ob. cit., p. 2319-2320: "Para que se obtenha o propósito almejado, é necessário que o direito-fim (direito de acesso) seja complementado pelos direitos-meio a ele conexos, verdadeiros princípios pelos quais deve se guiar a política das Cotas Culturais: 1) direito de participação; 2) direito de informação e 3) direito de formação cultural.

padrões morais sociais transfundidos para a ordem jurídica". Assim: "Não há dúvida de que, em grande medida, todo o Direito pode ser considerado, em última análise, como a 'legalização', a normatização da moral social vigente". [326]

O autor parte da premissa de que há um substrato ético-moral que preside as relações sociais. E, segundo ele: "É exatamente nesse terreno que o Direito irá lavrar para buscar os valores reinantes em dado tempo e lugar" [327]. Assim:

> "Parece crível, ou ao menos ineliminável, constatar-se a existência da moral social como substrato da realidade a influir ou transfundir-se para o universo jurídico (...) e, naturalmente, condicionar através de fórmulas ou desenhos normativos tal ingresso – do universo moral no universo jurídico". (...) "O exercício dos direitos constitucionais deve respeitar a moral vigente em dado tempo e lugar, sem embargo do papel criativo e renovador que se espera do Judiciário, por intermédio da jurisprudência".[328]

4.2 SOBRE O CONSTITUCIONALISMO

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, o direito constitucional é um "intertexto aberto", que transporta no seu "espírito" as ideias de filósofos, pensadores e políticos. Os seus "mitos" pressupõem as profundidades dos arquétipos enraizados nos povos. A sua "gravitação" é, agora, "não um singular movimento de rotação em torno de si mesmo, mas sim um gesto de translação perante outras galáxias do saber humano". No entanto, o direito constitucional não se dissolve na "história" e nos "arquétipos". É, pois, um direito vigente e vivo. [329]

---

[326] Vários quadrantes do direito constitucional são dominados por limites implícitos determinados por normas morais. O autor parte da ideia de que as regras morais impõem limites implícitos aos direitos constitucionalmente assegurados – esteja ou não patente ou revelada tal intenção nos votos proferidos. Cf. FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle da Moralidade na Constituição. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003, p. 17.

[327] FIGUEIREDO, Marcelo, Controle da moralidade, ob. cit., p. 19 e 23.

[328] Em nota de rodapé, diz o autor: "Não há na assertiva contradição. O juiz não deve aplicar seus padrões morais (pessoais). Deve constatar os padrões de moralidade encartados nos princípios e normas jurídicas – oriundos, é óbvio, de dada realidade social – e, após identificar os *standards* vigentes, concretizar a aplicação do Direito. devemos, entretanto, reconhecer que a aludida operação judicial de 'transporte' dos *standards* sociais ao caso concreto, cintada na necessária 'filtragem' dos valores pessoais do magistrado, é meta árdua de ser alcançada, sobretudo diante da natureza humana do julgador". Cf. FIGUEIREDO, Marcelo, Controle da moralidade... ob. cit., p. 26, n° 11.

[329] Cf. CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª ed. – Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 19.

Conforme leciona Manoel Jorge e Silva Neto, "as questões mais atuais e relacionadas às normas constitucionais (...) não podem ser bem compreendidas se não forem enunciados os principais fatos históricos responsáveis pela transformação dos Estados e, logicamente, dos modelos normativo-constitucionais que sustentaram tais ordenamentos" [330].

Segundo Canotilho, para se compreender o direito constitucional, é necessário aludir aos grandes problemas jurídico-políticos, aos quais o movimento constitucional moderno procurou dar resposta. Para o autor, o movimento constitucional gerador da constituição em sentido moderno tem várias raízes localizadas em horizontes temporais distintos, ou diacrônicos, e em espaços histórico-geográficos e culturais diferenciados.

Neste sentido, ele sentencia: "em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos (constitucionalismo inglês, americano, francês etc.)". Por isso, segundo o doutrinador lusitano, é preferível dizer que existem diversos "movimentos constitucionais" [331].

Compondo estes movimentos constitucionais, podemos afirmar que já na Idade Antiga surgem evidências do que se poderia denominar "*constitucionalismo antigo*". Este seria superado, na onda dos movimentos constitucionais, pelo *constitucionalismo clássico*, no século XVIII, o qual, a partir do I pós-guerra, cederia espaço para o *constitucionalismo social.*

Por fim, devemos registrar a existência também do que a doutrina constitucional denomina neoconstitucionalismo, cujo possível surgimento se deve aos influxos de um novo pensamento constitucional decorrente do II pós-guerra. [332]

Ora, percebemos com nitidez sempre maior, na história moderna, uma extensão da consciência ética a toda a humanidade, ultrapassando as fronteiras culturais de cada civilização particular. É o que se vê, com clareza, em matéria de direitos humanos.

---

[330] Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. atual. – Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2010, p. 41-42.

[331] Diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural. CANOTILHO, ob. cit., p. 51.

[332] A fim de evitar confusões conceituais, é dever registrar que o que aqui se chama 'constitucionalismo clássico' é também denominado por 'constitucionalismo moderno'. No que se refere ao termo 'constitucionalismo antigo', adotamos a terminologia de Canotilho, que sugere a expressão para se referir a "todo o esquema de organização jurídico-política que precedeu o constitucionalismo moderno" (ou clássico), cf. CANTOTILHO, Direito constitucional, ob. cit., p. 52. Ademais, dada a dificuldade de se precisar, em termos históricos, o surgimento de cada um desses 'movimentos constitucionais', a divisão adotada é uma preferência metodológica, no sentido de melhor situar o percurso do fenômeno religioso no desenvolvimento do Direito constitucional.

As primeiras manifestações de consciência da igualdade essencial do homem surgiram no chamado período axial da História. Essas sementes, lançadas concomitantemente em várias civilizações, que não mantinham entre si nenhuma espécie de comunicação, só começaram a germinar entre os séculos XVII e XVIII na Europa ocidental, com as diferentes declarações de direitos civis e políticos. [333]

Mas, a partir da segunda metade do século XIX, o sistema de direitos humanos desenvolveu-se aceleradamente, abrangendo novos setores da convivência social e expandindo-se a todo o orbe terrestre. Foram sucessivamente reconhecidos, direitos econômicos, sociais e culturais; direitos dos povos e, por fim, ao se encerrar o século XX, direitos da humanidade. [334]

Em cada uma dessas etapas históricas, a dignidade da pessoa humana foi sendo publicamente revelada e oficialmente garantida.

A partir do término da Segunda Guerra Mundial, foram enfim proclamados, não só direitos dos povos – à autodeterminação, ao desenvolvimento, à livre disposição de suas riquezas e recursos naturais, à paz e à segurança – mas vieram também a ser reconhecidos direitos da humanidade: à proteção do meio ambiente e da biodiversidade, à proteção contra certos atos criminosos, ou ao reconhecimento da intangibilidade do genoma humano. [335]

4.2.1 O Constitucionalismo clássico

Manoel Jorge e Silva Neto ressalta que o movimento iluminista recrudesceu na França, Alemanha e na Inglaterra do século XVIII, como uma reação ao Absolutismo e tendo como "característica genuína" a defesa da racionalidade crítica contra a *fé*, a *superstição* e o *dogma religioso*.[336]

Segundo o autor, as ideias iluministas transpostas para o contexto político da França ensejaram o fenômeno da racionalização do poder, sendo este entendido como "a tentativa de aferrar o exercício do poder político ao racionalismo que vicejava à época, determinando importantíssimas consequências no plano constitucional, dentre os quais a *tripartição das funções do Estado* e a *consolidação dos direitos individuais*".[337]

---

[333] Cf. COMPARATO, Ética, ob.cit., p. 465.
[334] *Idem*, p. 466.
[335] *Idem*, p. 467.
[336] *Idem*, *ibdem*.
[337] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional à liberdade religiosa, ob. cit., p. 44-45.

Assim, o fenômeno da racionalização do poder deve ser considerado como a "pedra de toque" para o surgimento do constitucionalismo clássico, que é "o movimento ocorrido na Revolução Francesa de 1789, cuja marca indelével é a proteção dos direitos individuais contra a interferência do Estado". [338]

O constitucionalismo clássico representa o momento histórico no qual surge o denominado Estado liberal ou absenteísta, caracterizado pela "passividade no trato das desigualdades sociais e por assegurar apenas a isonomia de contextura formal". [339]

Canotilho aponta que, em uma acepção histórico-descritiva, o constitucionalismo clássico designa o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. [340]

Paulo Bezerra deixa claro que "o constitucionalismo moderno fixa definitivamente as ideias de organização do Estado e limitação do poder estatal e a determinação de direitos e garantias fundamentais" [341].

4.2.2 O constitucionalismo social

Embora a primeira guerra mundial não marque precisamente o fim do constitucionalismo clássico, ela assinala uma profunda mudança em seu caráter. Dirley da Cunha Júnior afirma que o Estado liberal foi perdendo força ao mesmo tempo em que, por todo o mundo, os partidos socialistas e cristãos impuseram às novas constituições uma preocupação com o econômico e com o social, o que as levou a inserir em seus textos normas dessa natureza. [342]

---

[338] "Não se poderia, tecnicamente, localizar a origem do constitucionalismo na França, uma vez que outros antecedentes já forçavam passagem neste desenvolvimento. A própria Inglaterra (...), oferece incrementos à ideia de constitucionalismo, e isso desde antes da Magna Carta de 1215. Mesmo assim, consideramos que "o constitucionalismo, em sua moldura clássica, surgiu com a Revolução Francesa de 1789, pois este fato político e social fincou as bases do referido constitucionalismo, com a *racionalização do poder*, notadamente em face do art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão". Cf. SILVA NETO, ob. cit, p. 42-3.

[339] *Idem*, p. 44.

[340] Cf. CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª ed. – Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 51.

[341] Cf. BEZERRA, Paulo César Santos. Lições de teoria constitucional e de direito constitucional. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 53.

[342] Cf. CUNHA Jr., ob. cit,. p. 34.

O constitucionalismo social, portanto, representa a evolução político-constitucional dos Estados, no sentido de superar-se o esquema liberal oferecido pelo constitucionalismo clássico, dando azo ao surgimento do Estado social.

Desta forma, as constituições passaram a configurar um novo modelo de Estado não mais liberal e passivo, mas social e intervencionista, conferindo-lhe tarefas diretivas, programas e fins a serem executados através de prestações positivas oferecidas à sociedade.

Nos dizeres de Dirley da Cunha Júnior, "a história testemunha a passagem do Estado liberal ao Estado do Bem-Estar Social e, consequentemente, a metamorfose da constituição, que passa a ser uma constituição social ou programática e não mais uma constituição liberal ou defensiva". [343]

Manoel Jorge e Silva Neto aduz que o fato de não terem sido justificadas, no plano da vida em sociedade, as premissas forjadas nos domínios da doutrina econômica liberal, trouxe como "consequência irreprimível" a eclosão de inúmeros movimentos sociais. O autor destaca a importância, neste contexto, das Revoluções do México em 1910 e da Rússia, em 1917, as quais contribuíram de modo decisivo neste processo, "com a nota peculiar da modificação da postura do Estado em face dos indivíduos", o qual seria "destinado a intervir no domínio econômico em ordem à consecução de sociedade menos desigual". [344]

Aqui, cumpre salientar que "a constitucionalização dos direitos sociais nada mais é do que a pronta resposta dada pelos mantenedores da estrutura e da filosofia liberais à vista da possibilidade de modificação abrupta do sistema vigente e de ruptura institucional". Isto, pois "a Revolução Russa de 1917 ressoava como grave advertência àqueles que insistiam na persecução do modelo liberal". [345]

Enfim, devemos ter em mente que a introdução das normas de direito social nas constituições revela "o compromisso solenemente assumido entre os detentores dos meios de produção e da força de trabalho no sentido de buscarem uma sociedade menos desigual, ao mesmo tempo dignificadora do trabalhador e viável à atividade empresarial como expressão da economia de mercado e da livre-iniciativa". [346]

---

[343] Cf. CUNHA Jr., ob. cit., p. 34.
[344] Cf. SILVA NETO, Curso de Direito Constitucional, ob. cit., p. 45-46.
[345] O autor denota seu pensamento, com suporte na lição de Mirkine-Guetzèvich, para afirmar que "não há relação direta ou necessária entre a inserção das normas de direito social nas constituições modernas e a interferência de segmentos "progressistas" da sociedade". Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 52.
[346] SILVA NETO, Curso de Direito Constitucional, ob. cit., p. 50.

Ainda citando a doutrina de Manoel Jorge e Silva Neto, tem-se que o fundamento do constitucionalismo social está na razão direta do recrudescimento da questão social, na inflorescência dos movimentos populares. Isto, porque "a exploração desenfreada do homem pelo homem confere uma nódoa à história da humanidade [e] traz à baila, como lenitivo, a mudança de estrutura social". [347]

Boris Mirkine-Guetzèvich salienta que a análise formal dos textos demonstra ser o novo direito constitucional da Europa pós-guerra uma confirmação dos princípios democráticos, numa tentativa histórica de liquidação, no início do século XX, dos últimos vestígios do absolutismo. [348]

A lição de Mirkine-Guetzèvich demonstra que os textos constitucionais começam a reconhecer não o homem abstrato, mas o cidadão social. Depois da guerra, por consequência das condições históricas na Europa Central e Oriental, foram simultaneamente elaboradas as novas constituições na presença das dificuldades econômicas oriundas do término do conflito, quase todas avançando mais, de modo a serem impostas obrigações positivas ao Estado. [349]

Percebe-se que o receio quanto ao eclodir de movimentos identificadores da insatisfação popular, como a revolução soviética, alcançou níveis tão significativos que a introdução dos elementos sócio-ideológicos nas constituições não portava direta relação com a maior ou menor proporção do democratismo de um determinado país.

Isto, pois até mesmo nas constituições redigidas com inexpressiva atuação dos setores socialistas se evidenciava, de fato, a inserção dos direitos sociais e, assim, resta explicável o fenômeno do surgimento de tais elementos sociais através da preocupação causada aos constituintes pela ameaça social e pelos efeitos devastadores da experiência russa. [350]

4.2.3 O neoconstitucionalismo

Conforme se percebe da sua trajetória histórica, temos que as exigências do Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não mais se encaixavam no contexto limitado do positivismo jurídico.

---

[347] *Idem* p. 48
[348] Cf. MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. As novas tendências do direito constitucional. – São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1933, p. 39.
[349] Cf. SILVA NETO, Curso de Direito Constitucional, *op. cit.*, p.57.
[350] *Idem* p. 48.

A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade.

Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Aquilo que se denomina "pós-positivismo" traz em seu bojo todas essas novas exigências da ciência jurídica.

Sobre esse tema, Ricardo Maurício Freire expõe que, já no final do século XX, a epistemologia contemporânea constata a insuficiência do positivismo jurídico em oferecer uma fundamentação satisfatória para a ciência do Direito, como reflexo da crise geral da ciência positivista, abalando-se a crença sobre a exatidão do conhecimento científico, abrindo-se as portas para o surgimento do pós-positivismo. [351]

Afirma ainda o autor que as ciências comportamentais são mais propensas ao delineamento de tendências. É o que se processa, inclusive, com a própria Ciência do direito, cuja estruturação de raciocínio não comporta determinismos, mas a flexibilidade que o estudo de um fenômeno cultural está a exigir, ainda mais considerando que *as interações sociais se realizam por sujeitos essencialmente livres.* [352]

Fala-se em neoconstitucionalismo para descrever um novo pensamento constitucional, surgido na Europa de meados do século XX, que se revelava voltado a reconhecer a supremacia material e axiológica da Constituição.

Neste contexto, o conteúdo da Constituição, agora dotado de força normativa e expansiva, passa a condicionar a validade e a compreensão de todo o direito e a estabelecer deveres de atuação para os órgãos de direção política. Para Dirley da Cunha Júnior, esse novo pensamento proporcionou o florescimento de um novo paradigma jurídico, qual seja, o Estado Constitucional de Direito. [353]

Paulo Bezerra aduz que o neoconstitucionalismo não se trata de um movimento, mas de um conjunto de posturas teóricas que adquiriram sentidos comuns ao tentar explicar o direito dos Estados constitucionais, sobretudo a partir do segundo pós-guerra. Conforme exposto pelo autor, "o neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas

---

[351] SOARES, Ricardo Maurício Freire. Curso de introdução ao estudo do direito. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2009, p. 19.
[352] *Idem*, p. 19-20 (grifos nossos).
[353] Cf. CUNHA Jr., ob. cit., p. 35.

a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implementação de um Estado Democrático Social de Direito". [354]

Ainda segundo a doutrina de Paulo Bezerra, o neoconstitucionalismo pode ser considerado caudatário do pós-modernismo, tendo como principais características: a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; a onipresença dos princípios e das regras; as inovações hermenêuticas; a densificação da força normativa do texto constitucional; e o desenvolvimento da justiça distributiva. [355]

O que nos importa, no momento, é entender que o neoconstitucionalismo oferece uma nova proposta à Ciência do Direito, onde se supera o positivismo clássico e se adentra na seara do pós-positivismo. A principal característica dessa superação é o fato de o pós-positivismo aproximar o Direito e a Ética. Com base nesta aproximação, podemos sinalizar alguns pontos marcantes acerca dos caracteres da Constituição.

Dentre eles, há a noção de Constituição como centro do sistema, cuja norma é dotada de imperatividade e superioridade. Além disso, a Constituição é dotada de carga valorativa, ou axiológica, principalmente centrada na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais. Por fim, destaca-se que sua eficácia é tomada como irradiante, buscando concretizar valores e garantir condições dignas mínimas, a partir daquilo que se denomina constitucionalização do direito e, também, do incremento da hermenêutica constitucional, o que reclama uma nova postura do intérprete. [356]

Além do exposto, é de se dar o devido destaque à dignidade da pessoa humana, que figura hoje como o centro irradiador de um paradigma de compreensão e aplicação da ordem jurídica, e que inspira o labor doutrinário e a aplicação jurisprudencial dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares, entendida como 'princípio ético-jurídico', o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo. [357]

Por esta razão, "o princípio da dignidade da pessoa humana relaciona-se tanto com a manutenção das condições materiais de subsistência quanto com a preservação

---

[354] Cf. BEZERRA, Paulo César Santos. Lições de teoria constitucional e de direito constitucional. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 52.
[355] Cf. BEZERRA, ob. cit., p. 53.
[356] Idem, p. 53.
[357] SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, (edição digital), p. 15.

dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante". [358]

Ainda segundo citado autor:

> "Esse princípio da dignidade da pessoa humana permite reconstruir o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização da justiça ao oportunizar: a aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional; a inadequação dos conceitos de 'reserva do possível' no constitucionalismo brasileiro; a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais". [359]

4.3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Antes de tudo, é necessário denotar o fato de a hermenêutica e a interpretação serem fenômenos distintos, apesar de compartilharem da mesma preocupação[360].

No que toca especificamente à hermenêutica jurídica, diz-se que ela "ilumina o caminho a ser percorrido pelo intérprete e isso demonstra a sua importância para o direito, pois cumpre a ela teorizar os princípios de interpretação jurídica" [361]. Nesta exata medida, pode-se dizer que sem a hermenêutica não se interpreta, e sem a interpretação a hermenêutica se torna inútil e desnecessária.

Para os propósitos deste trabalho, depois de termos firmado o conceito de hermenêutica, cumpre-nos fixar que entendemos a interpretação jurídica como "o processo concreto por meio do qual o intérprete extrai o valor da norma jurídica". [362]

O direito, como realidade referida a valores, permite analisar a interpretação dos seus modelos a partir da finalidade de se atribuir às ações e criações humanas um sentido considerado, se não verdadeiro, ao menos aceitável.

---

[358] SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ob. cit., p. 15.
[359] *Idem*, p. 16.
[360] Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, Curso de Direito Constitucional, ob. cit., p. 83-84, o termo hermenêutica tem origem grega (*hermeneuein, hermeneia, hermeios*) e remete ao deus-mensageiro Hermes, cuja atribuição era descobrir a linguagem e a escrita, que eram ferramentas utilizadas pela compreensão humana para se chegar ao significado das coisas.
[361] Cf. CUNHA Jr., Dirley e CALMON DANTAS, Miguel (org). Desafios do constitucionalismo brasileiro. – Salvador: Editora JusPODIUM, 2009, p. 188.
[362] Cf. SILVA NETO, Curso de Direito Constitucional, ob. cit., p. 84.

Nesse sentido, Inocêncio Mártires Coelho aduz que se o direito, como toda criação do homem, é uma forma significativa, um substrato dotado de sentido, então, a tarefa do intérprete, será trazer à tona ou revelar o significado que se incorporou a um determinado objeto, seja ele um texto de lei, uma pintura rupestre ou uma partitura musical.

Por isto, "o grande esforço rumo à racionalidade do resultado da interpretação consistirá em concebermos métodos e critérios que assegurem a autonomia essencial do objeto, sem impedir, no entanto, que sobre ele trabalhe o sujeito da interpretação".[363]

A interpretação, sendo o processo concreto por meio do qual o intérprete extrai o valor da norma jurídica, é a atividade que "parte da compreensão dos textos normativos e dos fatos, passando pela produção das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e findando com a escolha de uma determinada solução para ele, consignada na norma de decisão" [364].

Este entendimento define um possível caminho que leva à solução mais justa possível para o caso concreto. Tal solução, destarte, somente surge através de uma interpretação adequada e razoável do texto normativo, texto esse cujo valor será extraído pelo intérprete ao produzir a referida norma de decisão.

Quanto à interpretação do direito, Eros Grau aduz que ela é uma atividade voltada ao discernimento de enunciados semânticos veiculados por preceitos (disposições, textos), onde o intérprete desvencilha a norma do seu "invólucro" (o texto). Em outros termos, o intérprete "produz" a norma. De acordo com o referido autor:

> "As normas (enquanto disposições, enunciados, textos) nada dizem; somente passam a dizer algo quando efetivamente convertidas em normas. (...) Isso, contudo, não significa que o intérprete, literalmente, crie a norma; o intérprete a expressa". Em outros termos, pode-se dizer que a norma encontra-se em estado de potência e o intérprete a desnuda [365].

A interpretação, portanto, envolve duas atividades, de maneira a desvendar o enunciado do texto normativo e depois concretizar o mesmo enunciado. Há, então, no

---

[363] Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional. 3.ed. rev. e aument. – São Paulo: Saraiva, 2007, p.03.
[364] Cf. GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5.ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.76.
[365] *Idem*, p.12 (prefácio).

dizer de Karl Larenz[366], um "balançar de olhos" entre o texto da norma e a realidade, através da redução daquela natural distância que existe entre a generalidade dos textos normativos e a singularidade do caso concreto.

Desse modo, somente com a aplicação da norma ao caso concreto, momento este em que se verifica a sua concretização, é que será possível revelar, por completo, o valor a ser conferido ao texto normativo.

O trabalho interpretativo de ajustamento entre normas e fatos põe em movimento o processo de ordenação jurídico-normativa da vida social, onde se fundem a compreensão, a interpretação e a aplicação dos modelos jurídicos. [367]

A interpretação, como elemento inseparável da compreensão, revela que o ato de interpretar consiste em construir uma norma para cada caso. Desta feita, torna-se claro que a aplicação não é a última etapa do fenômeno da compreensão, mas um elemento que a determina em seu conjunto. Aqui, a busca de um mínimo de racionalidade constitui fator primordial para a tarefa interpretativa, mesmo levando-se em consideração que toda compreensão depende da "pré-compreensão" do intérprete. [368]

4.3.1 Teoria dos princípios

Em temas de vinculação de particulares aos direitos fundamentais, é necessário fazermos referência aos elementos principais da Teoria dos princípios, tal qual aquela nos moldes propostos pelo jusfilósofo alemão Robert Alexy.

São as ideias deste autor acerca da temática referida que irão fornecer as premissas teóricas propiciadoras de uma abordagem adequada acerca do tema das colisões entre os direitos fundamentais de particulares.

É, portanto, com este referencial teórico que buscaremos indicar, mais à frente, as possíveis soluções para os problemas advindos do conflito entre a liberdade religiosa e outros direitos fundamentais.

---

[366] Cf. LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Trad. José Lamego. 3.ed. – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.355 e 396.
[367] Cf. COELHO, ob. cit., p.XII.
[368] Cf. GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Trad. Flávio Paulo Meurer. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p.454, onde se percebe que essa pré-compreensão é pré-figurada pela tradição em que vive o intérprete, a qual modela os seus preconceitos, donde se conclui que não se pode adotar um modelo de conhecimento objetivista, cuja compreensão estivesse pautada em um ponto de vista exterior à história, uma vez que todo objetivismo não passa de "ilusão".

De antemão, cumpre reconhecer que a teoria dos princípios formulada por Robert Alexy se direciona primordialmente ao contexto do ordenamento jurídico da Alemanha. [369]

Isto não nos impede de reconhecer a importância das bases teóricas propugnadas pelo jusfilósofo alemão e, nessa esteira, admitir como válida a aplicação destas bases ao contexto do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Isto, porque, conforme o disse Robert Alexy, "uma Teoria sobre determinados direitos fundamentais em vigor pode, de um lado, beneficiar-se dos conhecimentos jurídico-filosóficos e, de outro, contribuir com a Filosofia do Direito por meio da análise de seu material". [370]

Não se trata de importar indiscriminadamente certa teoria jurídica, formulada de modo específico para uma determinada realidade. O que pretendemos realizar aqui é, sim, o estudo das principais premissas teóricas da teoria dos princípios de Alexy, premissas estas que, de um modo geral, se aplicam às hipóteses de colisões entre os direitos fundamentais presentes no Ordenamento jurídico brasileiro.

Do mesmo modo, podemos afirmar que a referida teoria se utiliza de referenciais teóricos e estruturas metodológicas que permitem solucionar de forma racional os problemas surgidos no âmbito das relações *interprivatos*.

É de se dizer, juntamente com Alexy, que a ponderação não é feita de modo irrefletido, uma vez que se assenta na argumentação. Segundo o autor, os argumentos são "a expressão pública da reflexão", donde se conclui que as intervenções nos direitos fundamentais terminam por ser justificadas racionalmente. Isto porque, enquanto as intervenções são feitas, os próprios direitos fundamentais ganham em solidez, uma vez que se cria um núcleo resistente para eles.[371]

4.3.1.1 A distinção entre regras e princípios

Alexy analisa a estrutura da norma de direito fundamental, a fim de distinguir regras e princípios. Tal distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos

---

[369] O próprio autor faz questão de relevar este fato, quando afirma que uma teoria dos direitos fundamentais é uma teoria acerca de determinados direitos fundamentais positivos vigentes na Constituição alemã. Cf. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 32.
[370] *Idem*, p. 32.
[371] Cf. ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 114.

direitos fundamentais e, por isso, a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos mesmos.

De acordo com o autor, a distinção entre regras e princípios é uma das principais bases da teoria dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões e nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Tal distinção, ademais, auxilia no esclarecimento de problemas relacionados aos efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros. [372]

Alexy reúne regras e princípios dentro do conceito de norma[373]. Essa distinção já havia sido feita por Ronald Dworkin, segundo o qual a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem.

Conforme exposição de Dworkin: "As regras são aplicáveis à maneira do "tudo ou nada". Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é valida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é valida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [374]

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se entrecruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia". [375]

4.3.1.2 Princípios como mandamentos de otimização

O ponto decisivo de distinção entre princípios e regras é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

---

[372] ALEXY, Robert. Teoria..., ob. cit., p. 85.

[373] Ambos são considerados normas, porque eles dizem o que deve ser, ou seja, ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão, da proibição. Ambos são razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que sejam de espécie muito diferente. Enfim, a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas. Cf. ALEXY, Teoria...ob. cit , p. 87-88.

[374] Cf. DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39.

[375] *Idem*, p. 42.

Como mandamentos de otimização, os princípios são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados, além de a medida de sua satisfação depender das possibilidades jurídicas e fáticas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

As regras, por sua vez, são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então se deve fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível, de modo que se conclui que a distinção entre princípios e regras é *qualitativa*, e não uma distinção de grau. [376]

4.3.1.3 Colisões entre princípios e conflitos entre regras

Tanto em caso de colisões quanto nos casos de conflitos, é comum o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si. As regras e os princípios se distinguem pela forma de solução do conflito.

4.3.1.3.1 O conflito entre regras

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado com a introdução, em uma das regras, de uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Exemplo de introdução de cláusula de exceção: proibição de sair da sala de aula antes de o sinal tocar e dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. [377]

Se a solução não for possível através da cláusula de exceção, pelo menos uma das regras deverá ser declarada inválida e retirada do ordenamento. Diferentemente da validade social, a validade jurídica não é graduável, pois uma norma jurídica ou é válida ou não é. [378]

A constatação de que uma regra deverá ser declarada inválida nada diz sobre qual das regras deverá ser tratada dessa forma. Tal conflito pode ser resolvido pelos

---

[376] Nota 25: o autor exemplifica com o § 5°, art. 1° do Código de Trânsito alemão (ultrapassagens são possíveis ou pela esquerda ou pela direita), assim como com as prescrições que se referem a condutas imprudentes. Em ambos os casos, exige-se exatamente que se decida se o grau de cuidado imposto pelo dispositivo foi satisfeito ou não. Esse questionamento é típico das regras. Cf. ALEXY, Robert. Teoria, ob. cit., p. 91.
[377] *Idem*, p. 92.
[378] *Idem*, p. 93.

critérios cronológico e da especialidade, mas também é possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito. O fundamental é que tal decisão se refere à validade.

4.3.1.3.2 A colisão entre princípios

Se dois princípios colidem, um deles deve ceder. Aqui, nenhum deles deverá ser declarado inválido e nem deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Alteradas as condições, a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.

Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto colisões entre princípios ocorrem na dimensão do peso. [379]

4.3.1.4 A relação de precedência condicionada e a lei de colisão

As colisões entre princípios requerem um método diferenciado de solução, por não ser possível a introdução de cláusula de exceção e tampouco declaração de invalidez de um dos princípios em conflito. Isto ocorre, porque, no plano dos direitos fundamentais, há a ocorrência de normas com igual hierarquia constitucional.

Desta forma, serão as circunstâncias do caso concreto que indicarão se um princípio terá de ceder diante do outro, pois são estas circunstâncias que determinam o peso relativo de cada princípio no determinado caso. Contudo, ao contrário do que sucede com as regras, um princípio que preferiu a outro num dado caso não necessariamente terá a mesma precedência diante de outras circunstâncias fáticas.

Robert Alexy afirma que nos casos concretos os princípios têm diferentes pesos, prevalecendo o princípio de maior peso. Esse procedimento racional de identificar e valorar as condições sob as quais, no caso concreto, um princípio precede ao outro e de fundamentar por que, sob certas condições, ocorre essa precedência, consiste no método de ponderação de bens.

Desta feita, mostra-se imprescindível fazer referência a dois outros elementos fundamentais da teoria dos princípios de Robert Alexy: a relação de precedência condicionada, formalizada na lei de colisão, e a regra da proporcionalidade.

---

[379] ALEXY, Robert. Teoria, ob. cit., p. 94.

A colisão haveria de ser resolvida por meio de um sopesamento entre os interesses colidentes, definindo-se qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – possuem maior peso no caso concreto.

Tais deveres devem ser aplicados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas de sua realização, pois, se isoladamente considerados, ambos os princípios conduzem a uma contradição. Ou seja, um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. [380]

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma *relação de precedência condicionada* entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Através do estabelecimento desta relação de precedência, são fixadas as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro.

O conceito de relação condicionada de precedência tem estreita ligação com a ideia de peso: "em um caso concreto, o princípio p1 tem um peso maior que o princípio colidente p2 se houver razões suficientes para que p1 prevaleça sobre p2 sobre as condições C, presentes no caso concreto". [381]

É com base na ideia de peso dos princípios, as quais estabelecem as razões suficientes para determinada restrição, que Alexy formula a chamada **lei de colisão**. Esta lei reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização, pois não há relação absoluta de precedência e, também, se refere a ações e situações que não são quantificáveis.

Segundo o autor, a partir de um enunciado de preferência acerca de uma relação condicionada de precedência decorre uma regra, a qual, diante da presença da condição de precedência, prescreve a consequência jurídica do princípio prevalente.

Nesse sentido, ele formula a seguinte lei sobre a conexão entre relações de preferências condicionadas e regras (K'):

(K') – "As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência". [382]

Essa lei de colisão é importante não só porque descreve a estrutura lógica que soluciona o impasse, mas também porque indica o que precisa ser fundamentado, isto é, o resultado que se alcança com a ponderação.

---

[380] *idem*, p. 95-96.
[381] ALEXY, Robert. Teoria, ob. cit., p.97.
[382] *idem*, p. 99.

Portanto, a regra de precedência de um princípio em face de outro, regra esta que se generaliza na lei de colisão, é resultado de um mecanismo de ponderação. O modo de funcionamento deste mecanismo é melhor visualizado a partir das estruturas de ponderação. Assim, torna-se obrigatória a referência à regra da proporcionalidade.

4.3.1.5 A regra da proporcionalidade

Se a ponderação é o método por excelência de solução de colisões entre princípios, tal operação se dá mediante a chamada regra da proporcionalidade. Já se afirmou anteriormente que princípio é espécie de norma a exigir que algo seja feito na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes no caso concreto.

A proporcionalidade, por seu turno, tem estrutura de regra, porque impõe um dever definitivo: se for a hipótese de aplicá-la, não se perguntará sobre condicionantes fáticas e jurídicas do caso. Sua aplicação é algo que se impõe diante da constatação de uma colisão de princípios. [383]

Esta é, portanto, uma regra que conta com elementos racionalmente definidos, destinados a controlar, com a maior racionalidade possível, as restrições a direitos fundamentais. É preciso denotar que os elementos constitutivos da denominada regra da proporcionalidade são os seguintes: Adequação ou idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nos exames de adequação ou idoneidade e de necessidade, a otimização diz respeito às possibilidades fáticas. No que diz respeito à proporcionalidade em sentido estrito, a otimização relaciona-se com as possibilidades jurídicas.

4.3.1.5.1 O exame de adequação ou idoneidade

Se certa ação estatal intervém no âmbito de proteção de determinado direito fundamental, a medida restritiva empregada deve ter um escopo constitucionalmente legítimo, que deve consistir na realização de outro direito fundamental. [384]

---

[383] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 20.
[384] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. São Paulo, 2005, p. 222.

O exame de adequação exige que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva — o meio, a medida — do direito fundamental enseja o alcance da finalidade perseguida.

Deve-se excluir o emprego de meios que prejudiquem a realização de um princípio sem ao menos fomentar o princípio colidente, cuja realização tais meios pretendem servir. O exame de idoneidade consiste em questionar se a medida adotada é adequada para fomentar a realização do objetivo perseguido. [385]

Virgilio Afonso da Silva sustenta que a exigência da realização completa da finalidade perseguida é contraproducente, pois dificilmente se saberá com alto grau de certeza a priori se a medida restritiva de fato é capaz de realizar *in totum* o objetivo perseguido. Por ser assim, a opção pelo fomento da finalidade querida com a medida restritiva é mais segura, racional e consentânea com a idéia-mestra da teoria dos princípios, a saber, a idéia de otimização. [386]

4.3.1.5.2 O exame de necessidade

O exame de necessidade questiona se, entre os meios restritivos disponíveis e igualmente eficazes para atingir o fim pretendido, o escolhido é o menos gravoso ao direito fundamental em questão.

Trata-se de um teste comparativo, que aceita um ato estatal como necessário quando comparado a alternativas igualmente hábeis a lograr a mesma finalidade.

Suponha-se uma medida M1, que limita o direito fundamental D, mas promove o objetivo O. Acaso haja uma medida M2, que seja adequada para fomentar O com a mesma eficiência de M1, mas restrinja D com menor intensidade, segue-se que a M1 não é medida necessária.

Sendo assim, conclui-se que duas são as variáveis a serem consideradas no teste de necessidade: a *eficiência da medida* na realização do objetivo proposto e o *grau de restrição* ao direito fundamental atingido. [387]

---

[385] Cf. ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo, ob. cit., p. 110.
[386] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. São Paulo, 2005, p. 223.
[387] idem, p. 73.

4.3.1.5.3 O exame da proporcionalidade em sentido estrito

A sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito indica o significado da otimização no que se refere às possibilidades jurídicas, pois leva em consideração as regras e, sobretudo, os princípios em sentido contrário.

Ordena-se que os meios eleitos devem se manter em uma relação razoável com o resultado perseguido. Esta regra tem por objeto a ponderação propriamente dita, e é sintetizada por Alexy no que por ele foi chamado de lei da ponderação, que reza: "quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro". [388]

Tal operação é realizada em três passos ou graus:

O primeiro passo reside em aferir o grau de prejuízo ou não cumprimento de um princípio.

O passo seguinte consiste em verificar a importância do cumprimento ou realização do princípio em sentido contrário.

No derradeiro passo, busca-se atestar se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo do outro.

Este último passo ou grau da regra da proporcionalidade em sentido estrito é o que Alexy chama de "ponderação no sentido restrito e verdadeiro".

4.3.2 Teoria das restrições a direitos fundamentais

O tema das restrições aos direitos fundamentais está diretamente ligado à teoria dos princípios. Isto porque a regra da proporcionalidade, como modo solução de colisões, opera exatamente no controle dessas restrições, as quais se originam das referidas colisões entre os direitos fundamentais.

4.3.2.1 Suporte fático e âmbito de proteção dos direitos fundamentais

Conforme expõe Virgílio Afonso da Silva, o suporte fático abstrato corresponde aos "fatos ou atos do mundo que são descritos por uma determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê determinada conseqüência jurídica". Já o suporte

[388] Cf. ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 111.

fático concreto equivale à "ocorrência concreta, no mundo da vida, dos fatos e atos que a norma jurídica, em abstrato, juridicizou". [389]

O conceito de suporte fático ganha relevância no contexto da teoria das restrições a direitos fundamentais, pois permite identificar se determinado ato ou fato estaria protegido por determinada norma que garante um direito fundamental, ou se determinada conduta estatal estaria ou não a configurar uma intervenção no respectivo âmbito de proteção.

Embora âmbito de proteção e suporte fático correspondam a conceitos distintos, Robert Alexy afirma que ambos dizem respeito àquilo que uma norma de direito fundamental garante *prima facie*, isto é, sem se considerarem possíveis restrições.

O autor utiliza como exemplo a norma constitucional que permite a cooptação religiosa, imprimindo a esta norma a seguinte forma condicional: "se uma conduta constitui cooptação religiosa, então ela é *prima facie* constitucionalmente protegida". [390]

O suporte fático de tal norma seria constituído da ação de cooptação religiosa e seu âmbito de proteção incluiria todas as condutas que representassem proselitismo dessa espécie. Portanto, segundo Alexy, âmbito de proteção e suporte fático coincidem totalmente em seus efeitos, é dizer, aquilo que é incluído no suporte fático é igualmente incluído no âmbito de proteção.

4.3.2.2 As teorias das restrições interna e externa

É necessário fazer referência às teorias interna e externa das restrições, pois a teoria dos princípios exige como premissa teórica a adesão aos pressupostos da teoria externa das restrições a direitos fundamentais. Isto ocorre, porque somente com a teoria externa das restrições restará justificado o recurso à ponderação como solução de colisões entre direitos fundamentais.

A relação entre direitos fundamentais e suas restrições é compreendida na doutrina a partir de dois pontos de vista, basicamente: das teorias interna e externa.

Consoante a *teoria externa*, dois fenômenos distintos se verificam: o direito e aquilo que o restringe, entre os quais há uma relação de restrição. Na teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe uma relação necessária.

---

[389] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais, p. 82.
[390] Cf. ALEXY, Teoria, ob. cit., p. 302-3.

Tal eventual relação é criada a partir de uma necessidade, externa ao direito em si, de se conciliarem os direitos diversos que se entrechocam no âmbito de um ordenamento. [391]

A *teoria interna*, por seu turno, propugna que não há dois fenômenos distintos. Não há distinção entre o direito e sua restrição, pois existe apenas um único ente: o direito com um determinado conteúdo.

Aqui, o conceito de restrição é substituído pelo conceito de limite. A definição dos limites de cada direito é algo interno a esse mesmo direito, motivo pelo qual se fala em "limites imanentes". [392]

Na teoria interna, a fixação dos limites de um direito não é definida ou influenciada por aspectos externos, sobretudo colisões com outros direitos. A consequência disso é a impossibilidade de distinção entre direito definitivo e direito *prima facie*, como decorrência da unificação entre o direito e seus limites imanentes. Portanto, a teoria interna está a exigir que direitos tenham sempre estrutura de regras. [393]

Enquanto a teoria externa supõe a necessidade de restrição aos direitos fundamentais, restrição esta decorrente da inevitável colisão com outras posições jusfundamentais, a teoria interna se vale da idéia de limite para afastar tanto a idéia de colisão quanto a idéia de restrição que a colisão exige.

Todavia, a fim de não recorrer à idéia insustentável de direitos absolutos, a teoria interna pugna pela existência de limites implícita ou explicitamente definidos pela própria Constituição, isto é, os próprios limites imanentes. [394]

Fala-se, pois, que esses limites fazem parte da própria essência dos direitos fundamentais, visto que não se pode admitir direitos ilimitados, sendo tarefa da interpretação constitucional definir tais contornos.

Enquanto na teoria externa as colisões constituem novas restrições, no âmbito da teoria interna a interpretação constitucional cinge-se a declarar limites previamente existentes.

Portanto, é de se concluir que a teoria interna e o recurso aos limites imanentes estão diretamente ligados a uma acepção restrita do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, uma vez que, como visto, cuida-se de uma forma de auto-limitação desses direitos através, basicamente, da exclusão *a priori* de certas condutas e posições jurídicas do suporte fático da norma.

---

[391] Idem, p 277.
[392] Cf. ALEXY, Teoria, ob. cit., p. 277.
[393] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial, ob. cit., p. 167.
[394] *Idem*, p. 171.

Já a teoria externa está vinculada a uma concepção ampla do suporte fático dos direitos fundamentais e do seu âmbito de proteção, visto que, ao admitir um amplo leque de condutas, ações e posições protegidas, admite automaticamente um aumento nas colisões entre direitos fundamentais, as quais devem ser solucionadas mediante o recurso ao sopesamento.

A decorrência disso é que as restrições são externas ao direito e oriundas do resultado da ponderação, que pode consistir na aplicação jurisdicional da regra da proporcionalidade, afastando num caso concreto a aplicação de um princípio sem afastar sua validade no ordenamento, ou a criação, pelo legislador ordinário, de uma regra restritiva ao direito fundamental, também como resultado da ponderação. [395]

Nessa linha, Alexy utiliza-se da teoria externa para apresentar o seu conceito de restrição, explicando-o do seguinte modo:

> "Uma restrição a um bem protegido é sempre também uma restrição a uma posição *prima facie* garantida por um princípio de direito fundamental. Nesse sentido, pode-se dar a seguinte resposta simples à questão acerca do que são restrições a direitos fundamentais: (...) são normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental".[396]

4.3.3 A ideia de princípio formal e a autonomia da vontade

Ao proceder à sua análise da tensão entre eficácia horizontal de direitos fundamentais e autonomia privada, Virgílio Afonso da Silva concebe esta última como um princípio formal. Para tanto, o autor retira dos ensinamentos de Robert Alexy a ideia de que princípios formais não são normas de conduta, mas normas de validade. A principal característica desse tipo de princípio está no fato de ele fornecer razões para a obediência a uma norma, independente do conteúdo de tal norma. [397]

Conforme expõe Robert Alexy, o princípio formal, a exemplo do princípio da competência decisória do legislador, preceitua que as decisões legislativas devem ser acatadas não em virtude da sua materialidade, e sim em razão do fato de estarem

---

[395] Nesse sentido: "Saber se correta é a teoria externa ou a teoria interna é algo que depende essencialmente da concepção de normas de direitos fundamentais como regras ou como princípios, ou seja, da concepção das posições de direitos fundamentais como posições definitivas ou *prima facie.* Se se parte de posições definitivas, então a teoria externa pode ser refutada; se se parte de posições *prima facie,* então, é a teoria interna que o pode ser". Cf. ALEXY, Robert. Teoria, ob. cit., p. 278.
[396] Cf. ALEXY, Robert. Teoria, ob. cit., p. 281.
[397] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. A constitucionalização do direito, ob. cit., p. 148.

pautadas no princípio formal da competência democrática do legislador e da separação de poderes.

Portanto, o princípio da competência decisória do legislador é um princípio formal porque ele não determina nenhum conteúdo. Ao contrário, ele define quem determina conteúdos, podendo, por isso, também ser chamado de princípio procedimental. [398]

Virgílio Afonso da Silva aponta que a autonomia da vontade vai desempenhar, no âmbito das relações privadas, uma função semelhante ao princípio da competência decisória do legislador. Isto ocorre porque a autonomia privada equivale ao princípio meramente formal que fornecerá as razões para que um ato de vontade do particular, ainda que restrinja direitos fundamentais de uma ou de ambas as partes, seja aceito e considerado como válido. [399]

Posto isso, resta claro que enquanto os direitos fundamentais – entendidos como princípios materiais ou substanciais – tendem a limitar a autonomia privada, o conceito de princípio formal pretende desempenhar exatamente a função oposta: garantir o respeito a essa autonomia mesmo nos casos em que há direitos fundamentais envolvidos. [400]

Ainda nesse quadrante, Virgílio Afonso da Silva assevera que em uma ordem jurídica constitucionalizada a autonomia privada tende a definhar, acaso não exista alguma força contrária aos direitos fundamentais.

Ou seja, os direitos fundamentais, quando levados isoladamente em consideração, tenderão a anular toda a capacidade de um particular alterar a posição de outro particular, capacidade esta que a autonomia privada poderia garantir. [401]

Portanto, ao partir do conceito de princípio fornecido por Robert Alexy – onde se entende princípio como mandamento de otimização, isto é, norma que exige a realização de algo na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas

---

[398] Sobre o tema, assim se pronuncia o autor: "Enquanto princípio procedimental, [o princípio da competência decisória do legislador] exige que as decisões relevantes para a sociedade sejam tomadas pelo legislador democraticamente legitimado. Decisões como a proibição ou a permissão de produtos derivados de *cannabis* são relevantes para a comunidade. Se a decisão sobre essa questão depende de avaliações empíricas, a competência decisória do legislador, exigida *prima facie* pelo princípio formal inclui a competência para decidir sobre ela também nos casos de incerteza". Cf. ALEXY, Teoria... ob. cit., p. 615.

[399] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. – São Paulo: Malheiros, 2005, ob. cit., p. 149.

[400] *Idem*, ob. cit., p. 150.

[401] *Idem*, p. 152.

existentes – Virgílio Afonso da Silva sustenta que a autonomia privada, tida como um princípio formal, desempenha o papel de força antagônica aos direitos fundamentais.

Desta forma, impede-se que a liberdade nas relações privadas, também considerada um valor consagrado constitucionalmente, não seja eliminada pelos direitos fundamentais que, como visto, operam efeitos irradiantes por todo o ordenamento jurídico. [402]

É de se dizer, por conseguinte, que a autonomia da vontade conforma-se na qualidade de princípio constitucional. Desta forma, não possui caráter absoluto, uma vez que se relaciona com a tutela de interesses públicos, os quais transcendem a esfera individual de ação e sobre ela exercem influência.

Portanto, no que tange à vinculação de particulares aos direitos fundamentais, a restrição da autonomia da vontade deve estar fundamentada de acordo com as mesmas regras que operam no contexto das restrições às posições jurídicas fundamentais.

4.4 AS TEORIAS ACERCA DA VINCULAÇÃO DE PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de abordar as teorias explicativas da possível vinculação de particulares aos direitos fundamentais, é necessário superar alguns conceitos bastante úteis, porém propensos a confundir aquele que, sem a devida atenção, trilha o caminho da aplicabilidade das normas constitucionais.

Para o contexto do presente estudo, é necessário destacar a distinção entre eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, uma vez que, consoante expõe José Afonso da Silva, tais termos "constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados sob prismas diferentes: eficácia como potencialidade; aplicabilidade como realizibilidade, praticidade". [403]

Com base nesta distinção esboçada, Manoel Jorge e Silva Neto utiliza-se de termos que tornam bastante clara a referida distinção. Segundo o autor: "A norma eficaz é aquela que se encontra apta ao desencadeamento dos efeitos que lhe são ínsitos, próprios". [404]

---

[402] Cf. SILVA, Virgílio Afonso. A constitucionalização do direito, ob. cit., p. 153.
[403] Cf. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7.ed. 3° tiragem. – São Paulo: Malheiros, 2009, p. 60.
[404] Cf. SILVA NETO, Curso de Direito Constitucional, ob. cit., p. 139.

E tais efeitos podem estar relacionados com uma efetiva conduta praticada no meio social de acordo com o comando imposto pelo enunciado normativo. A esta característica, dá-se o nome de *eficácia social*.

Tais efeitos podem também se traduzir na aptidão da norma para gerar, de forma mais ou menos intensa, conseqüências de natureza jurídica, regulando as condutas nela prescritas. A esta aptidão, o autor denomina *eficácia jurídica*. [405]

Desta forma, é válido salientar que a eficácia social refere-se à *efetividade* da norma constitucional, ao passo que a eficácia jurídica denota a *aplicabilidade* dessa norma.

Portanto, enquanto fizermos referência, durante todo este estudo, à aplicabilidade das normas constitucionais entre particulares, estamos a salientar a sua eficácia jurídica, isto é, a sua aptidão para gerar, de forma mais ou menos intensa, consequências de natureza jurídica.

Em outros termos, podemos afirmar que a vinculação de particulares aos direitos fundamentais representa a aptidão dessas normas virem a regular as condutas nela prescritas.

Além dessa distinção conceitual, é preciso ainda fazer referência à dupla dimensão dos direitos fundamentais, uma vez que, de acordo com as teorias sobre a eficácia horizontal das normas de direitos fundamentais, as dimensões subjetiva e objetiva desses direitos devem ser bem salientadas.

Em sua significação objetiva, os direitos fundamentais representam as bases do consenso sobre os valores de uma sociedade democrática. Em outros termos, "a dimensão objetiva denota que a função desses direitos é a de sistematizar o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático escolhido pelos cidadãos". [406]

A dimensão subjetiva, por seu turno, indica que "os direitos fundamentais possuem a função de tutelar a liberdade, a autonomia e a segurança dos cidadãos, não somente em suas relações com o Estado, mas também em relação aos demais membros da sociedade". [407]

É neste sentido que Marcelo Figueiredo cita Max Weber, a fim de destacar o fato de Estado possuir o monopólio da força legítima, e de ser impossível retirar tal atributo do fenômeno estatal. A partir disso, surge a necessidade de mecanismos de proteção da

---

[405] *Idem*, p. 139-140.
[406] PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Curso de Direito Constitucional do Trabalho. – Salvador, BA: Editora JusPODIVM , 2009, p. 51
[407] *Idem*, p. 51.

pessoa em face do Estado. Entretanto, o autor aduz que os pólos de força na realidade social são inúmeros, não sendo somente o Estado que 'intimida' o cidadão necessitado de proteção. "Na sociedade moderna, diversas instituições e entidades, tais como associações, sindicatos, igrejas, sociedades civis e comerciais, empresas supranacionais etc., formam um conglomerado de poderes que igualmente podem ameaçar os cidadãos"[408]. Assim, é de se dizer:

> "Malgrado somente o Estado tenha poder de coação legislativa, a realidade não é tão singela, pois o 'poder' vai além do centro de produção estatal e seus efeitos (positivos ou negativos) são produzidos por outros sujeitos que não o estado. (...) É, portanto, simplista a análise de garantias ou defesa do cidadão somente em face do Estado; diríamos nós 'a defesa é necessária contra todo e qualquer abuso ou ameaça advinda de qualquer pessoa ou grupo público ou privado'. Frequentemente nos esquecemos, deformados pela ideia do Estado leviatã ou mesmo do Estado criatura ou "monstro opressor", que o Estado não é ente isolado do quadro social. Ele age e interage mediante a atuação social, a atuação popular, a atuação de grupos etc". [409]

Em dissertação específica sobre o tema, Vinicius Cardona Franca define a eficácia horizontal como "a qualidade dos direitos fundamentais de terem seus efeitos aplicados às relações jurídicas entre particulares, em situações jurídicas nas quais o Estado não esteja a figurar". [410]

Referido autor ainda reproduz a pertinente questão posta por Ingo Wolfgang Sarlet, no sentido de indagar até que ponto a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações *interprivatos* não poderia ser até um "problema meramente ilusório". E, sobre tal indagação, assim conclui Vinicius Cardona Franca:

---

[408] FIGUEIREDO, Marcelo, Teoria Geral do Estado, ob. cit., p. 130.
[409] *Idem*, p. 130 e 132.
[410] Para exemplificar, o autor apresenta as seguintes questões: "seria lícito a um condomínio aplicar penalidade a certo condômino, sem sequer ouvi-lo acerca do fato praticado, tendo em vista os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa?; Seria aceitável que uma empresa despedisse empregado por manifesta-se publicamente contra determinado produto que ela fabrica, considerando a liberdade constitucional de expressão?; É de se admitir que instituições religiosas excomunguem seus membros, ignorando suas próprias normas *interna corporis*, tendo em conta o principio constitucional do devido processo legal (*due process of law*)?". Cf. FRANCA, Vinicius Cardona. Aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia: 2009, p. 12.

> "Trata-se de questão que merece a devida consideração. Seria, assim, o pretenso problema da eficácia horizontal um cair no vazio? A resposta parece negativa. Problemas como os decorrentes da eficácia horizontal, por sua complexidade, albergam amplo espaço para exploração e aceitam constantes refinamentos". [411]

Vistas essas premissas, passemos então a abordar as teorias que explicam a eficácia horizontal.

4.4.1 A teoria da eficácia horizontal direta ou imediata

A teoria da eficácia direta e imediata foi proposta originalmente na Alemanha pelos autores Nipperdey e Leisner, onde não ganhou adeptos. Entretanto, essa teoria criou raízes e foi acolhida em Portugal, Argentina, Itália e Espanha. Neste contexto, os direitos fundamentais teriam aplicabilidade direta e imediata sobre as relações privadas, independente de prévia atividade legislativa. [412]

Não somente o Estado, mas também os particulares estariam vinculados à Constituição. Em Portugal há norma expressa na Constituição (CRP, art. 18°/1), onde se impõe que "Os preceitos Constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas". [413]

Embora surgida na Alemanha, a teoria em pauta não recebeu acolhida na doutrina e na jurisprudência daquele país, pois a Lei Fundamental de Bonn de 1949 não incorporou tutela alguma desse gênero no campo das relações privadas. A redação do art. 1.3 é cristalina ao afirmar que "os direitos fundamentais vinculam os poderes legislativo, executivo e judicial a título de direito diretamente aplicável". [414]

Desta forma, podemos inferir que o ordenamento germânico rejeita a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, pois os mesmos somente vinculariam o Poder Público, nunca os particulares.

Analisando-se o ordenamento da Constituição portuguesa de 1976, podemos inferir que esta é clara ao estabelecer em seu artigo 18°, item 1, que "os preceitos

---

[411] FRANCA, ob. cit., p. 13.
[412] Cf. CUNHA Jr., Dirley, ob. cit., p.596-599
[413] *Idem*, p. 597.
[414] Entretanto, com base em Manoel Jorge e Silva Neto, ainda se percebe que aquela resistência inicialmente constatada à época foi afastada em virtude de diversas decisões da Corte Constitucional Federal, a partir da década de 50. Cf. SILVA NETO, Curso de Direito Constitucional, ob. cit., p. 607.

constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas". [415]

A teoria da eficácia horizontal imediata obteve, portanto, ampla aceitação no texto constitucional lusitano. Seguindo essa linha teórica, constata-se que os direitos fundamentais constituem, concomitantemente, parâmetros materiais e limites para o "desenvolvimento judicial do direito".

Esta expressão é referida por Ingo Sarlet, que considera a condição peculiar do Poder Judiciário, na medida em que, "sendo simultaneamente vinculado à Constituição (e aos direitos fundamentais) e às leis, possui o poder-dever de não aplicar as normas inconstitucionais"; salienta ainda, e tecendo profundas considerações, acerca do fato de que um "eventual conflito entre os princípios da legalidade e da constitucionalidade (isto é, entre lei e constituição) acaba por resolver-se em favor do último". [416]

4.4.2 A teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata

A teoria da eficácia indireta ou mediata propugna pela aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Todavia, essa incidência está condicionada à prévia atuação do legislador infraconstitucional, que teria o dever de conformar as relações privadas à luz das normas constitucionais definidoras de direitos. Essa teoria foi desenvolvida pioneiramente pelo alemão Günter Dürig, em trabalho publicado em 1956, e consagrou-se como a doutrina dominante na Alemanha. [417]

Expandindo-se da Europa para a América, a ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais recebeu acolhida parcial nos Estados Unidos. Isto, pois originariamente verifica-se o surgimento da doutrina denominada *state action,* a qual recusa a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, com base na intangibilidade da autonomia privada.

No sentido de corroborar o quanto exposto acerca da parcial acolhida no direito norte-americano, observa-se, entrementes, que essa doutrina passou a ser mitigada pela jurisprudência da Suprema Corte, a qual, a partir da década de 40, adotou paulatinamente a teoria da *função pública*, onde os direitos fundamentais são aplicados às relações entre particulares somente em determinadas hipóteses.

---

[415] MACHADO, ob. cit., p. 290.
[416] Cf. SARLET, SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 398-404.
[417] CUNHA Jr., ob. cit., p.601.

A teoria da função pública ("*public function theory*"), por seu turno, preconizava que os direitos fundamentais vinculariam os particulares quando estes agissem no exercício de funções públicas.

Para os adeptos da teoria indireta, caberia antes de tudo ao legislador privado a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revelasse compatível com os valores constitucionais. Neste contexto, competiria ao legislador proteger os direitos fundamentais na esfera privada, sem abandonar, contudo, a tutela da autonomia da vontade [418].

Para tanto deveria ele, o legislador, proceder a uma ponderação entre os interesses constitucionais em conflito, sendo-lhe concedida certa liberdade para acomodar os valores contrastantes, em comunhão com a consciência social de cada época. Neste momento, lúcida é a distinção feita por Ingo Sarlet acerca da aplicação dos direitos de defesa e dos direitos a prestações (no último caso, especialmente os direitos sociais).

Registrando-se, desde já, que não intentamos discutir aprofundadamente a polêmica questão da eficácia horizontal dos direitos sociais, é permitido afirmar que, em relação aos direitos de defesa, há aplicação relativamente tranquila da vinculação de tais direitos entre os particulares.

Por outro lado, "mesmo no concernente aos direitos a prestações, a vinculação dos órgãos judiciais – a exemplo do que ocorre com a administração e com o legislador – assume dimensão diferenciada, que se traduz por uma vinculação menos intensa", a qual decorreria da menor intensidade normativa destas normas a nível constitucional [419].

Ademais, dentre as várias soluções possíveis no conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, competiria à lei a tarefa de fixar o grau de cedência recíproca entre cada um dos bens jurídicos confrontantes.

Assim, a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais defende uma primazia do legislador em detrimento do juiz na conformação dos referidos direitos no âmbito privado, justificando-se por conferir maior segurança ao tráfico jurídico e,

---

[418] CUNHA Jr., ob. cit., p.599.

[419] Ingo Sarlet expõe que os direitos sociais, por serem uma das variações dos direitos a prestações, apresentam-se proclamados em normas de eficácia limitada, que reclamam concretização legislativa. Desta forma, "eventual decisão dos tribunais no sentido da não-aplicação da lei ou a declaração de um ato, especialmente de natureza normativa, que afronte os direitos sociais prestacionais deve, necessariamente, considerar a maior liberdade de conformação do legislador nesta seara". Cf. SARLET, ob. cit., p. 398.

também, por conciliar-se melhor com os princípios da democracia e da separação de poderes.

4.4.3 A Teoria da imputação e a Teoria integradora

Além das teorias da eficácia direta e indireta, cabe fazer ainda uma sucinta referência a outras duas teorias:

A primeira delas é a **teoria da imputação** ao estado, desenvolvida por Jürgen Schwabe, com a qual se entende que os problemas referentes à vinculação dos particulares a direitos fundamentais são explicados e resolvidos com base no marco teórico a partir do qual os direitos fundamentais são direitos de defesa ante o Estado.

Segundo Schwabe, toda lesão de direito fundamental entre particulares deve ser imputada ao Estado, porque a lesão, em última análise, resulta de uma permissão ou de uma não-proibição estatal.

A outra teoria a ser apresentada é a denominada **integradora**, a qual foi formulada por Alexy. A partir das premissas expostas pelo jusfilósofo, propõe-se um modelo em três níveis que integra as três teorias básicas, as quais já foram delineadas.

Desta forma, a teoria integradora fornece três níveis, sendo o primeiro aquele referente ao deveres do Estado. O segundo nível se refere ao dos direito ante o Estado, e o último nível faz alusão às relações jurídicas entre particulares.

Conforme o entendimento de Robert Alexy, a teoria da eficácia *mediata* situa-se no nível dos deveres do Estado, que representa o primeiro nível. O segundo nível, que se refere aos direitos ante o Estado, aproxima-se da formulação proposta por Schwabe, de modo que o particular, quando em conflito com um outro particular, tem o direito fundamental a que o Judiciário leve em consideração os princípios fundamentais que dão apoio a sua posição. No terceiro nível, enfim, situa-se a eficácia imediata dos direitos fundamentais. [420]

---

[420] Cf. ALEXY, Teoria...*op. cit*., p. 533-543.

4.4.4 A eficácia direta dos direitos fundamentais e o Ordenamento pátrio

Dirley da Cunha Jr. afirma que, no Brasil, já se desenha uma tendência doutrinária e jurisprudencial a adotar a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Nesta esteira, Luís Roberto Barroso considera que a realidade brasileira impõe a aplicabilidade direta e imediata, por ser esta a opção adequada para cumprir o desiderato de cultivar a maior e mais efetiva proteção dos direitos fundamentais em terrenos tão áridos. [421]

Exemplificativamente, aponta-se acórdão do Supremo Tribunal Federal, de relatoria da Min. Ellen Gracie, onde se depreende ocorrer, na espécie, hipótese de aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas. Aqui, entretanto, trata-se da aplicação direta com o fito de tutelar especificamente o direito de defesa, dado que, no caso citado, houve a violação às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. [422]

A tendência acima referida de adoção da teoria da eficácia direta não é mais que a aplicação do que preconiza o § 1° do art. 5° da Constituição cidadã. O dispositivo expressamente determina a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais.

Nesta esteira, mais uma vez, corrobora o quanto afirmado a posição jurisprudencial da Suprema Corte brasileira, onde em um outro julgado a Min. Ellen Gracie afirma que "as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre cidadão e Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado". [423]

---

[421] BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: Revista da associação dos Juízes federais do Brasil. Brasília, ano 23, n.82, 4° trimestre, p. 109-157, 2005, p.141.

[422] RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 11.10.2005. Sociedade Civil de Direito Privado. RE contra acórdão do TJ do Rio de Janeiro que mantivera decisão que reintegrara associado excluído do quadro da sociedade civil União Brasileira de Compositores - UBC, sob o entendimento de que fora violado o seu direito de defesa, em virtude de o mesmo não ter tido a oportunidade de refutar o ato que resultara na sua punição. Concluiu-se que as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolaram a liberdade do direito de associação e, em especial, o de defesa, sendo imperiosa a observância, em face das peculiaridades do caso, das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

[423] STF, RE 201819/RJ, Relatora Min. Ellen Gracie, julg. 11.10.2005, DJ de 27.10.2006.

Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Ainda se apreende do acórdão em análise que "a autonomia privada encontra claras limitações de ordem jurídica e não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional".

Isto, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Daniel Sarmento, por sua vez, considera que na ordem jurídica brasileira ocorre a incidência direta dos direitos individuais nas relações entre particulares. Para ele, "não apenas o Estado, mas também as pessoas e entidades encontram-se diretamente vinculadas à Constituição, independente da edição de normas ordinárias pelo legislador". [424]

Mesmo assim, ele faz questão de ressaltar que a possibilidade de aplicação direta não exclui a obrigação dos juízes e tribunais de interpretarem e aplicarem as normas jurídicas do Direito Privado no sentido que mais favoreça a garantia e promoção dos direitos fundamentais, frisando que tais normas de Direito Privado não são somente as cláusulas gerais.

Nesse contexto, o autor salienta que ao aplicar qualquer norma infraconstitucional a casos concretos, inclusive no campo das relações entre particulares, o Judiciário deve mirar nos valores constitucionais, que têm no sistema de direitos fundamentais o seu eixo central, e no princípio da dignidade humana o seu vértice.

Dando continuidade ao raciocínio, Daniel Sarmento afirma que, diante da impossibilidade de aplicar a norma ordinária existente em conformidade com os direitos fundamentais, deve o órgão jurisdicional observar o Princípio da Supremacia da Constituição, o qual vincula o Poder Judiciário aos preceitos fundamentais nela positivados.

---

[424] SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2004, p.298.

O autor afirma que a incidência direta dos direitos individuais nas relações privadas nem sempre se dá através do reconhecimento de um específico direito subjetivo de um particular em face do outro.

Dessa maneira, não seria necessário o reconhecimento, no caso concreto, de um direito subjetivo no âmbito da relação interprivada em questão. Concluindo o raciocínio, o autor registra não ser admissível que o reconhecimento da aplicação direta dos direitos individuais nas relações privadas dependa do contexto, por vezes estreito, do direito subjetivo.

É nesse sentido que Daniel Sarmento expõe, a título de ilustração, que os direitos individuais podem e devem ser aplicados diretamente em situações como, por exemplo, na *interpretação de cláusulas contratuais* ou de outras *declarações de vontade*, de sentido duvidoso, independentemente da invocação de qualquer conceito jurídico indeterminado formulado pelo legislador privado.

Além disso, o doutrinador insiste que os citados direitos individuais "podem e devem ser usados como pautas exegéticas ou, em casos patológicos, como limites externos para a regulação jurídica emanada de fontes não estatais de direito, como, por exemplo, a convenção de condomínio, o estatuto da associação de moradores ou do clube, o regulamento interno de escola privada etc". [425]

O autor sinaliza que "neste particular, o operador do direito não deve ser podado na sua criatividade, sendo-lhe outorgada a possibilidade de reconhecer a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e, através de mecanismos ou instrumentos que a situação concreta revelar como os mais apropriados, proteger os bens jurídicos tutelados pelas normas garantidoras dos referidos direitos" [426].

Constata-se, então, que esses direitos fundamentais valem não apenas como direitos subjetivos, mas também como valores, "cuja plasticidade permite que influenciem, através de diversas formas, a resolução das questões jurídicas envolvendo os bens jurídicos por eles protegidos". Vale transcrever a constatação a que chega o autor naquilo que se refere à elasticidade e à tendência expansiva dos direitos fundamentais:

---

[425] SARMENTO, *op.cit.*, p. 298.
[426] *idem, ibdem*.

> "Neste sentido, pode-se falar que o direito fundamental, quando incidente sobre as relações privadas, converte-se num verdadeiro Proteu, pois embora seu núcleo axiológico não sofra modificações, ele pode assumir as mais diferentes formas, e afivelar a máscara mais adequada para a tutela dos interesses que protege, atuando ora como poder jurídico, ora como faculdade, ora como cânone interpretativo e até mesmo, em certas situações, como autêntico direito subjetivo". [427]

Conforme salientado alhures, Daniel Sarmento afirma que, no caso brasileiro, a eficácia dos direitos individuais nas relações privadas é direta e imediata, não dependendo, portanto, da atuação do legislador ordinário, nem se exaurindo na interpretação das cláusulas gerais do direito privado.

Não é possível distanciar-se da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988 e do sistema de direitos fundamentais por ela hospedado, sobretudo no que tange às controvérsias surgidas do contexto da eficácia horizontal daqueles direitos. A Constituição cidadã consagra, pois, um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade substantiva, fato que projeta inevitáveis reflexos no tema em questão.

Assim, não se admite a exclusão dos direitos fundamentais das relações privadas e, da mesma forma, não há como abraçar a posição da eficácia indireta e mediata dos direitos individuais, que torna a incidência desses direitos dependente da vontade do legislador ordinário ou, também, venha a confiná-los como meros vetores interpretativos das cláusulas gerais do Direito Privado.

No Brasil, há a previsão de inúmeros direitos voltados contra particulares, a exemplo de todos os direitos trabalhistas do artigo 7° da Carta constitucional brasileira. Esta se mostra pródiga na garantia de prestações sociais, caracterizando a sua intensa "socialidade" e favorecendo em maior escala as interpretações que aprofundam a incidência dos direitos fundamentais na esfera privada.

Com base em Daniel Sarmento, pode-se dizer que, excetuando-se alguns direitos que possuem necessariamente o Estado como destinatário, na maioria esmagadora dos casos não há nenhuma limitação constitucional ao pólo passivo das liberdades públicas que venha a afastar os particulares.

---

[427] SARMENTO, ob. cit., p. 300.

Dessa maneira, pode-se dizer que há uma clara idéia de vinculação universal, bastando para tanto apoiar-se na linguagem adotada pelo constituinte na estatuição da maioria das liberdades fundamentais previstas no art. 5°.

Nesse sentido, busca-se justificar a tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas com um outro argumento de suma importância, qual seja, a desigualdade social. Segundo Ingo Sarlet, "o maior grau de desigualdade social no país constitui argumento relevante para a adoção, entre nós, da tese da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas". [428]

Há, portanto, um grau bastante elevado de injustiça e de assimetria que maculam a sociedade brasileira, de modo que a aplicação dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico reclama um comportamento diferenciado do intérprete das normas. Segundo expõe Daniel Sarmento, "essa eficácia direta e imediata não é somente uma questão de direito, mas também de ética e justiça". [429]

---

[428] SARLET, ob.cit., p. 408.
[429] SARMENTO, ob.cit., p. 281.

5 LIBERDADE RELIGIOSA E RELAÇÕES DE TRABALHO

Neste último capítulo do trabalho, iremos expor sobre a liberdade religiosa nas relações trabalhistas. Inicialmente, devem ser destacados alguns elementos caracterizadores do contrato de trabalho, que estabelecem determinada relação jurídica, na qual a subordinação do empregado surge como elemento primordial de toda essa análise.

Posteriormente, com base nas ideias esboçadas acerca da eficácia horizontal, procuraremos denotar os elementos presentes nos conflitos que deverão ser solucionados por meio da técnica da ponderação.

Feito isso, partiremos para a análise dos questionamentos propostos pela doutrina e, também, para o estudo de casos levados ao Judiciário. Antes de adentrar especificamente no tema do capítulo, insta tecer algumas considerações acerca da sobrecarga ética do direito.

5.1 A SOBRECARGA ÉTICA DO DIREITO

É importante explicar rapidamente aqui, porém, como a necessidade de tolerância sobrecarrega o direito positivo nessa sua função inusitada de ser, agora na pós-modernidade, o único ambiente ético comum, pois as demais ordens éticas, como a religião e a moral, perderam importância social, diluindo-se e isolando-se em uma progressiva diferenciação.

João Maurício Adeodato aponta a "possibilidade sempre presente de modificar rapidamente os conteúdos éticos do direito positivo, ocorrida com a dogmatização do direito ocidental", fato que levou a uma disponibilidade de conteúdos éticos nunca vista. Assim, o direito passa a ensejar a tolerância, pois garante um espaço público comum, tendo o direito constitucional uma função precípua neste contexto. [430]

O grande problema é que as fronteiras da tolerância precisam ser definidas. Primeiro, a diferenciação do direito em relação às demais ordens éticas; depois, a pulverização das ordens éticas, que tradicionalmente apoiavam o direito, faz com que

[430] Cf. ADEODATO, ob.cit., p. 137.

elas se tornem meramente individualizadas ou vinculadas a pequenos grupos, inviabilizando sua função social de amortecedor e solucionador de conflitos.

> "Em lugar de serem trazidos para o âmbito do direito apenas os conflitos mais agudos, como era tradicionalmente sua função, todo tipo de problema vem sobrecarregá-lo. Relações de vizinhança, conflitos familiares, problemas entre professores e alunos, tudo isso vai se distanciando dos âmbitos de autoridade moral e religiosa, por exemplo, para vir sobrecarregar a coercitividade do direito". [431]

De acordo com João Maurício Adeodato, o importante é ter em mente que as ordens normativas tradicionalmente funcionaram de modo coordenado, atualizando a capacidade de prometer condutas futuras e assim controlando as expectativas mútuas de comportamento. "Com a complexidade social, porém, há uma dissociação entre elas, que se tornam mais e mais independentes umas das outras, pulverizadas a ponto de cada grupo ou mesmo indivíduo ostentar sua própria moral, sua religião, sua orientação sexual específica, sua posição política (ou apolítica), suas regras de etiqueta".

Assim essas ordens normativas, que enfraqueciam os conflitos sociais, perdem tal função agregadora e deixam o direito como único meio de tratamento de conflitos realmente significativo no âmbito da sociedade complexa.

Essa sobrecarga do direito implica uma sobrecarga também do Estado, pois, na modernidade, a pretensão de monopólio estatal da jurisdição faz com que Estado e direito passem a ter funções muito próximas, quase que se confundindo. Se o direito se sobrecarrega, o mesmo ocorre com as responsabilidades que o Estado se arvora a respeito do tratamento dos conflitos jurídicos (fixação de condutas relevantes, proibição do *non liquet*, monopólio da jurisdição, plenitude hermética do ordenamento jurídico etc).

Já que o justo passa a ser revelado pelo resultado do procedimento, em termos de distribuição de competências e ritos de elaboração de regras, os conteúdos éticos do direito, que certamente estão presentes no caso concreto, passam a ser altamente voláteis e circunstanciais.

Daí a necessidade da tolerância, a relativização paradoxal das determinações éticas que constrangem a conduta. O direito contemporâneo precisa garantir esses muros

---

[431] Cf. ADEODATO, ob. cit., p. 138.

e fios de prumo (*nomos*), essas condições para o embate de ideologias, interesses e expectativas: as mais bem-sucedidas vão se transformar em conteúdos éticos circunstanciais de normas jurídicas; as demais permanecerão em protesto, buscando positivação.

Assim como grosseria não implica coragem, tolerância tampouco significa aceitar qualquer atitude, não quer dizer pusilanimidade. Tolerância e bonomia não devem aparecer como covardia. Plutarco vai muito mais além da tolerância porque pensa de uma perspectiva moral edificante: "Sem dúvida não se vingar de um inimigo, quando a ocasião se apresenta, é humanidade! Mas compadecer-se dele quando está prostrado e assisti-lo quando está na miséria, aí está a verdadeira generosidade"'. [432]

Por outro lado, a justiça do amor não é a justiça de que cuida a função normativa do direito positivo. Justiça jurídica é reagir aos maus e aos incompetentes, é administrar as desigualdades de todos os tipos existentes no meio social, é castigar os eticamente mais hipossuficientes. Os invejosos, ingratos e concupiscentes são tratados por outros sistemas de normas éticas.

A necessidade dessa justiça jurídica dá-se porque a própria ideia de tolerância é paradoxal e também precisa ser criticada, pois pode levar à indiferença, por um lado, ou à covardia, isto é, a tolerância dos intolerantes, a pusilanimidade da tolerância levada a extremos. [433]

Em um ambiente no qual a liberdade realmente se efetivasse, não seria necessária tolerância, este o **"paradoxo da tolerância"**. [434]

Parodiando Goethe, pode-se dizer que a verdadeira tolerância precisa levar ao "reconhecimento", pois o simples "tolerar" traz uma carga pejorativa, uma concessão de quem tolera por ser superior. Então, enfrentar o paradoxo significa tentar conciliar os princípios de tolerância e igualdade.

Assiste razão a Kelsen. Só a tolerância para com as diferenças éticas pode descarregar o direito moderno e dar mais funcionalidade às normas não coercitivas de convivência social.

E por isso que Kelsen vai dizer que a democracia não se caracteriza somente pela prevalência do princípio da maioria: "A dominação da maioria, que é tão característica da democracia, diferencia-se de qualquer outra forma de dominação

---

[432] Cf. ADEODATO, ob. cit., p. 139.
[433] Idem, p. 140.
[434] Cf. ADEODATO, ob. cit., p. 140.

porque, em sua mais íntima essência, não apenas pressupõe conceitualmente uma oposição — a minoria -, mas também a reconhece politicamente".

Ora, a existência necessária da minoria exige a convivência entre lados diferentes, justamente a tolerância que a democracia enseja, na medida em que garante a existência de maiorias e minorias, conceitos correlatos, que se exigem reciprocamente.

"O pluralismo religioso tem como consequência a secularização do Estado, que propõe como finalidade do direito o estabelecimento de uma ordem social que assegure aos membros da comunidade política uma coexistência pacífica, sejam quais forem suas concepções religiosas". A tolerância recíproca adquire até outra caracterização, sob a forma de ecumenismo. [435]

Sugere, com isso, que o Brasil de tantas éticas é também o Brasil de inúmeras confissões religiosas. (...) "A contínua migração religiosa, o crescimento das seitas, um certo ecletismo confessional a permitir o convívio de ritos diversos". A mesma pessoa que se diz católica frequenta centros espíritas ou recebe 'passes', não se recusando também a comparecer a cultos afroindígenas, aceitar o jorei e, inclusive, ser supersticiosa. [436]

Saulo Casali aponta: "pela falta de uma cronologia histórica estrita, existe, segundo muitos, a maior pertinência em se falar de "dimensões" de direitos, ao invés de "gerações" de direitos".

Isto porque, conforme referido autor, haveria, na evolução dos direitos fundamentais e nos países emergentes como o Brasil, "uma espécie de desenvolvimento combinado, tal como falava Trotsky, onde índios deixaram de utilizar arcos e flechas e passaram de imediato a fazer uso de rifles, sem fazerem uso das armas que tenham evoluído entre estes extremos. Aproximaram-se etapas diversas, o arcaico com o novo".[437]

Desta feita, cumpre transcrever a doutrina de Saulo Casali Bahia:

---

[435] Cf. PERELMAN, Chäim. Ética e direito, p. 314-5, citado por NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 7. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 253.
[436] Idem, p. 252.
[437] Cf. BAHIA, Saulo José Casali. *in* "Poder Judiciário e direitos humanos", texto produzido para a palestra de abertura do Módulo III – Direito Previdenciário (Curso), promovido pela Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EMAGIS, em 30 de agosto de 2007. Disponível em <<http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/aft_PODER%20JUDICIARIO%20E%20DIREITOS%20HUMANOS.pdf>> acesso em 07/03/2011.

> "No Brasil, assim, enquanto ainda não se garantiu efetivamente o direito à liberdade profissional (vide os crônicos casos de trabalho escravo ainda existentes), já se produziu o desenvolvimento de certos direitos sociais ou econômicos em escala comparada ao primeiro mundo. Não haveria, então, em países que vivem saltos evolutivos em matéria de direitos fundamentais, condições de se falar em gerações de direitos, tal como teria ocorrido na Europa, quando a primeira geração (direitos individuais e políticos) foi sucedida por uma segunda (direitos sociais e econômicos), e, após, por uma terceira geração (direitos à paz e à segurança), apenas quando consolidados os direitos pertinentes à etapa anterior". [438]

Ante o exposto, concluiremos este item com a citação das ideias de Clara Cardoso Machado. Segundo a autora:

> "A sociedade vive, atualmente, em um contexto híbrido entre a necessidade de um Estado intervencionista social de direito (modernidade tardia) e o neoliberalismo econômico (pós-modernidade tracejada). Bem por isso, parece mais escorreito aludir a um Estado Constitucional e Democrático de Direito que vise à realização do Estado Social em meio às expectativas da pós-modernidade". Equilibrar esses dois ângulos não é tarefa fácil, principalmente quando a procura pelo desenvolvimento econômico não se perfaz em conjunto com o bem-estar social. O descompasso entre a enorme quantidade de textos normativos e suas reais concretizações torna evidente a necessidade de materializar as aspirações da sociedade que, ao menos, garantam aos indivíduos uma vida com dignidade. [439]

5.2 RELAÇÕES DE TRABALHO

Hannah Arendt explana que "o trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, onde tal existência não está necessariamente

---

[438] Cf. BAHIA, Saulo, "Poder Judiciário e direitos humanos", ob. cit.
[439] MACHADO, Clara Cardoso. Direitos fundamentais sociais, políticas públicas e controle jurisdicional do orçamento. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2010, p. 11-12.

contida no eterno ciclo vital da espécie, e cuja mortalidade não é compensada por este último". [440]

Segundo a autora, o trabalho produz um mundo 'artificial' de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais.

Ainda se destaca: "O trabalho e seu produto, o artefato humano, emprestam certa permanência e durabilidade à futilidade da vida mortal e ao caráter efêmero do tempo humano" [441]. A partir destas noções, podemos agora adentrar no contexto em que a Ciência do Direito passa a disciplinar as relações contratuais de trabalho.

É certo que o objeto do contrato de trabalho não é a pessoa do trabalhador, mas sua atividade, ou sua energia laborativa. Como o contrato de trabalho gera uma relação de trato sucessivo ou de execução continuada, ele absorve boa parte do tempo e da energia da pessoa do trabalhador. Portanto o envolvimento pessoal do trabalhador no cumprimento das obrigações por força do contrato de trabalho não representa um episódio passageiro no desenvolvimento de sua vida cotidiana.

O trabalhador compromete sua própria pessoa no cumprimento das obrigações contratuais. Em consequência, a implicação da pessoa do trabalhador na execução do contrato de trabalho afeta não somente seus interesses profissionais, mas também seus interesses pessoais (saúde, intimidade, integridade física, tempo livre etc). [442]

O contrato de trabalho cria determinada relação jurídica, que é a própria relação de emprego. E a relação jurídica, por sua vez, é o vínculo que impõe a subordinação do prestador de serviços ao empregador, o qual detém o poder diretivo. [443]

Alice Monteiro de Barros afirma que a relação jurídica estabelece-se entre sujeitos de direito, e não entre sujeito e objeto, pois ela somente existe entre pessoas. Desta forma, a relação jurídico-trabalhista estabelece, por força de lei (art. 2° e 3° da CLT), a posição do poder de uma pessoa e a respectiva posição de dever da outra, para a tutela de um interesse, ou seja, o valor relativo que um determinado bem representa para o sujeito. [444]

---

[440] Cf. ARENDT, ob. cit., p. 15.
[441] Cf. ARENDT, ob. cit., p. 16.
[442] Cf. ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 3.ed. rev. e aumentada. – São Paulo: LTr, 2009, p. 215.
[443] Cf. BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008, p. 232.
[444] *Idem*, p. 232.

Segundo a autora, este seria o conceito de contrato de trabalho:

> "É o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo, um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica". [445]

A nota típica, portanto, do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, uma vez que é exatamente esta subordinação que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo. [446]

Não menos certo, porém, é que não se pode separar o trabalho da pessoa daquele que o presta. A impossibilidade de separar o trabalho da pessoa do trabalhador é o primeiro dado sobre o qual se baseia o critério objetivo que caracteriza a subordinação. Fácil é concluir, portanto, que na execução do contrato de trabalho, o empregado reúne a dupla qualidade de titular de direitos fundamentais que lhe assistem como cidadão e de titular de direitos fundamentais aplicáveis estritamente no âmbito da relação de emprego. [447]

O traço característico da subordinação jurídica é a observância a diretivas constantes sobre o modo e o tempo em que deverá ser executada a prestação de serviços. É de se ressaltar, de antemão, que existem situações nas quais as circunstâncias geralmente consideradas para qualificar a relação jurídica como de emprego encontram-se muito difusas, dando azo ao surgimento de um terceiro gênero, intitulado **trabalho parassubordinado.** [448]

Este último significa, na dicção de Murilo Sampaio de Oliveira:

> O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalhos que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades

---

[445] Cf. BARROS, Alice Monteiro, ob. cit., p. 233. Dentre os caracteres do contrato de trabalho, a autora elenca os seguintes: "trata-se de um contrato de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, *intuitu personae* em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo".
[446] *Idem*, p. 233.
[447] ROMITA, ob. cit., p. 211
[448] Cf. BARROS, Alice Monteiro, ob. cit., p. 237. (grifos da autora)

> tradicionais, entre as quais se situam a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, onde o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado. [449]

O direito do trabalho convive atualmente com o fenômeno da parassubordinação, que significa simplesmente prestação de trabalho com grande autonomia por parte do prestador.

Até a EC n. 45/04, não se admitia a provocação da Justiça do Trabalho para o exame de tais conflitos, dada a vinculação à análise das controvérsias inerentes à relação de emprego, marcada, como cediço, pelo fenômeno da subordinação. A parassubordinação, em rigor, determinava, de imediato, o afastamento do juiz do trabalho quanto à apreciação do dissídio.

Por conseqüência, temos que o art. 114, I, autoriza o envio aos órgãos jurisdicionais trabalhistas de dissídios que, agora, envolvam trabalhadores em regime de parassubordinação, como se sucede, por exemplo, com os representantes comerciais autônomos contratados rigorosamente de acordo com as prescrições da Lei n. 4.886/65, alterada pela Lei n. 8.420/92. [450]

Quanto ao tema da parassubordinação, assim conclui Manoel Jorge e Silva Neto:

> "Aderimos à corrente restritiva da competência material da Justiça do Trabalho, concluindo o seguinte: a) persiste, obviamente, a competência para o julgamento de ações entre empregado e empregador; b) a "relação de trabalho" compreendida na sua competência não se estende para o exame de controvérsias de trabalhadores autônomos (médicos, arquitetos, corretores, advogados, etc.) — salvo se lei ordinária dispuser expressamente a respeito, conforme faculta o art. 114, IX —, mas tão-só de relações de trabalho caracterizadas pela antedita parassubordinação, como acontece com os representantes comerciais autônomos".

---

[449] Cf. OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio, In As novas faces do direito do trabalho: estudos em memória de Gilberto Gomes. Org. João Alves Neto. Salvador. – Salvador: Quarteto, 2006, p. 299.
[450] Cf. SILVA NETO, Constituição e processo do trabalho, ob. cit., p. 109.

Num ramo da Ciência Jurídica em que o objeto útil dos contratos é a própria força de trabalho da pessoa humana, ou seja, uma projeção de sua personalidade, a vulnerabilidade dos direitos fundamentais de tantos quantos laborem sob subordinação é especialmente aguçada; e, no entanto, a imensa maioria das ações propostas na Justiça do Trabalho não persegue a satisfação dos conteúdos de direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a privacidade ou a informação, mas apenas a quitação de direitos de crédito de estrita aferição patrimonial.

Citando a doutrina de Délio Maranhão, Arion Sayão Romita destaca já ser pacífico há muito tempo o entendimento de que, dentre as obrigações assumidas pelo empregador por força da celebração do contrato de trabalho, está a 'obrigação de respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade absoluta de pessoa humana'. Ou seja: "No âmbito da relação de trabalho, os direitos fundamentais correspondem à projeção da dignidade da pessoa humana na disciplina jurídica do contrato". [451]

O dever que tem o empregador de dispensar tratamento digno ao empregado está na raiz da obrigação de respeitar os direitos fundamentais do obreiro. Esta obrigação tem por conteúdo o respeitos aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que se relacionam com os direitos fundamentais, considerados de maneira genérica.

O eixo ideológico desta construção doutrinária não é outro senão o reconhecimento da *Drittwirkung*, ou seja, da eficácia em face do empregador dos direitos fundamentais do empregado na execução do contrato de trabalho. [452]

Não se admite que, em meio aos milhões de contratos formais de emprego que existem no Brasil, as lesões ou ameaças de lesão a direitos fundamentais sem expressão patrimonial (vida, integridade, liberdade, informação, etc.) reduzam-se a números tão marginais. Nesse sentido, assim se manifesta Guilherme Guimarães Feliciano:

> "[...] A subordinação jurídica do trabalhador torna-se instrumento de opressão e tirania no âmbito das unidades produtivas, conquanto sem a visibilidade de outrora. Na sociedade pós-moderna, a reificação do homem trabalhador dá-se à margem da grande empresa, mas para o seu proveito nas complexas estratégias de reengenharia, *empowerment* e terceirização. A discriminação do trabalhador negro ganha foros de normalidade,

[451] Cf. ROMITA, ob. cit., p. 215-6.
[452] Cf. ROMITA, ob. cit., p. 216.

> desvelando-se nos anúncios de emprego que exigem "boa aparência". Não vai atrás a discriminação da mulher e do portador de deficiência no mercado de trabalho. O trabalho escravo é redescoberto no meio rural, ao lado do trabalho infanto-juvenil, sob a batuta de "gatos", aliciadores ou cooperativas de mão-de-obra. Revela-se ainda nas relações domésticas, onde a miséria e a paradoxal solidão do mundo globalizado convergem para a proliferação das "filhas de ocasião", que se sujeitam à servidão humana por anos a fio em troca de alimento e moradia. Nas unidades fabris, inclusas as da grande empresa, os números oficiais de acidentes de trabalho continuam despontando entre os maiores do planeta, anunciando a privação de tudo quanto constitui a própria *humanidade* do trabalhador: a sua compleição somática (nas mutilações), a sua saúde (nas moléstias), a sua tranqüilidade (nos transtornos psíquicos); por vezes, a sua existência (nos eventos fatais). [453]

A isso ainda se soma o fato de os trabalhadores preferirem aguardar o término regular dos contratos de trabalho para reclamar, em juízo, todos os direitos violados, sempre pela ótica exclusiva do fator indenizatório. A gravidade aí reside, pois, consumadas as lesões, é impraticável a restituição ao *"status quo ante"*.

Essa é, por evidente, uma disfunção do sistema brasileiro de tutela processual trabalhista. Há meios processuais para corrigi-la, os quais devem estar aliados a uma conscientização difusa dos operadores jurídicos quanto às *possibilidades* e aos *benefícios* da tutela judicial preventiva e/ou restauradora nos quadros de violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

5.3 A LIBERDADE RELIGIOSA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Os direitos e garantias dos trabalhadores são tributários de uma progressiva tomada de consciência acerca da posição especial de vulnerabilidade em que os indivíduos se encontram quando dependem apenas, para a sua subsistência, da alienação da força do seu trabalho a uma empresa privada. Esta constitui um agressor potencial dos direitos fundamentais, susceptível de fazê-lo com tanto ou mais dano para o indivíduo do que o próprio Estado.

---

[453] Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães *et. all*. Direito do Trabalho e direitos humanos na sociedade pós-industrial: a afirmação histórica da dignidade humana nas relações de trabalho*, in* Revista ANAMATRA*,* Brasília, ANAMATRA, outubro/2003, n. 45, p.27.

Sabe-se que os típicos direitos fundamentais trabalhistas, a exemplo do aviso prévio, décimo terceiro salário, férias e etc, pretendem ter como destinatários, em primeira linha, as empresas empregadoras. São, portanto, direitos destinados aos particulares, os quais não se inserem na problemática geral dos efeitos horizontais, pois, nesses casos, a Constituição determina expressamente o efeito de irradiação dos referidos direitos.

As noções anteriormente esboçadas acerca da eficácia horizontal assumem particular relevo quando se busca a aplicabilidade de direitos fundamentais não-trabalhistas nas relações privadas laborais.

Os problemas havidos na temática da vinculação de particulares devem ser pensados à vista da tensão entre o Direito do Trabalho e o modelo econômico dominante. Enquanto o primeiro conserva em seu âmago o primado do trabalho e do emprego, o segundo trabalha em sentido oposto, a fim de desvalorizar e desprestigiar a importância do emprego formal e mesmo do trabalho tal qual o conhecemos.

Este, portanto, é o contexto geral no qual se firmam os contratos de trabalho e onde surge o conflito entre os poderes empresariais e os direitos fundamentais – sobretudo os direitos não-trabalhistas. Os contratos, então, devem ser condicionados constitucionalmente por princípios e regras que assegurem a liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana do trabalhador e, ao mesmo tempo, mitiguem o exercício desproporcional dos poderes empresariais.

Manoel Jorge e Silva Neto assevera que um dos caracteres mais marcantes para a configuração do vínculo empregatício é a subordinação jurídica. Mesmo negando que tal elemento determine a irrestrita obediência do obreiro às diretrizes traçadas pelo empregador, o autor citado aduz que a subordinação "expande o seu raio de ação", fazendo com que o trabalhador se insira de tal forma à realidade empresarial que até mesmo a escolha de uma religião seja consumada pelo empregador, de modo ostensivo ou subliminar. [454]

Isto, porque "nos domínios do vínculo empregatício, onde impera intensa subordinação jurídica, os trabalhadores são levados, na maioria das vezes, a transigir a respeito de diversos direitos fundamentais, tais como aqueles destinados a proteger-lhes

[454] De acordo com o autor, um "quadro de tamanha alienação" possibilita o comprometimento definitivo da identidade do cidadão-trabalhador, além de permitir a prática, contra os trabalhadores, de toda gama de sortilégios, dentre os quais aqueles direcionados à supressão de sua liberdade religiosa. cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 160-1.

a intimidade, a vida privada, a imagem e, também, a liberdade religiosa". Acerca deste último direito referido, assim se pronuncia o autor:

> A problemática da liberdade religiosa não se distancia substancialmente do quadro desenhado, ou seja, conquanto por repetidas vezes se noticie a existência de determinações empresariais vulneradoras da escolha ou mesmo do exercício da liberdade de religião, viceja desconfortável omissão da doutrina no trato de tema tão relevante para o cidadão-trabalhador. É que, muito embora tenha obtido um posto de trabalho na unidade empresarial, o trabalhador continua com as suas convicções e preferências de ordem político-ideológica e – como não poderia deixar de ser – também as de cunho espiritual. [455]

Jónatas Machado afirma que um regime amplo de liberdade religiosa não pode alhear-se do seu exercício cotidiano no domínio das relações trabalhistas. [456] Isto, porque:

> "A religiosidade surge como elemento ordenador do indivíduo em seu modo de pensar e agir com o intuito de compreender a realidade.[218] O fenômeno religioso, então, diz respeito a toda a comunidade, constituindo-se a liberdade religiosa como autêntico direito fundamental, espargindo os seus efeitos nas diversas teias de relacionamentos sociais, inclusive nas relações de trabalho". [457]

5.3.1 Direitos fundamentais não-trabalhistas nas relações de trabalho

Além da liberdade de exercício da religião, diversos outros direitos fundamentais ganham relevo nesta seara, sendo alvo de violações por parte dos particulares que compõem o ambiente de trabalho.

Por esta razão, no âmbito da empresa, o trabalhador, diante dos colegas de profissão, do empregador e do próprio Estado, não deve abrir mão dos direitos de que são titulares todas as pessoas, e de que ele próprio é titular. Enfim, há uma estrita relação entre os direitos fundamentais e o contrato de trabalho.

---

[455] Cf. SILVA NETO, ob.cit., p. 151.
[456] Cf. MACHADO, ob.cit., p. 264.
[457] Cf. MACHADO, ob.cit., p.14.

Quando se examina a incidência dos direitos fundamentais na relação de trabalho subordinado, surge a questão das limitações que seu exercício sofre na moldura dessa modalidade contratual. Ao exercer sua atividade na empresa, o trabalhador pode exigir que sejam respeitados seus direitos pessoais (à imagem, à intimidade, à liberdade de expressão, à liberdade de reunião etc). A esses direitos, corresponde o consequente dever do empregador de respeitá-los.

Arion Sayão Romita coloca duas questões:

1°) O trabalhador pode exercer os direitos fundamentais na relação de trabalho da mesma forma como os exerce em outros setores da vida social?

2°) Em caso de resposta negativa, isto é, caso sejam reconhecidas limitações específicas, até que ponto chegam as limitações aos direitos fundamentais? [458]

De acordo com o doutrinador, a primeira pergunta tem resposta negativa: os direitos fundamentais na relação de trabalho não são exercidos da mesma forma como o são em face do poder público ou em face de outros setores da vida social, isto é, sofrem limitações específicas.

E a razão para tanto decorre da própria natureza sinalagmática do contrato, em virtude da qual os sujeitos se obrigam reciprocamente um em face do outro, pois o contrato de trabalho é um contrato de intercâmbio patrimonial.

Em consequência, o exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores na empresa pode ser objeto de limitações específicas em atenção ao adequado cumprimento das obrigações que o empregado assume por força do contrato. Entra em linha de conta, além disso, o *standard* da boa-fé contratual. [459]

O princípio da igualdade torna imperativo o tratamento isonômico no meio ambiente do trabalho. Através dele permite-se que o empregador realize tratamentos discriminatórios entre os seus empregados, desde que tal desequiparação se revele legítima. O princípio da igualdade é relativizado e, desta forma, sujeita-se a um juízo de ponderação. Esta temática, por relacionar-se estreitamente com a liberdade de religião do trabalhador, receberá maior aprofundamento logo adiante.

Cogita-se também da vinculação dos atores trabalhistas ao devido processo legal, permitindo-se, com isso, o exercício do direito de defesa do trabalhador, impedindo-se a sua disciplina ou mesmo sua demissão sem que ele seja devidamente ouvido e tenha suas razões consideradas antes da tomada de decisão pelo empregador.

---

[458] Cf. ROMITA, ob. cit., p. 216.
[459] Cf. ROMITA, ob. cit., p. 216.

Almeja-se, portanto, realizar um procedimento que impeça a aplicação da dispensa como uma pena imposta ao empregado, com a qual não se lhe possibilita influir na decisão em seu próprio favor. Ainda que não se admita a aplicação direta do princípio do devido processo legal, sustenta-se a aplicabilidade do direito de defesa através do princípio da boa-fé objetiva como fonte de integração do contrato, solução que consubstancia a teoria da eficácia indireta.

A liberdade de expressão também deve acompanhar a pessoa humana na sua condição de trabalhador. Isto se deve, sobretudo, em virtude do fato de um ambiente de trabalho onde impera a mais absoluta censura não garantir ao obreiro a possibilidade de se manifestar individualmente, mais ainda no que diz respeito às condições de trabalho e remuneração.

Em princípio, é vedado ao trabalhador invocar a objeção de consciência para imiscuir-se da prestação laboral à qual se obrigou. Entretanto, há casos em que a obrigação contratada deverá sucumbir diante da possibilidade de objeção.

Na Alemanha, por exemplo, foi reconhecido a um tipógrafo o direito de se recusar à composição de textos belicistas; do mesmo modo, reconheceu-se a um médico o direito de não colaborar em experiências para síntese de um novo medicamento, o qual seria utilizado para fins militares; e, também, foi reconhecido a dois trabalhadores judeus de uma fábrica de armamentos o direito de não tratar de encomendas destinadas ao Iraque, então em guerra contra Israel. [460]

5.3.2 A cláusula constitucional de não-discriminação nas relações de trabalho

Naquilo que se refere ao tratamento isonômico, deve-se realçar, antes de tudo, a cláusula constitucional de não-discriminação, cuja base se encontra nos artigos 3°, IV, e 5° da Constituição de 1988.

O inciso IV do artigo 3° denota que um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

O *caput* do artigo 5°, por seu turno, consagra o princípio da isonomia, dispondo a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

---

460 Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estudo Sobre Direitos Fundamentais. – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. – Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 189.

Conforme expõe Manoel Jorge e Silva Neto, tais dispositivos constituem a base da cláusula de não-discriminação, a qual veda a produção de norma jurídica ou de qualquer outro ato em dissonância da regra isonômica[461].

O autor se apóia nas ideias de Celso Antônio Bandeira de Mello, denotando que a adoção de um critério distintivo para desequiparar os indivíduos nem sempre constituirá agravo ao princípio da igualdade, de modo que se pode diferençar a discriminação legítima daquela tida por ilegítima.

Sucintamente, pode-se dizer que será legítima a discriminação quando o critério de distinção eleito para desequiparar as pessoas se encontra plenamente justificado pela situação fática. [462]

Em outros termos, o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuam em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas. É nesse sentido que Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza a expressão "*Discrímen"*, denotando aquilo que se leva em consideração para dar tratamento diferenciado a certas situações.

Segundo as palavras do autor, "*Discrímen* é um instrumento operativo para fazer funcionar certos princípios. O *discrímen* isoladamente considerado não resolve nada; precisa existir um pressuposto lógico entre o elemento discriminador e a finalidade (a razão) para saber se estamos diante de uma inconstitucionalidade ou ilegalidade". Assim, na Constituição e nas leis, existem várias normas discriminadoras, mas que assim o são para garantir proporcionalmente o princípio da igualdade e razoabilidade.[463]

A vedação de condutas discriminatórias se estende aos poderes constituídos e a todos os destinatários de direitos fundamentais, inclusive àqueles que participam das relações de trabalho.

Especificamente em referência ao vínculo empregatício, a desequiparação pode ser consumada com base em fatores diversos, tais como idade, sexo ou raça, e, mesmo assim, não atentar contra o princípio da isonomia.

Basta, para tanto, que as circunstâncias fáticas legitimem a referida discriminação, tal como ocorreria, por exemplo, no caso de determinada empresa publicitária responsável por divulgar o lançamento de certo produto direcionado às

---

[461] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 153.
[462] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 153.
[463] Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3. Ed. 15. Tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 14 e 15.

pessoas da raça negra. Não há dúvidas de que, neste caso, os atores contratados deverão ser negros, sem se cogitar de qualquer ofensa ao princípio da isonomia.

A discriminação será ilegítima quando não encontrar suporte em determinada situação da vida. Portanto, se o empregador, com base em razões ditadas exclusivamente por suas próprias idiossincrasias, nega a promoção ou impede a contratação de determinado indivíduo, será caracterizada como ilegítima a desequiparação. Nesse caso, não há circunstância fática autorizadora do procedimento desequiparador. [464]

Sobre este aspecto, calha citar uma passagem de Canotilho, que se utiliza de exemplo jurisprudencial: "Uma instituição bancária privada preencheu todos os seus quadros de pessoal recrutando exclusivamente indivíduos do sexo masculino. Dado que não está cientificamente demonstrado que as mulheres sejam alérgicas ao 'trabalho bancário', há sérios indícios de discriminação no trabalho baseada no sexo, em clara violação do princípio constitucional da igualdade!". [465]

5.3.3 O princípio da igualdade em matéria religiosa

O direito à liberdade de religião apresenta-se radicado na ideia de dignidade da pessoa humana, e na compreensão da comunidade política como sistema justo de cooperação entre cidadãos livres e iguais. Isso significa que a liberdade religiosa constitucionalmente consagrada é, necessariamente, uma igual liberdade religiosa. [466]

Por isso, diz-se que o princípio da igualdade assume uma importância crucial em todas as áreas do direito constitucional, sendo ele considerado "uma das traves mestras do princípio do Estado de Direito". Por esta razão, torna-se necessário evidenciar as refrações deste princípio em matéria religiosa. [467]

---

[464] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 154.

[465] Cf. CANOTILHO, Estudo Sobre Direitos Fundamentais, ob. cit., p. 87. No escopo de visualizar a situação descrita, Jaime Weingartner Neto adota "o critério sexo e a distribuição de cargos entre homens (H) e mulheres (M) e coteja situações no setor bancário (B) e no âmbito da liberdade religiosa (LR)". Assim, segundo o autor: "B1 (HHHHH-M) = presunção de discriminação sexual ilícita se B média (HHH-MMM). No âmbito da liberdade religiosa, M (uma mulher específica) não aproveitará e C1 (confissão religiosa) não suportará presunção similar, já que o direito geral de autodeterminação das igrejas e a liberdade de exercício das funções religiosas e de culto, especialmente manifesta na formação e designação dos respectivos ministros, fazem recuar o dever estatal de proteção da liberdade religiosa individual, numa posição preferencial da garantia institucional da autodeterminação confessional. Cf. WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 222.

[466] Cf. MACHADO, Jónatas, ob. cit., p. 285.

[467] *Idem*, p. 285.

Inicialmente, imperioso dar o devido destaque para a íntima relação que se estabelece entre o princípio da igualdade e a ideia de liberdade religiosa. No domínio do exercício da religião, a liberdade de uns depende da igual liberdade dos outros, de modo que somente se pode pensar e desenvolver livremente convicções em matéria religiosa acaso seja permitido a comunicação com outros e o acesso a diferentes pontos de vista mundividenciais. [468]

Uma pessoa somente terá liberdade religiosa se puder optar num ou noutro sentido sem ser por isso afetada na sua igual dignidade como membro de pleno direito da comunidade política. A liberdade a que se refere a Constituição só tem sentido em um contexto onde os atos de "dar e receber" assumam condições de reciprocidade.

Por esta razão, afirma-se que a liberdade religiosa somente possui sentido em um contexto de igual liberdade religiosa. E é desse raciocínio que se revela a importância da igualdade de direitos entre todos os cidadãos e as diferentes confissões religiosas. [469]

Jónatas Machado acrescenta ao princípio da igualdade uma *função inclusiva*. A comunidade política é constituída por cidadãos diferenciados entre si em função da raça, do sexo, das convicções ideológicas, religiosas, etc. Do mesmo modo, existem diferentes tradições de inclusão e de exclusão, de privilégio e de discriminação, muitas delas profundamente enraizadas na história e na cultura.

É neste contexto que o princípio da igualdade é chamado a operar. Sob pena de se tornar uma fórmula vazia e manipulável, ele deve estar ao serviço de valores fundamentais, sendo os mais importantes, porque na base da própria convivência democrática, a dignidade da pessoa humana e o princípio, que lhe vai associado, da igual liberdade de todos os cidadãos.

Assim, o princípio da igualdade deve favorecer o desenvolvimento de um sentimento de dignidade e autorespeito por parte de todos os cidadãos. Portanto, é em face deste padrão substantivo que devem ser avaliadas todas as diferenciações jurídicas concretamente operadas. [470]

5.4 OS EFEITOS HORIZONTAIS DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE DE TRABALHO

---

[468] *Idem*, p. 285-6.
[469] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 286.
[470] Conforme expõe o autor, "é exatamente esta função inclusiva que transporta o problema das confissões religiosas para o âmbito dos direitos fundamentais". Cf. MACHADO, ob. cit., p. 287-8. Essa temática será abordada adiante.

No tocante ao exercício da liberdade religiosa dentro das relações de trabalho, já se afirmou que o *direito de igualdade* assume particular relevo, porque proíbe a discriminação em função da religião em áreas tão sensíveis como a retribuição, a organização, as condições de trabalho, o repouso e a assistência material em situações de desemprego involuntário. [471]

Todavia, conforme salienta Jónatas Machado, a eficácia externa da liberdade religiosa implica mais do que a observância do princípio da igualdade, vinculando positivamente a entidade empregadora a proceder a uma medida determinada de acomodação da religião. Por isso, "a preocupação constitucional com semelhantes problemas só é compreensível num quadro normativo que garanta a plena e igual liberdade de crença no ambiente laboral". [472]

Segundo o autor, nos Estados Unidos um impulso decisivo neste sentido foi dado pela emenda de 1972 ao *Civil Rights Act* de 1964, um ambicioso programa legislativo de proteção das minorias, através do qual o Congresso determinava a ilegalidade de qualquer tratamento discriminatório do trabalhador, fundado, designadamente, em motivos de ordem religiosa.

Desde então, a entidade empregadora estaria legalmente vinculada a uma acomodação razoável (*reasonable accomodation*) da religião do trabalhador, atual ou prospectivo, na medida ponderada em que isso não implicasse para ela um encargo indevido (*undue hardship*).

O trabalhador faria prova de uma crença religiosa sincera, susceptível de entrar em conflito com as normas laborais, devendo o empregador proceder aos necessários ajustamentos, desde que isso não lhe acarretasse um custo desproporcionado.

Em todo o caso, se o trabalhador acabar por ser colocado numa situação de desemprego involuntário por força das suas convicções ou práticas religiosas, não deixará, por esse motivo, de ter direito ao subsídio de desemprego. [473]

Contudo, Jónatas Machado ainda salienta que, a avaliar pela decisão no caso *Trans World Airlines Inc. v. Hardison*, referente à acomodação de práticas sabatistas, pareceu ser suficiente ao Tribunal, após provar-se a ausência de qualquer intenção discriminatória por parte do empregador, a redução interpretativa da exigência legal da

---

[471] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 265.
[472] *Idem*, p. 265.
[473] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 266.

verificação de um encargo indevido à presença de um mero custo mínimo (*minimal cost*). Segundo o autor:

> "Tais soluções apresentam o risco de subordinar totalmente o fator religioso aos interesses econômicos, resvalando-se, do ponto de vista da liberdade religiosa, para a aceitação de um princípio de marginalidade, nos termos do qual os direitos fundamentais sucumbem perante uma lógica economicista de ponderação entre custos e benefícios. [474]

Posto isso, deve-se ter atenção no que toca aos perigos decorrentes da tentativa de avaliar os direitos e interesses constitucionais de acordo com uma mesma escala de valor que não dê conta da sua diferente natureza, isto é, das distinções qualitativas existentes entre eles, problema que se coloca com particular acuidade no caso de ponderações envolvendo os direitos fundamentais. [475]

No continente europeu notam-se, a nível das várias instâncias jurisdicionais, linhas de orientação divergentes nesta matéria, embora pareça assistir-se a um reforço gradual das posições mais sensíveis perante o direito à liberdade religiosa do trabalhador. [476]

Jónatas Machado cita determinado caso decidido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, no qual estava em causa o pedido de alteração da data de provas de exame de um concurso do Conselho das Comunidades, com o fundamento de as mesmas coincidirem com o primeiro dia da festa judaica de Pentecostes. O Tribunal entendeu que os órgãos referidos não poderiam ter em conta motivos religiosos dos quais não tivessem sido previamente informados.

No mesmo sentido, o Tribunal Constitucional espanhol nada opôs ao despedimento de uma trabalhadora adventista do sétimo dia que se recusava a trabalhar ao sábado. [477]

Jónatas Machado faz referência a decisões favoráveis à religião do trabalhador, como no caso do Tribunal de Cassação da França, o qual invalidou sentenças de tribunais inferiores que haviam considerado como justa causa de despedimento as ausências ao trabalho em dias festivos para a própria religião. O Tribunal sugeriu

---

[474] *Idem*, p. 267.
[475] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 268.
[476] *Idem, ibdem*.
[477] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 268. Posteriormente, faremos referências mais aprofundadas aos casos dos trabalhadores adeptos da religião Adventista do Sétimo Dia.

claramente a existência de um dever, por parte do empregador, de acomodar a liberdade religiosa do trabalhador. [478]

5.4.1 Análise de casos

As garantias constitucionalmente estabelecidas supõem, em primeiro lugar, a proteção dos indivíduos relativamente a qualquer pergunta sobre as convicções e práticas religiosas no processo de seleção dos trabalhadores.

Conforma elucida Manoel Jorge e Silva Neto, é vedado contratar-se com base apenas na religião do trabalhador. Segundo o autor, ficam ressalvadas somente algumas hipóteses, como, *v.g.*, na contratação de um padre para celebrar uma missa, pois não se pode contratar um espírita para desempenhar as mesmas funções. [479]

Caso 1

Em relação à citada proibição de contratar-se exclusivamente com base na religião do empregado, colacionamos uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho na Bahia, onde se buscou evitar a violação às diversas garantias individuais dos trabalhadores. [480]

No citado caso, tem-se a que liberdade religiosa também foi desrespeitada por determinada empresa, quando esta perguntou a religião do empregado. O procurador do trabalho, Manoel Jorge e Silva Neto, coordenador do Núcleo de Combate à Discriminação no Trabalho do MPT/BA, assim se refere à demanda em pauta:

> "Ninguém é obrigado a declinar opção por segmento religioso, porque a Constituição de 1988 protege a liberdade de crença, que significa ser a pessoa livre para crer no que quiser e expressar sua crença ou, de

[478] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 269.
[479] Cf. SILVA NETO, p. 163.
[480] **MPT ajuíza ação contra empresa têxtil por ofensa à vida privada e à liberdade religiosa.** O Ministério Público do Trabalho na Bahia ajuizou Ação Civil Pública contra a Kordsa S/A, por ofensa aos direitos fundamentais de intimidade, vida privada, presunção de inocência e liberdade religiosa dos trabalhadores. A prática perversa foi constatada na inspeção realizada pelo MPT na fábrica do ramo têxtil, em maio do ano de 2008, tendo sido a ACP distribuída para a 4ª Vara do Trabalho de Camaçari/BA, município sede da fábrica. Em grau de recurso, a Ação foi julgada improcedente e hoje o processo encontra-se arquivado. Fonte: Assessoria de Comunicação do Ministério Público do Trabalho na Bahia, disponível em: <<www.prt5.mpt.gov.br>>, acesso em 06/03/2011.

> contraparte, não crer em rigorosamente nada e expressar a sua descrença ou agnosticismo". [481]

Mas a proteção constitucional não abrange apenas a *fase inicial* da relação laboral. Ela prolonga-se durante toda a sua duração, exigindo a organização do trabalho em condições compatíveis com a garantia da liberdade religiosa individual.

Desta forma, dentro dos limites impostos pelo cumprimento dos deveres resultantes da relação laboral, deve-se proteger a livre comunicação das crenças religiosas, criando-se um ambiente de trabalho livre de assédio por motivos religiosos e evitando, assim, os despedimentos que objetivamente se apresentem como medidas de represália contra as mesmas convicções e práticas. [482]

5.4.1.1 Assédio moral por motivos religiosos nas relações de trabalho

Em relação ao assédio moral no âmbito das relações de trabalho, assim o define Marie-France Hirigoyen:

> "Assédio moral é toda e qualquer conduta abusiva, manifestando-se, sobretudo, por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo o seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho". [483]

Rodolfo Pamplona Filho busca um sentido de generalidade para o conceito de assédio moral, em virtude do fato de tal conduta não ser um privilégio da relação de emprego, "podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma coletividade, como, por exemplo, em escolas, comunidades eclesiásticas, corporações militares, entre outros" [484]. Nas palavras do autor:

---

[481] Fonte: Assessoria de Comunicação do Ministério Público do Trabalho na Bahia, disponível em: <<www.prt5.mpt.gov.br>>, acesso em 06/03/2011.
[482] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 266-267.
[483] HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. Trad. Maria Helena Kühner, 5. ed. – Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2002, p.65.
[484] Cf. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. "Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego", *in* Temas de teoria da constituição e direitos fundamentais. CUNHA Jr., Dirley e PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org). – Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, p. 239.

> "Assédio moral é a conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social". [485]

Especificamente no que concerne à relação de trabalho subordinado, Rodolfo Pamplona Filho esclarece que o "cerco" caracterizador do assédio recebe tons mais dramáticos, por força da própria hipossuficiência de um dos seus sujeitos da relação.

Isto ocorre, pois "a possibilidade de perda do posto de trabalho que dá a subsistência ao empregado faz com que ele acabe se submetendo aos mais terríveis caprichos e desvarios, não somente de seu empregador, mas até mesmo de seus próprios colegas de profissão". [486]

É preciso distinguir sucintamente o assédio *moral* do assédio *sexual*.

O assédio sexual constitui tipo penal, com base no artigo 216-A do Código Penal brasileiro, diferentemente do que ocorre com o assédio moral. Os dois tipos de assédio constituem práticas que violam, respectivamente, o direito à livre determinação sexual e o direito à tranqüilidade psíquica, ambos direitos fundamentais.

Rodolfo Pamplona Filho aduz que "a diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano". [487]

Do ponto de vista do assédio moral, Jónatas Machado afirma que uma conduta é considerada ilegal quando tem por objetivo a criação de um ambiente de trabalho intimidatório, hostil e ofensivo, através de qualquer forma de assédio.

Consoante definição anteriormente exposta, o assédio moral possui os seguintes elementos caracterizadores:

a) Conduta abusiva;
b) Natureza psicológica do atentado à dignidade psíquica do individuo;

---

[485] *Idem*, p. 240.

[486] *Idem*, p. 240. Segundo o autor a expressão 'assédio moral' é também conhecida como *mobbing* (Itália, Alemanha e países escandinavos), *bullying* (Inglaterra), *harassment* (Estados Unidos), *harcèlement moral* (França), *ijime* (Japão), *psicoterror laboral ou acoso moral* (em países de língua espanhola), terror psicológico, tortura psicológico ou humilhação no trabalho (em países de língua portuguesa).

[487] O autor ainda afirma: "Embora ambos os interesses violados sejam direitos da personalidade, não há como confundir as duas condutas lesivas, mesmo sendo possível visualizar, na conduta reiterada do assédio sexual, a prática de atos que também atentam contra a integridade psicológica da vítima". Cf. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. "Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego", p. 241.

c) Reiteração da conduta;
d) Finalidade de exclusão. [488]

Portanto, é com base nesta definição do assédio moral que entendemos ser ele o gênero, que comporta diversas espécies, dentre as quais se inclui o *assédio moral por motivos religiosos*. [489]

Jónatas Machado assevera que resta caracterizado o assédio religioso no trabalho quando, numa determinada empresa, alguém, motivado pelas convicções religiosas de um outro indivíduo, pratica uma ação ou desenvolve uma conduta que interfere, para além dos limites do razoável, com o desempenho laboral deste último, havendo ilegalidade quando se ponham em causa as suas oportunidades de emprego. [490]

O assédio moral por motivos religiosos liga-se estreitamente à conduta proselitista do indivíduo que crê em determinada fé. Por esta razão, examinaremos a seguir algumas possibilidades de ocorrência do assédio religioso em virtude da atitude proselitista dos particulares que compõem o meio ambiente do trabalho.

5.4.1.1.1 Vedação do proselitismo religioso no ambiente de trabalho

Sabe-se que a liberdade de crença concede ao indivíduo a garantia de crer ou não crer em coisa alguma, além de permitir-lhe divulgar a sua crença ou descrença. Com isto, abre-se a legítima oportunidade para que o fiel aja no sentido de cooptar mais e mais adeptos para sua religião.

O proselitismo, então, representa o conjunto de comportamentos dirigidos de dentro da comunidade dos crentes para fora dela, com a finalidade de convidar outros a aderirem à mesma. [491]

Neste sentido, Manoel Jorge e Silva Neto questiona se seria possível admitir que, sob o manto da liberdade de crença, empregados façam proselitismo de determinado segmento religioso no âmbito interno da empresa.

---

[488] Cf. PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 242-3.
[489] O constitucionalista Manoel Jorge e Silva Neto, em sua tese de livre-docência, apresentada para fins de seleção na Faculdade de Direito da PUC-SP, sustenta a existência autônoma do assédio religioso, o qual, segundo citado autor, não se enquadraria no gênero do assédio moral. A referida tese ainda é inédita, de modo que somente no futuro poderá ela ser citada e homenageada neste trabalho.
[490] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 266. Segundo o autor, este aspecto é particularmente importante, embora deva ser corretamente entendido, sob pena de se virar contra a liberdade religiosa. Isto, porque "não se pode confundir a tentativa de criação de um ambiente de trabalho inclusivo, propício à tolerância e ao respeito pela igual dignidade de todos os indivíduos, com a transformação do mesmo numa *religion free zone* em que estes têm medo de viver e comunicar livremente as suas convicções religiosas".
[491] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 225, nota 746.

O autor cita Leon Duguit, no sentido de destacar a certeza inabalável de possessão da verdade por parte do crente proselitista, de modo que a sua liberdade de crença pode vir a ser conformada pela intolerância. [492]

John Stuart Mill assevera que muitos indivíduos, havendo observado em outros ou experimentado em si mesmos elevados sentimentos que imaginam impossíveis de surgir de outra fonte que não seja a religião, têm uma honesta aversão a qualquer coisa que tenda, segundo eles pensam, a secar o manancial de tais sentimentos. [493]

Conforme elucida Manoel Jorge e Silva Neto, tanto perante aquele que já abraçou outro segmento quanto em relação ao trabalhador agnóstico, a atitude proselitista do empregado religioso pode criar constrangimentos com consequências imprevisíveis. Isto, porque no tocante ao adepto de uma outra crença, a atitude proselitista do colega profissional significa grave ofensa à liberdade de crença. E, em relação ao agnóstico, tem-se que este pode não aceitar de modo passivo a investida do crente. [494]

Por estas razões, o autor não admite a possibilidade de o profissional persuadir colegas de trabalho ao ingresso em segmento religioso. E tal impossibilidade persiste tanto no local da empresa, durante o horário de trabalho, quanto no intervalo intrajornada.

A este entendimento, com o qual concordamos plenamente, Manoel Jorge e Silva Neto ainda apresenta outro argumento de suma importância para a não admissão de atitude proselitista por parte do trabalhador:

> "Não obstante possa se tratar de problema ocasionado por um único empregado, o fato é que a situação leva à ofensa de interesses transindividuais dos trabalhadores, no caso a liberdade de crença e também o meio ambiente do trabalho, pois as atitudes voltadas à obtenção de adeptos e conversão de agnósticos causam profundo mal-estar, mais ainda quando provêm de superior hierárquico". [495]

Por fim, é de se dizer que se abre ao empregador a faculdade de extinguir por justa causa a relação contratual, com base na alínea "b" do artigo 482 da CLT, uma vez

---

[492] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit.,p. 157.
[493] Cf. STUART MILL, John. *La utilidad de la religión*. Prólogo e tradução Carlos Mellizo. – Madrid: Alianza Editorial, 2009, p.47.
[494] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 158.
[495] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 158-9.

que a atitude do obreiro caracteriza-se como incontinência de conduta. Ademais, a questão pode ser conduzida ao Poder Judiciário, através do sindicato profissional ou do Ministério Público, a fim de adequar a conduta do empregado que, através da cooptação, transgride interesse individual indisponível dos trabalhadores. [496]

Caso 2

A atitude proselitista pode também provir do superior hierárquico, tornando insustentável a continuação do vínculo empregatício. É o caso, por exemplo, da reclamação trabalhista ajuizada no interior do estado de São Paulo, na qual se verificou que o empregado, adepto da religião evangélica, perseguia o seu subordinado no ambiente de trabalho por conta do uso de símbolos da religião católica. [497]

No presente caso, restou claro que o ilícito praticado causou abalo moral ao reclamante, que, além de se ver menosprezado em sua fé, viu seu emprego posto em risco por conta de sua opção religiosa.

A manifestação de religiosidade por parte do reclamante, traduzida no uso de medalha religiosa, era motivo para o representante da empresa repreendê-lo, sob o argumento de ser o autor da ação ser um 'adorador de imagens'. Além disso, o contexto da prova produzida deixou claro o fato de o superior hierárquico ter colocado, "sem pedir licença", a medalha para dentro do uniforme do trabalhador.

No caso relatado, ainda se percebe a ausência, por parte do superior hierárquico, de qualquer comportamento adverso em relação aos demais empregados, muito provavelmente porque os mesmos não se expressavam religiosamente. Por esta razão, foi perseguido o reclamante em seu ambiente de trabalho, em virtude do uso de símbolos da religião católica, os quais são rejeitados pela religião evangélica.

Caso 3

Um outro caso concreto levado à Justiça do Trabalho evidencia a conduta de um dos sócios de determinada empresa, que tentou forçar a conversão do reclamante à

---

[496] *Idem*, p. 159.
[497] TRT 15ª REGIÃO - PROCESSO Nº. 00682-2005-023-15-00-5 - RECURSO ORDINÁRIO – 1ª TURMA – 2ª CÂMARA. ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE JACAREÍ.

religião evangélica e, diante de sua recusa, promoveu a sua dispensa imediata, fato ocorrido também com outros empregados não evangélicos. [498]

No referido caso, restou configurada a dispensa em razão da discriminação religiosa, pois apenas os quatro empregados que se recusaram a participar da oração dirigida pelo sócio evangélico foram dispensados no dia da sua realização.

O magistrado fundamentou sua sentença com base no entendimento de que a violação do direito à liberdade de crença, garantido no inciso VI do art. 5º da Constituição Federal, pela dispensa em razão da recusa à participação em culto de religião diversa, implicou inegável afronta à *intimidade* do autor, configurando dano moral, observado o inciso X do mesmo artigo supracitado. De acordo com a sentença prolatada, o magistrado afirma que "não é outra a conclusão a que se chega pela leitura do seguinte trecho do documento de fls. 82/87, na declaração elaborada pelo referido sócio":

> [...] "Meu coração sentiu em avisar a todos que passaríamos por um grande deserto e então realizamos uma votação para quem quisesse ficar ou sair, e comuniquei para aqueles os que desejavam ficar que depois todos veriam a glória de Deus Pai, Filho e Espírito Santo e não teriam dúvida de sua existência pelos milagres fortes que iriam acontecer. A conclusão desta reunião é que algumas pessoas levantaram a mão e saíram, caracterizando seu pedido de demissão. Mas a empresa demitiu para que eles 'tivessem' o seguro desemprego".

5.4.1.1.2 Outros tipos de condutas ofensivas à opção religiosa do trabalhador

O assédio por motivos religiosos pode ser caracterizado pela conduta ofensiva à opção religiosa do trabalhador, mesmo que tal fato não ocorra por meio do proselitismo. A título de exemplo, citamos a seguinte reclamação trabalhista, ajuizada no Estado da Bahia, mais precisamente na cidade do Salvador. [499]

Caso 4

---

[498] TRT/15ªREGIÃO, PROCESSO - Nº. 00738-2004-038-15-00-0, RECURSO ORDINÁRIO DA VARA DO TRABALHO DE BRAGANÇA PAULISTA.

[499] PTRT - 5ª Região, 2ª Turma, Acórdão n.º 24.154/01, RO n.º 01.05.99.2862-50, Relator: Juiz Cláudio Brandão, Julgado: 16 ago. 2001, D.O. 29 set. 2001.

O caso se refere ao pedido de indenização por dano moral pela imposição, por parte do empregador, de uso de vestimentas típicas, alusivas a festas populares e de cunho religioso cristão como o São João e Natal. A reclamante demonstrou insatisfação ao se caracterizar como tal durante a execução das suas atividades, em virtude da violação dos seus princípios religiosos como Testemunha de Jeová.

Tal recusa levou à aplicação de penalidade disciplinar, mediante a suspensão temporária dos seus direitos trabalhistas, e, em seguida, à rescisão contratual. Ao enfrentar as normas da empresa, recusando-se a submeter ao uso obrigatório de fantasias juninas e natalinas, a empregada tornou-se alvo fácil para a perseguição do seu chefe imediato, pois questionou o seu poder hierárquico e não admitiu a extensão desse comando sobre o domínio privado da sua intimidade religiosa. [500]

Também é possível identificar-se ofensa à opção religiosa do trabalhador nos casos em que o empregador "convidar" os seus trabalhadores para participarem de culto vinculado a determinada religião, como habitualmente ocorre em datas especiais, tais como inauguração de novas instalações da empresa ou de filiais, festas de final de ano e etc. [501]

Manoel Jorge e Silva Neto afirma ser vedado ao empregador realizar tal convite, uma vez que "eventos dessa natureza muitas vezes se convertem em velada ofensa à liberdade religiosa dos trabalhadores, pois o empregador escolhe a celebração de culto de sua preferência".

Segundo o autor, a empresa não tem religião. Ou seja, do mesmo modo que o Estado, ela está obrigada a assumir uma postura imparcial quanto aos segmentos religiosos. O proprietário do estabelecimento empresarial pode ter religião, assim como os trabalhadores. Já a empresa, enquanto coletividade destinada à satisfação material e profissional de todos a ela vinculados, está proibida de aderir a qualquer tipo de segmento religioso. [502]

Por esta razão, o 'convite' endereçado aos trabalhadores para que participem de culto por ocasião do Natal constitui flagrante desrespeito à liberdade de religião. Além

---

[500] Cumpre destacar que a Justiça do Trabalho negou provimento ao recurso ordinário da empregada, sob o fundamento de ausência de prova do alegado constrangimento.
[501] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 159.
[502] O autor ainda realça que a inexistência de atividade empresarial durante feriados religiosos – como o Natal – não contradiz a assertiva de que à empresa é vedado possuir religião, pois a lei proíbe a abertura do estabelecimento em tais dias. Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 160.

disso, "tal situação se agrava em virtude do fato de, no âmbito das relações de trabalho, a recusa expressa ou até mesmo a ausência ao evento por parte do trabalhador pode denotar explícita demonstração de rebeldia, e não um ato representativo do exercício da sua liberdade religiosa". [503]

Quanto a essa temática, assim conclui Manoel Jorge e Silva Neto:

> "À exceção dos cultos ecumênicos, que funcionam como elemento integrativo das confissões religiosas, qualquer outra celebração na empresa está vedada pelo sistema constitucional, competindo precipuamente ao Ministério Público do Trabalho, por conta de sua vocação institucional, atuar no sentido de impedir a realização dos eventos, instando, para isso, o Judiciário trabalhista para a proteção do interesse transindividual". [504]

5.4.1.2 O problema da construção de templos religiosos na unidade empresarial e o método da ponderação de bens e interesses

A partir da ideia anteriormente referida de que a empresa não pode ter religião, Manoel Jorge e Silva Neto lança o seguinte questionamento: "Pode o empregador, nos domínios físicos da unidade empresarial, construir templo representativo de segmento religioso?" [505]

Logicamente, o autor se manifesta no sentido de ser vedada à unidade empresarial a construção do referido templo, haja vista que a "edificação seria paradigmática do envolvimento do ente coletivo com certa seita".

Ainda impõe o autor que, diante da ocorrência, torna-se imperiosa a conversão do templo religioso em espaço ecumênico. E, havendo resistência por parte do empregador em proceder à referida conversão, o resultado inevitável seria o fechamento do espaço ou até mesmo a sua demolição.

Por fim, o autor assevera: "Por mais radicais que possam transparecer as soluções trazidas, [elas] perseguem a proteção à liberdade religiosa dos trabalhadores".[506]

---

[503] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 160 e 162.
[504] *Idem*, p. 162.
[505] *Ibid*.
[506] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 162-163.

Na presente hipótese, podemos identificar *prima facie* a colisão entre dois princípios constitucionalmente consagrados: por um lado, a *autonomia da vontade* do empregador, consubstanciada na suposta liberdade de construção do templo religioso representativo de sua própria fé; e, por outro lado, a *liberdade religiosa* dos trabalhadores.

Conforme afirmado no capítulo precedente, a ponderação é o método por excelência de solução para as colisões entre princípios, sendo feita tal operação mediante a chamada regra da proporcionalidade.

Ora, concluindo-se ser preclusa ao empregador a construção do famigerado templo representativo de determinado segmento religioso, havemos de concordar com a solução proposta por Manoel Jorge e Silva Neto, no sentido de *converter-se o templo em espaço ecumênico*.

Neste caso, a medida restritiva da autonomia da vontade do empregador possui o escopo constitucionalmente legítimo de realizar o direito fundamental à liberdade religiosa dos trabalhadores.

Resta superado, deste modo, o exame da *adequação* ou *idoneidade*, pois a decisão normativa restritiva — o meio, a medida — do direito fundamental enseja o alcance da finalidade perseguida. Em outros termos, o exame de idoneidade denota que a medida adotada é adequada para fomentar a realização do objetivo perseguido, qual seja a proteção à liberdade religiosa dos trabalhadores.

Obviamente, o exame da adequação da medida a ser adotada deve levar em conta as possibilidades fáticas do caso concreto. Em virtude de a discussão aqui travada apenas ocorrer de modo hipotético, não é possível apresentar as variantes fáticas que demonstrem a melhor maneira com que se realizem os elementos constitutivos da ponderação.

Mesmo assim, no plano das hipóteses, resta claro que a medida de conversão do templo em espaço ecumênico mostra-se adequada para realizar o objetivo perseguido.

Do mesmo modo, podemos afirmar que a medida adotada também supera o exame da *necessidade*, uma vez que, dentre os meios restritivos disponíveis e igualmente eficazes para atingir o fim pretendido, o escolhido é o menos gravoso ao direito fundamental em questão. Aliás, não chegamos nem mesmo a cogitar outra medida que seja igualmente eficaz à conversão do templo em espaço ecumênico.

Acaso intentemos alcançar o terceiro passo do mecanismo da ponderação, ou seja, a sub-regra da *proporcionalidade em sentido estrito*, perceberemos que o

significado da otimização fará referência às possibilidades jurídicas, levando-se em consideração as regras e, sobretudo, os princípios em sentido contrário.

Ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito ordena que o meio eleito deve se manter em uma relação razoável com o resultado perseguido. De acordo com a lei da ponderação, sintetizada por Robert Alexy, teremos que "quanto mais alto for o grau de não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deverá ser a importância do cumprimento do outro".

Ou seja, na presente analise, quanto mais alto o prejuízo à autonomia da vontade do empregador, tanto maior deve ser a importância do cumprimento da liberdade religiosa dos trabalhadores.

Realizando-se o exame da proporcionalidade em sentido estrito de acordo com os três passos sugeridos por Alexy, temos que o primeiro passo reside em aferir o grau de prejuízo ou não cumprimento do princípio a ser restringido, que, no caso hipotético, é a autonomia da vontade do empregador.

O segundo passo consiste em verificar a importância do cumprimento ou realização do princípio em sentido contrário.

No terceiro e último passo, busca-se atestar se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo do outro.

Concluímos, destarte, que a conversão do templo religioso em espaço ecumênico representa a solução correta para a colisão hipotética entre os princípios da autonomia da vontade e da liberdade religiosa. Isto assim ocorre, porque a importância do cumprimento da liberdade religiosa dos trabalhadores justifica o prejuízo imposto à autonomia da vontade do empregador.

Em suma, a medida adotada, consistente na conversão do templo religioso em espaço ecumênico, revela-se como a única solução possível para a hipótese em tela. Tal medida, portanto, obedece aos critérios impostos pelo método da ponderação, dando azo, por conseguinte, a uma decisão racionalmente fundamentada para a presente hipótese de colisão de princípios.

Entretanto, malgrado haja esta solução para tal querela, a questão que desejamos colocar neste momento é a seguinte: havendo resistência por parte do empregador em proceder à referida conversão, é possível apresentar outro resultado que exclua o fechamento do espaço ou até mesmo a sua demolição?

Conforme referido acima, Manoel Jorge e Silva Neto sugere que tais medidas, por mais radicais que possam transparecer, perseguem a proteção à liberdade religiosa dos trabalhadores.

Entretanto, *data maxima vênia*, discordamos da posição do citado constitucionalista, pois, malgrado tais medidas persigam a liberdade religiosa dos trabalhadores, elas não realizam este direito fundamental.

Analisando-se o mecanismo da ponderação, concluímos que as duas medidas sugeridas – tanto o fechamento quanto a demolição – *não* constituem meios idôneos ou adequados para o alcance da finalidade perseguida.

Tais medidas não superam o exame da adequação, uma vez que prejudicam a realização de um dos princípios e, ao mesmo tempo, não fomentam o princípio colidente, cuja realização tais meios pretendem servir.

Em outros termos, nem o fechamento do templo religioso e nem mesmo a sua demolição representam medidas que alcançam a finalidade de preservar a liberdade religiosa dos trabalhadores.

É de se dizer que a possível existência de trabalhadores que professem a mesma fé do segmento a que se destinava o templo religioso torna-se motivo suficiente para que se preserve o espaço, porque o fechamento ou a demolição do mesmo não realizarão o objetivo de tutelar a liberdade religiosa destes referidos empregados. [507]

5.4.1.3 A questão da liberdade religiosa dos trabalhadores sabatistas

Sabe-se que os adeptos da religião Adventista do Sétimo Dia guardam o período compreendido entre as 18:00h da sexta-feira e as 18:00h do sábado, reservando este espaço de tempo para devoção e liturgia religiosas.

Manoel Jorge e Silva Neto explicita o fato de o problema relativo ao empregado adepto da religião Adventista do Sétimo Dia – assim como todas as questões relacionadas ao exercício da liberdade de religião – não ser de fácil resolução. [508]

---

[507] Em nossa opinião, o raciocínio aqui utilizado pode parecer circular, pois nos leva de volta à conversão do templo religioso em espaço ecumênico. Todavia, **não** há tal circularidade, uma vez que entendemos ser a conversão do templo a melhor resposta para esta hipótese de colisão entre princípios. Além desta conversão, imaginamos ser possível também a construção de um outro espaço, caracterizado como ecumênico, de modo que assim também restaria protegida a liberdade religiosa dos trabalhadores e tornar-se-ia desnecessária a demolição/fechamento do templo.

[508] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 164.

Conforme exposição do autor, especificamente neste caso, constata-se um aparente conflito entre a propriedade privada/poder diretivo empresarial e a liberdade de religião. Além disso, destaca-se também a insuficiência dos métodos tradicionais de interpretação para desvendar a melhor solução para a hipótese. [509]

A solução mais indicada, portanto, deve ser alcançada através da técnica de ponderação de interesses, mediante a qual "não se sacrificará jamais um interesse constitucionalmente tutelado em proveito exclusivo daquele que se lhe contrapõe". [510]

Ponderando-se os direitos em colisão, pode-se compreender a impossibilidade de privilegiar-se de modo absoluto o direito individual à liberdade religiosa do trabalhador. Também não é possível, na presente hipótese, assegurar-se o exercício ilimitado do poder diretivo do empregador, o que desconsideraria a função social da empresa.

Nesta senda, "à luz do princípio da cedência recíproca, cada *norma-princípio* deve ceder em parte para viabilizar a indispensável harmonização do sistema constitucional". [511]

O autor informa que o raciocínio tópico-problemático permite o exercício do direito individual à liberdade religiosa do trabalhador através da compensação de jornada. Assim, a duração diária do trabalho poderia ser aumentada em duas horas, permitindo-se a ausência do obreiro no período guardado para devoção religiosa e liturgia.

Havendo resistência empresarial à concessão da folga relativa ao período de guarda, o intérprete deve examinar se as condições empresariais efetivamente impedem a compensação solicitada pelo trabalhador.

Segundo o autor, "tal impedimento poderia ocorrer nas empresas que possuem atividade normal durante o período de guarda, tal como acontece naquelas frequentemente submetidas a turnos ininterruptos de revezamento e, também, nos bares, restaurantes e lojas localizadas em *shopping centers*". [512]

Entretanto, outro será o deslinde, caso seja possível a compensação e, mesmo assim, o empregador venha a recusá-la. De acordo com o autor, a circunstância abre a possibilidade de duas soluções de cunho judicial:

---

[509] *Idem*, p. 92.
[510] *Idem*, p. 164.
[511] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 165.
[512] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 165.

> i) "O empregado ingressa com ação trabalhista contra o empregador, argumentando a existência de rescisão indireta do contrato de trabalho, fundamentando-a no tratamento com rigor excessivo, ditado no art. 483, alínea c, da Consolidação das Leis do Trabalho";
>
> ii) "O empregado formula denúncia ao Ministério público do Trabalho (que poderá ser anônima, conforme Precedente aprovado pelo CSMPT), com o que o órgão deverá iniciar investigação e, na hipótese de o empregador não subscrever termo de ajustamento de conduta, deverá o *Parquet* ingressar com ação civil pública, com pedido específico de tutela inibitória e/ou preceito cominatório, a fim de impedir o empresário de prosseguir com o comportamento francamente ofensivo à cláusula constitucional da não-discriminação e ao direito individual à liberdade religiosa do laborista". [513]

5.4.1.4 A liberdade religiosa do trabalhador adepto das religiões afro-brasileiras

Após evidenciar os meios jurídicos para a solução da demanda dos trabalhadores sabatistas, podemos agora tecer algumas considerações acerca da liberdade religiosa do obreiro que adere aos segmentos religiosos afro-brasileiros.

A fim de melhor delinear as possíveis soluções para os problemas surgidos nas relações de trabalho desses empregados, optamos por tratar do Candomblé, ressaltando, desde já, que o raciocínio hipotético pode ser estendido a todas as outras formas de religiosidade afro-brasileiras.

Ademais, todos os outros diversos segmentos religiosos podem também utilizar-se das respostas aqui traçadas, bastando que, para tanto, a demanda dos trabalhadores se assemelhe à hipótese aventada.

De início, cumpre-nos elencar as principais características do Candomblé. Para tanto, calha citar, novamente, o escólio de Manoel Jorge e Silva Neto:

> "O Candomblé é religião afro-brasileira, cujo termo designava inicialmente a dança, os instrumentos e a música de culto. Posteriormente, passou a significar não apenas os locais de liturgia, mas também a própria manifestação religiosa. Chegou ao Brasil com os escravos do continente africano e fixou-se principalmente nos estados da Bahia e de Pernambuco.

[513] SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit.,. 166.

> O Candomblé mais fiel às tradições africanas difere dos denominados candomblés de caboclo, que surgiram a partir do século XIX por influência da religiosidade indígena e mestiça de uma forma geral. Cada terreiro de candomblé é dirigido por um pai ou mãe-de-santo (*babalorixá* e *ialorixá*). Ao seu lado está o *Ogan* do terreiro, que é uma espécie de conselheiro. [514]

Vale ressaltar que o Candomblé caracteriza-se, entre outras coisas, por ser uma religião extremamente ritualizada. O próprio ingresso na religião implica uma ritualização correspondente ao cotidiano dos seus adeptos, que absorvem, particularizam e transformam esta estrutura a partir do modo como os ritos são vividos dentro de circunstâncias próprias por cada grupo ao longo do tempo. [515]

O candomblé apresenta dois momentos que constituem as principais modalidades da expressão religiosa: as *cerimônias privadas*, associadas à iniciação e às quais somente têm acesso os iniciados; e as *cerimônias públicas,* comumente denominadas "toques" ou "festas".

A iniciação é um forte elemento de coesão do grupo, porquanto todos que passaram pelos rituais iniciáticos conhecem as dificuldades de todos os gêneros a serem enfrentadas: financeiras, emocionais, psicológicas, sociais e etc.

Em todo esse contexto, é imprescindível ter força de vontade e humildade, tendo em vista o início de uma nova vida, onde toda uma nova personalidade será construída: novo nome, novos hábitos e novas referências, dando origem a uma postura que se refletirá na vida cotidiana, em casa, na rua, no trabalho ou mesmo no lazer.

O iniciado assume um compromisso que se pretende eterno com o seu orixá e ao mesmo tempo com seu pai ou mãe-de-santo, estendido a toda uma nova "família" que se forja, com base em novos vínculos de parentesco, os quais se pretendem tão ou mais significativos que os laços sanguíneos.

A sustentação social e religiosa do candomblé depende do fluxo renovado de iniciados que penhoram parte do seu tempo e seu trabalho para garantir a continuidade do grupo do terreiro e do conjunto de práticas que, somadas, constituem o arcabouço religioso do culto.

---

[514] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 38.
[515] SILVA, Vagner Gonçalves da. Orixás da metrópole. ob. cit., p. 121-2.

É, portanto, com base no exposto que se lança-se o seguinte questionamento: há meios jurídicos que possibilitem ao laborista adepto do Candomblé faltar ao emprego no dia **posterior** às atividades do terreiro?

Sabe-se que os terreiros seguem um calendário litúrgico, cuja meticulosa programação estipula a periodicidade dos toques e das festas. E mesmo assim, apesar do calendário estipulado, os eventos sempre são condicionados pelas possibilidades do conjunto dos membros de determinado terreiro. [516]

Por esta razão, não questionamos acerca da possibilidade de o obreiro ausentar-se da prestação laboral com o intuito de iniciar-se no Candomblé, o que demanda bastante tempo. Os próprios terreiros, inclusive, cônscios destas dificuldades, procuram ajustar o ritual de iniciação às dificuldades da vida secular.

> "Há uma nova estruturação do mundo, a qual deverá ser aprendida por etapas que começam no ato de "bolar no santo", quando o indivíduo "morre" para a vida profana, iniciando o período de recolhimento, para renascer no dia de sua saída pública. É de ressaltar que o ato de "bolar" ou "cair no santo" indica a necessidade da futura iniciação. Aparentemente, é muito semelhante a um desmaio, mas, de acordo com o povo-de-santo, representa a presença do orixá e, principalmente, sinaliza a escolha realizada pelo orixá, que quer ali ser feito. Todavia, a expressão do desejo do orixá não significa a sua satisfação inconteste. A pessoa pode não querer iniciar-se ou, mesmo querendo, pode não reunir as condições sociais e materiais necessárias. Ocorre, por exemplo, que a opção pode não ser bem vista pela família ou pode ser muito difícil dispor de tempo para isso, sobretudo nos casos de quem trabalha ou estuda. Normalmente, o período de recolhimento é de vinte e um dias, podendo ser reduzido até mesmo a uma semana, conforme as possibilidades do iniciado. Durante este período, ele permanece no terreiro, restrito ao quarto de feitura (roncó) onde se realizam os rituais. A data escolhida, sempre que possível, deverá coincidir com um período que não interfira na vida secular do iniciado, como período de férias de trabalho ou da escola, feriados prolongados e etc". [517]

---

[516] No caso das festas em homenagem aos orixás, este calendário associa-se ao do catolicismo. Assim, por exemplo, os terreiros que fecham por ocasião da Quaresma realizam o Lorogun, que é uma festa de encerramento das suas atividades; em junho, mês de São João e São Pedro, são comuns as "Fogueiras de Xangô". *Idem*, p. 138.

[517] Cf. SILVA, Vagner Gonçalves, ob. cit., p. 123-7.

O questionamento proposto anteriormente refere-se à possibilidade de o indivíduo, já iniciado na religião candomblecista, ausentar-se do emprego no dia *posterior* à realização das atividades religiosas.

Aqui se busca exatamente possibilitar que o indivíduo, já iniciado, compareça às atividades do terreiro, a fim de auxiliar os outros membros nos rituais de iniciação. Ocorre que tais atividades, realizadas durantes horas, terminam por praticamente esgotar as energias dos homens e mulheres que ali se dedicam a cantar, dançar ou tocar instrumentos musicais em homenagem aos orixás.

No dia posterior à execução das atividades rituais, o adepto deverá comparecer ao emprego para a devida prestação laboral. E, nesse momento, perguntamos: será proveitoso o rendimento deste cidadão-trabalhador na execução da sua atividade laboral?

Não seria, portanto, muito mais benéfico ao empregado, e também ao próprio empregador, que não fosse exigida do obreiro a sua presença no estabelecimento após uma noite estafante de atividade religiosa?

Conforme alude Jónatas Machado, a ideia de acomodação razoável da religião assume as vestes de uma concordância prática entre direitos e interesses em colisão, atenta à especial centralidade que o fator religioso assume como elemento constitutivo da identidade e autocompreensão do indivíduo. [518]

O direito à liberdade religiosa do trabalhador deverá ser equacionado, de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com os direitos de propriedade e iniciativa econômica privada do empregador, num sentido que garanta a sua máxima efetividade, isto é, que possibilite a obtenção do equilíbrio menos restritivo entre os bens em colisão. [519]

Deve notar-se, todavia, que o aparente tratamento preferencial do trabalhador por conta de suas convicções religiosas, não é realmente mais do que a única solução logicamente possível para o problema da acomodação da religião.

Tal problema de acomodação é suscitado exatamente naqueles casos em que uma norma de aplicação geral – feita de acordo com as concepções, as normas e os interesses dominantes – colide irremediavelmente com as práticas religiosas

---

[518] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 269.

[519] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 269, nota 888: O autor expõe que assim se pronunciou o Tribunal Federal do Trabalho, na Alemanha, no caso de um trabalhador de uma empresa da indústria farmacêutica que havia sido despedido por se recusar, por razões de consciência, a colaborar em projetos de desenvolvimento de produtos químicos para aplicações militares.

minoritárias, consistindo um corolário elementar do princípio da igualdade em sentido material a previsão de um tratamento especialmente atento às circunstâncias concretas.

Ao referir-se à atividade laboral executada em dias religiosos, Manoel Jorge e Silva Neto afirma que o empregado pode eximir-se quanto à sua presença na empresa em dia considerado inadequado por seu segmento religioso, mesmo não sendo feriado reconhecido por lei. Para tanto, é suficiente a comunicação prévia ao empresário acerca da impossibilidade de comparecimento naquela data e a posterior compensação em dia a ser estipulado. [520]

Acaso o empregador não atenda ao pleito formulado, abre-se a via para requerer judicialmente a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do artigo 483, alínea "b" da CLT.

Além desta possibilidade, o autor informa que outras providências podem e devem ser adotadas com o fim de salvaguardar a garantia fundamental dos trabalhadores à liberdade religiosa.

Jónatas Machado analisa o modo de solução para casos que se assemelham a este em pauta. Segundo o autor, em casos desse tipo, o que está em causa não é a ponderação entre o interesse individual e o interesse coletivo dos trabalhadores, mas sim o interesse religioso do trabalhador face ao empregador. Neste processo de ponderação, o peso do interesse religioso do trabalhador permanece constante, enquanto que a avaliação dos interesses do empregador assenta numa avaliação concreta dos fatos [521].

Conforme expõe o aludido autor, a ponderação verificaria:

1) "O custo financeiro ou administrativo atual (não-hipotético) suportado pelo empregador na acomodação da religião do trabalhador"; e

2) "A razoabilidade da acomodação ou a severidade dos custos, à luz de um juízo articulado, por parte do empregador, sobre a sua própria capacidade para suportar esse custo". O autor salienta ainda a exigência judicial de formulação, por parte da entidade empregadora, de "soluções alternativas de acomodação e da avaliação dos seus custos respectivos, como parte do seu *ônus probandi* para averiguar se uma acomodação é ou não possível sem um custo indevido (*undue hardship*)". [522]

Portanto, resta afirmar que em casos como esse, "defensável parece ser, do ponto de vista constitucional, a obrigação de procurar as alternativas menos restritivas que

---

[520] Cf. SILVA NETO, ob. cit., p. 160.
[521] Cf. MACHADO ob. cit., p. 270, nota 889.
[522] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 269.

evitem, tanto quanto possível, a colocação do trabalhador perante a angustiante situação de ter que escolher entre o exercício da sua liberdade religiosa ou do seu direito ao trabalho". [523]

Antes de abordar a temática da liberdade religiosa no seio das confissões religiosas, são revelados a seguir outros questionamentos que reputamos importantes do ponto de vista da eficácia horizontal da liberdade religiosa.

5.4.1.5 Outros questionamentos

5.4.1.5.1 Há possibilidades de se incorporar uma entidade espírita durante a jornada de trabalho? O que poderia ocorrer em relação ao vínculo empregatício?

Allan Kardec, pseudônimo de *Leon Hippolyte Denizard Rivail*, o pensador francês que sistematizou o Espiritismo moderno (ou Kardecismo), afirma: "Não há fé inabalável senão aquela que pode encarar a razão face a face, em todas as épocas da Humanidade". [524]

O Espiritismo se caracteriza pelos seguintes postulados:

i) Existência do mundo amparada em duas realidades – uma visível e encarnada e outra invisível e desencarnada;

ii) Negação do inferno e da condenação eterna;

iii) Fenômeno da *metempsicose* – Espíritos que se encontram em processo contínuo de evolução, que se estende por inúmeras reencarnações. [525]

Consoante as ideias propostas por Allan Kardec, as matérias contidas nos Evangelhos podem ser divididas em cinco partes: a) *os atos comuns da vida do Cristo,* b) *os milagres,* c) *as profecias,* d) *as palavras que serviram para o estabelecimento dos dogmas da Igreja;* e) *o ensinamento moral*.

Nesses termos, assim escreve o pensador francês:

---

[523] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 270.
[524] Cf. KARDEC, Allan. O evangelho segundo o espiritismo. Trad. Salvador Gentile. 320° ed.– São Paulo: IDE, 2005, p. 05.
[525] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 25 e 39.

> "Se as quatro primeiras partes foram objetos de controvérsias, a [parte que trata do ensinamento moral] manteve-se inatacável. Diante desse código divino a própria incredulidade se inclina; é o terreno onde todos os cultos podem se reencontrar, a bandeira sob a qual todos podem se abrigar, quaisquer que sejam as suas crenças, porque jamais foi objeto de disputas religiosas". O ensinamento moral é, para os homens em particular, "uma regra de conduta abrangendo todas as circunstâncias da vida, privada ou pública, o princípio de todas as relações sociais fundadas sobre a mais rigorosa justiça; é, enfim, e acima de tudo, o caminho infalível da felicidade esperada, um canto do véu levantado sobre a vida futura". [526]

O significado da incorporação de entidades

"As instruções dos Espíritos são verdadeiramente as vozes do céu que vêm esclarecer os homens e convidá-los à prática do Evangelho. Graças às comunicações estabelecidas, de hoje em diante e de um modo permanente, entre os homens e o mundo invisível, a lei evangélica não será mais letra morta, porque cada um a compreenderá, e será incessantemente solicitado em praticá-la pelos conselhos dos seus guias espirituais". [527]

"Quanto aos meios de comunicação entre os homens e o mundo invisível, são eles muito variados e dependem tanto da natureza, mais ou menos apurada dos Espíritos, quanto das disposições peculiares às pessoas que lhes servem de intermediárias". [528]

> "O mais vulgar dos meios (e o mais universal) consiste na **intuição**, isto é, nas ideias e pensamentos que eles nos sugerem. (...) Certos espíritos se comunicam por **pancadas**, respondendo por sim ou não, ou designando as letras que devem formar as palavras. (...) Muitas vezes se fazem ouvir nas **próprias substâncias dos corpos**, sem que estes se movimentem. Há também a escrita, e os espíritos ainda se manifestam e podem transmitir seus pensamentos por **sons articulados**, que se fazem ouvir, seja no ar, seja no interior do órgão auditivo, pela **voz do médium**, pela **vista**, por

[526] Cf. KARDEC, Allan. O evangelho segundo o espiritismo. p. 08.
[527] *Idem*, p. 10.
[528] Cf. KARDEC, Allan. O evangelho segundo o espiritismo, p. 93.

> **desenhos**, pela **música** e por **muitos outros meios** que um estudo completo tornam conhecidos". [529]

"O médium escrevente apresenta numerosas variedades, das quais duas são muito distintas": Há o médium *escrevente mecânico*, através do qual o Espírito atua, algumas vezes, diretamente sobre a mão do médium, à qual dá um impulso totalmente independente da vontade deste, e sem que ele tenha consciência do que escreve. Há também o médium *intuitivo*, cujo papel é exatamente de um intérprete, o qual transmite um pensamento que não lhe pertence e que, portanto, deve ser por ele compreendido.

Diz ainda Allan Kardec: "Obtêm-se comunicações igualmente boas por esses dois gêneros de médiuns. (...) Demais, *a qualidade essencial de um médium está na natureza dos Espíritos que o assistem, nas comunicações que recebe, antes que nos meios de execução*". [530]

Quanto aos médiuns, Allan Kardec se abstém de nomear-lhes, uma vez que todos os seus nomes não teriam acrescentado "nenhum valor à obra dos Espíritos, sendo apenas uma satisfação do amor-próprio, à qual os médiuns verdadeiramente sérios não se prendem de modo algum". Isto ocorre, pois "os médiuns sérios compreendem seu papel, puramente passivo, de modo que o valor das comunicações não realça em nada seu mérito pessoal, e que seria pueril se envaidecer de um trabalho de inteligência ao qual não se presta senão um concurso mecânico". [531]

Tal questionamento ganha importância quando imaginamos, por exemplo, a situação na qual determinado empregado seja adepto da Umbanda e o seu empregador seja adepto da religião Evangélica, que não aceita o espiritismo e o confunde com a umbanda.

Diz-se que o verdadeiro nascimento da Umbanda se deu através da anunciação pelo Caboclo das Sete Encruzilhadas, em 15 de novembro de 1908, data que marca o surgimento estruturado da Umbanda, a partir do estabelecimento das normas de seu culto. [532]

Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, a Umbanda surgiu no Brasil como o resultado do sincretismo entre o Candomblé, os cultos inspirados no Kardecismo e no

---

[529] Cf. KARDEC, Allan, O que é o espiritismo, p. 93-4.
[530] Idem, p. 95.
[531] Cf. KARDEC, O evangelho segundo o espiritismo, p. 10.
[532] Cf. RAMATÌS (espírito). A missão da Umbanda – Obra mediúnica inspirada pelo espírito Ramatís ao médium Norberto Peixoto. – Limeira, SP: Editora do Conhecimento, 2006, p. 17.

Catolicismo. Além disso, "o templo umbandista assemelha-se ao católico com corredores e bancos para os fiéis, altares laterais e altar principal, onde são encontradas imagens de santos católicos e estatuetas de Orixás. O transe mediúnico é obtido por meio de cantos e danças".

Inegavelmente a Umbanda é uma religião brasileira, e nela encontra-se o amálgama do misticismo do índio, da magia do negro africano e das crenças brancas judaico-cristãs, católicas e espíritas.

Umbanda significa "manifestação do espírito para a caridade". Portanto, a prática da caridade, no sentido do amor fraterno, seria, a característica principal do culto, que teria por base o evangelho de Jesus. [533]

5.4.1.5.2 E a liberdade religiosa do atleta profissional de futebol? Ele **deve** *orar com o grupo momentos antes da partida?*

Antes de tudo, é necessário registrar que o presente questionamento pode ser estendido a todos os atletas profissionais, e não somente àqueles que atuam no âmbito futebolístico. Todavia, pela estreita ligação entre o pesquisador e o gosto pelo futebol-arte apresentado pelos brasileiros, preferimos aludir à atuação profissional destes atletas.[534]

O verbo utilizado propositalmente foi "deve", pois o fim da presente questão é saber se existe alguma obrigação, por parte deste atleta, de participar da oração do grupo. O que pode ocorrer acaso ele, por razões ditadas pela própria consciência, venha a não participar ou, principalmente, venha a negar veementemente tal participação?

Novamente, a questão retorna ao seu estágio inicial, uma vez que dificilmente o jogador irá manifestar o seu descontentamento, em virtude de o grupo, quando coeso, forçar o encaixe deste indivíduo naquele determinado círculo social.

Em outros termos: decerto haverá o incômodo de participar daquele tipo de oração, mas a necessidade de estar participando do time titular impõe ao atleta profissional de futebol que afrouxe as exigências de sua crença, porquanto a manifestação de descontentamento com o culto da equipe pode ser fator de desestabilização emocional e (por consequência) profissional.

---

[533] Cf. RAMATÍS, ob. cit., p. 18.

[534] Ademais, aproveitando o ensejo, pretendemos homenagear o jornalista e cronista esportivo, Armando Nogueira – falecido em 29 de março do ano de 2010 – para quem: "A tabela realizada entre Tostão e Pelé confirma a existência de Deus".

5.4.1.5.3 No âmbito do trabalho doméstico, é possível ao empregador proibir que o empregado ouça, durante a jornada, programas de rádio cuja temática aborde temas religiosos?

A resposta a este questionamento deve levar em consideração as noções anteriormente expostas acerca da vedação do proselitismo religioso no ambiente de trabalho. Tanto lá quanto aqui devemos proceder à análise da questão, tendo sempre em vista a vedação imposta pelo texto normativo constitucional aos empregados, vedação esta que busca refutar qualquer ato que cause mal-estar no ambiente de trabalho.

Desta feita, a ocorrência de situações como a descrita neste item impõe ao empregado o respeito às ordens emitidas pelo seu empregador. Acaso a referida orientação do empregador se dê no sentido de desligar o rádio, ou ao menos abaixar o volume, deve o empregado obedecer.

Logicamente, a análise desta questão não se esgota nesta simples e perfunctória abordagem, pois tudo dependerá, sempre, das circunstâncias do caso concreto. No momento, apenas intentamos destacar a possibilidade (frequente, registre-se) de ocorrência deste tipo de conflito na seara laboral.

E a ocorrência de situações como tais se revela mais frequente ainda quando adentramos no contexto do emprego doméstico, donde se justifica a escolha por este tipo de trabalho no título do presente questionamento.

5.4.1.5.4 No caso de ser o empregador ateu, pode ele proibir a simples referência a temas religiosos durante a jornada de trabalho?

De antemão, é de se dizer que atualmente o próprio fato de se revelar ateu pode trazer sérios constrangimentos ao indivíduo que adota essa modalidade de existência no mundo. em outros termos, quem se assume ateu tende a se sentir discriminado.

Entretanto, não é este o momento para dissecar este tipo de informação. O que devemos fazer agora é somente esclarecer que tal situação também ocorre com certa frequência.

Do mesmo modo que o questionamento anterior, cumpre afirmar que nesta circunstância o empregado estará, *a priori*, limitado no tocante à divulgação de sua crença por meio do proselitismo. Isto, porque a conduta do empregado pode causar mal-estar no ambiente de trabalho.

5.4.1.5.5 Há ponderação entre autonomia privada e patrimônio cultural, quando em jogo a liberdade religiosa do trabalhador adepto dos segmentos afro-brasileiros?

De acordo com o exposto por Patrícia da Costa Santana, em sua dissertação de mestrado, a idéia de herança cultural tem sido cada vez mais valorizada como fonte de intercâmbios sociais e como memória cultural de uma comunidade. "O próprio modo de ser e de interpretar a vida passam a ser levados em consideração na definição de bens culturais, na categoria de patrimônio imaterial, que não têm outra importância senão pela evocação ou representação que sugerem". [535]

É preciso destacar que as práticas culturais somente se mantêm, desaparecem ou se modificam à medida que os homens as realizam ou deixam de realizá-las. A natureza imaterial de um bem cultural exige que sua conservação seja realizada pela vivência da manifestação.

Nessa medida, assim se manifesta referida autora: "A cultura, os valores e as concepções ligados à historia e à herança cultural africana são estruturantes para a história de vida pessoal da cada um e da comunidade em que se desenvolve, e que é forte a imposição constitucional para a promoção das ações que valorizam as referências, a identidade e a memória dos povos formadores na sociedade brasileira". [536]

Este questionamento não foi aqui explicitado para que impusesse a análise em profundidade de temas acerca da proteção do patrimônio cultural. Em verdade, o que mais objetivamos com a presente questão é, sim, delinear a necessidade de proteção do patrimônio cultural e, principalmente, relacionar tal proteção com a tutela da liberdade religiosa de trabalhadores adeptos das religiões com forte carga cultural, a exemplo daquelas com origem na África ou em outros locais com grande influência do povo negro.

Por esta razão, aberto está o espaço para que façamos a abordagem do questionamento sobre o trabalhador que professa a religião rastafari. Isto, porque pode ocorrer, além de outras tantas, a hipótese de discriminação racial, que esteja

---

[535] Cf. SANTANA, Patrícia da Costa. A ponderação na colisão entre os princípios da proteção das manifestações culturais religiosas de matriz africana e o da proteção aos animais. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia: 2007, p. 13.
[536] Cf. SANTANA, Patrícia da Costa, p. 13.

veladamente inserida em comando patronal, o qual atinge um traço característico de determinada raça. [537]

5.4.1.5.6 No que toca ao trabalhador que professa a religião rastafari, pode ser ele compelido a cortar rente o cabelo?

Sabe-se que o movimento rastafári (ou Rastafar-I ou rastafarai) é um movimento religioso que proclama Hailê Selassiê I, imperador da Etiópia, como a representação terrena de *Jah* (Deus), ou seja, como o símbolo religioso da volta de Cristo ao mundo.[538] Assim:

> "O movimento surgiu na Jamaica entre a classe trabalhadora e camponeses negros em meados dos anos 20, iniciado por uma interpretação da profecia bíblica em parte baseada pelo status de Selassiê como o único monarca africano de um país totalmente independente e seus títulos de *Rei dos Reis*, *Senhor dos Senhores* e *Leão Conquistador da Tribo de Judah*, que foram dados pela Igreja Ortodoxa Etíope. Alguns historiadores, afirmam que o movimento surgiu, e teve posteriormente adesão, por conta da exploração que sofria o povo jamaicano, o que favorece o surgimento de idéias religiosas e líderes messiânicos". [539]

Cada um dos adeptos do movimento rastafári é encorajado a buscar a verdade por si próprio, e nenhum dogma central é imposto. Muitos rastafáris são vegetarianos, ou comem apenas alguns tipos de carne, vivendo pelas leis alimentares do Levítico e do Deuteronômio no Velho Testamento.

---

[537] SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 188. O autor coloca este questionamento, mas na aborda o movimento rastafari como 'religião', no sentido estrito do termo.

[538] Este termo advém de uma forma contraída de Jeová encontrada no salmo 68:4 na versão da Bíblia do Rei James, e faz parte da trindade sagrada o messias prometido. O termo rastafári tem sua origem em *Ras* ("príncipe" ou "cabeça") *Tafari* ("da paz") *Makonnen,* o nome de Hailê Selassiê antes de sua coroação. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/Movimento_rastafari>> acesso 07/0302011.

[539] Outros fatores inerentes ao seu crescimento incluem o uso sacramentado da maconha ou "erva", aspirações políticas e afrocentristas, incluindo ensinamentos do publicista e organizador jamaicano Marcus Garvey (também freqüentemente considerado um profeta), o qual ajudou a inspirar a imagem de um novo mundo com sua visão política e cultural. O movimento rastafári se espalhou muito pelo mundo, principalmente por causa da imigração e do interesse gerado pelo ritmo do reggae; mais notavelmente pelo cantor e compositor de reggae jamaicano Bob Marley.
Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/Movimento_rastafari>> acesso 07/0302011.

Jailson de Souza Corrêa disserta que, no decorrer da história do Brasil, a perseguição aos cultos de matriz africana por parte de outras denominações religiosas cabia quase exclusivamente à Igreja Católica. Hoje, segundo o autor, esta tarefa "pertence a algumas denominações evangélicas, especialmente aos chamados neopentecostais, que, a partir dos anos 90 do século anterior, exasperaram nas práticas discriminatórias em relação a templos e adeptos deste segmento religioso" [540].

No que toca às religiões de matriz africana no Brasil, assim se manifesta referido autor: "A liberdade religiosa precisa ser explorada com amplitude, não se resumindo a grupos ou indivíduos ligados à causa da negritude, porque este lacuna demonstra, em certa medida, a dificuldade da tradição jurídica brasileira em tratar da garantia dos direito dos grupos religiosas **minoritários**". [541]

Manoel Jorge e Silva Neto conclui que se o empregador determinar, imotivadamente, ao seu empregado o corte rente do cabelo, tem-se que a conduta patronal foi movida por fortíssimo preconceito. "No caso, o que se apresenta como decisivo para indicar se houve ou não prática discriminatória são a atividade empresarial e a função exercida pelo laborista no estabelecimento" [542]. Segundo citado autor:

> "O ato do empresário será considerado legítimo e acertado quando o trabalhador, por exemplo, exerce a função de garçom. Em tal circunstância, a atividade da empresa e a atribuição do laborista impõem tenha sempre os cabelos bastante curtos, sendo que a proibição de cabelos longos deve ser aplicada a todos os empregados, de todas as raças, indistintamente, pois a causa determinante da exigência patronal se relaciona com a manutenção da higiene do local de trabalho. (...) A construção de uma democracia racial é desejo de todos nós e objetivo presente na Constituição de 1988. Realizá-la plenamente é tarefa que requer paciência, desassombro e, sobretudo, tolerância quanto à diversidade". [543]

Como visto em capítulo anterior, a intolerância religiosa é um termo que descreve a atitude mental caracterizada pela falta de habilidade ou vontade em reconhecer e respeitar as diferenças ou crenças religiosas de terceiros. Poderá ter origem

---

[540] Cf. CORRÊA, Jailson de Souza. O dano moral decorrente da ofensa à liberdade religiosa dos adeptos das religiões de matriz africana. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia: 2008, p. 12.
[541] Cf. CORRÊA, Jailson de Souza, p. 13.
[542] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 188.
[543] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 188-9.

nas próprias crenças religiosas de alguém ou ser motivada pela intolerância contra as crenças e práticas religiosas de outrem.

O jornalista, ex-vereador e advogado Carlos Alberto Caó Oliveira dos Santos, criou a Lei 7716/89, a chamada Lei Caó, que estabelece a igualdade racial e o crime de intolerância religiosa. Tal lei, inclusive, tipifica penalmente diversas condutas perpetradas no ambiente de trabalho, a exemplo dos artigos 1°, 3° 4°, 16 e 20, os quais são transcritos em nota de rodapé. [544]

5.5 A LIBERDADE RELIGIOSA NAS ENTIDADES CONFESSIONAIS

Jónatas Machado tece considerações sobre o sentido e os limites do exercício da liberdade religiosa individual no seio das comunidades religiosas. Afirma ainda o autor que também se revela de todo o interesse a interrogação sobre o sentido e os limites do exercício, dentro deste mesmo âmbito, de quaisquer outros direitos fundamentais.

No fundo, segundo o autor, considera-se o problema das confissões religiosas como "agressoras potenciais dos direitos dos indivíduos". [545]

Há aqui neste contexto uma "constelação de complexos problemas", os quais podem ser abordados, em termos não exaustivos, na perspectiva do problema geral da vinculação das entidades religiosas pelos direitos fundamentais. O autor destaca as dificuldades suscitadas pela aplicação, às confissões religiosas, do princípio constitucional (existente no ordenamento português) da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais.

---

[544] **LEI Nº. 7.716, DE 5 DE JANEIRO DE 1989 – Define os crimes resultantes discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.**
Art. 1. "Serão punidos, na forma desta Lei os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, *religião* ou procedência nacional".
Art. 3. Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.
Pena: reclusão de dois a cinco anos.
Parágrafo único. "Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, *obstar a promoção funcional*".
Art. 4. Negar ou obstar emprego em empresa privada.
Pena: reclusão de dois a cinco anos.
§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: **I** - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; **II** - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; **III** - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.
Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a *suspensão do funcionamento do estabelecimento* particular por prazo não superior a três meses.
Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
Pena: reclusão de um a três anos e multa.
[545] Cf. MACHADO, ob. cit., 270.

Desta feita, elencamos alguns questionamentos oferecidos pelas doutrinas brasileira e estrangeira acerca da liberdade religiosa no seio das confissões religiosas:

- Seria possível a reintegração, no corpo docente de um seminário, de um professor que tenha sido afastado pelas suas posições heterodoxas em questões delicadas como o aborto, a contracepção ou a homossexualidade, se não mesmo pela defesa de posições manifestamente ateias?
- Qual o alcance da liberdade de manifestação de pensamento e de expressão no seio de uma confissão religiosa?
- Poderia uma mulher alegar ter sido vítima de discriminação sexual quando viu recusada pelas autoridades eclesiásticas a sua pretensão de abraçar o sacerdócio?
- Há exercício ilegítimo da liberdade de religião, acaso uma mulher solteira, exercendo a função de professora em um estabelecimento de ensino confessional, seja despedida pelo fato de a sua gravidez constituir para os alunos um mau exemplo, por ser um sinal visível de prevaricação do ponto de vista pedagógico religioso? E se, ao invés de professora, ela fosse uma funcionária administrativa? [546]

Além dos questionamentos propostos, a seguir destacamos um outro caso concreto, trazido por Canotilho:

Caso 5

> "Um professor de matemática, contratado por um estabelecimento privado confessional, viu rescindido o seu contrato de docência pelo fato de se ter divorciado e, subsequentemente, ter contraído novo casamento". Canotilho aduz que "aqui há, *prima facie*, uma violação, por um estabelecimento privado, do direito constitucional à constituição da família e de celebração do casamento". [547]

Tanto nos questionamentos quanto no caso exposto acima, deve-se ter em conta o que foi dito anteriormente sobre a função inclusiva, a qual passa a ser acrescentada ao

[546] Os questionamentos apostos são formulados por Jónatas Machado, ob. cit., p. 270-271.
[547] Cf. CANOTILHO, estudos sobre direitos fundamentais, ob. cit.,p. 88.

princípio da igualdade em matéria religiosa e, desta forma, transporta o problema das confissões religiosas para o âmbito dos direitos fundamentais.

Ora, a função inclusiva do princípio da igualdade denota que somente o reconhecimento a todos os cidadãos e grupos de cidadãos do direito a um tratamento não-preferencial por parte do Estado traduz o reconhecimento da sua igualdade social como membros de pleno direito da comunidade política, onde legitimamente aspiram à livre realização pessoal e cívica.

Do ponto de vista das confissões religiosas, isso se traduz na igualitarização do seu status constitucional. O apoio do Estado a uma determinada confissão religiosa desqualifica imediatamente a posição jurídica e social dos cidadãos a ela não aderentes, colocando-os numa situação de *outsiders* no seio da sociedade.

"O princípio da igualdade implica, assim, um princípio de neutralidade confessional do Estado, traduzido desde logo na vedação de qualquer preferência denominacional oficial". [548]

Segundo Jónatas Machado:

> A liberdade religiosa deve situar-se no discurso jurídico-constitucional, tendo como premissa o valor da igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos. Com isso, procura-se apresentar um conceito de religião e de liberdade religiosa dotado de um grau de inclusividade compatível com aquele valor, que afaste dos domínios das opções de fé e da vivência religiosa qualquer forma de coerção e discriminação jurídica ou social. [549]

Assim entendida, a liberdade religiosa deve ser construída a um nível de generalidade conceitual que permita a extensão do seu âmbito de proteção não apenas às confissões religiosas dominantes ou tradicionais, mas também às experiências religiosas menos conhecidas, mais recentes ou não-convencionais. Para que isso seja possível, ela exige ainda o respeito pelo princípio da igualdade e tem como corolário estrutural o princípio da separação das confissões religiosas do Estado. [550]

---

[548] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 288.
[549] *Idem*, p. 190.
[550] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 190.

Neste contexto, destacamos agora o seguinte questionamento proposto por Manoel Jorge e Silva Neto: "Podem as organizações religiosas contratar exclusivamente empregados que professem a fé por eles abraçada?" [551]

Segundo o autor, as entidades religiosas necessitam contratar trabalhadores para que assim possam atingir os seus propósitos institucionais. Obviamente, não podem restringir o universo dos eventuais contratados àqueles que professam a fé religiosa abraçada pela organização. [552]

Nem mesmo em questionários ou entrevistas para a admissão dos trabalhadores seria possível indagar a respeito de crença do candidato a posto de trabalho, uma vez que tal proibição se estende a todo e qualquer procedimento admissional.

E isto pode acontecer com os professores de entidades confessionais ligadas ao ensino.

Segundo o posicionamento de Manoel Jorge e Silva Neto, o caráter confessional da instituição não obriga a que os trabalhadores também o sejam. De acordo com o autor, a liberdade de ensinar não permite que o docente venha, em sala de aula, a reprovar os princípios religiosos do estabelecimento.

Por outro lado, esse limite à atividade docente não dá azo a que as entidades possam escolher, no momento da celebração do contrato, aqueles docentes que estejam rigorosamente afinados com a fé religiosa abraçada pela instituição.

Nesta linha de raciocínio, tem-se que os trabalhadores, mesmo não estando obrigados a professar a fé da instituição, possuem o dever contratual de não reprovar, ou seja, de respeitar os princípios esposados pelo estabelecimento de ensino.

Referido autor justifica o raciocínio utilizado com base na ideia de que, muito embora o contrato de trabalho possua natureza de contrato de adesão e *intuitu personae* em relação ao empregado, torna-se evidente que os professores podem exercitar a livre convicção docente em outros estabelecimentos de ensino.

Em outros termos, quer o autor dizer que o número expressivo de estabelecimentos de ensino não confessionais permite ao docente o exercício de sua livre convicção, inclusive para divulgar o seu agnosticismo ou ateísmo em sala de aula. [553]

---

[551] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 162.
[552] *Idem*, p. 163.
[553] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 164.

De acordo com o autor, neste caso, a técnica de ponderação de interesses veio fornecer o devido auxílio à solução para a controvérsia relativa ao exercício do direito individual à liberdade religiosa no plano das relações de trabalho.

5.5.1 A colisão de direitos nas confissões religiosas

Os questionamentos expostos acima denotam que as confissões religiosas surgem, neste contexto, simultaneamente como titulares e destinatários dos direitos fundamentais. A sua vinculação aos direitos fundamentais coloca imediatamente um problema de colisão de direitos.

De um lado encontra-se o direito de autodeterminação das confissões religiosas e do outro o direito, ou direitos, dos indivíduos. Isto, obviamente, em um cenário de unidade hierárquico-normativa da Constituição, em que cada direito fundamental é limitado pela igual dignidade de tutela jurídico-estadual dos demais direitos fundamentais. [554]

Assim, para a solução do problema de colisão de direitos, a própria Constituição, na medida em que se apresenta ao intérprete como um único instrumento, impõe a realização de uma tarefa de concordância prática, de uma ponderação de bens que, restringindo dentro do estritamente necessário um ou os dois direitos em causa, não deixe desprotegido qualquer deles. [555]

A esta luz, Jónatas Machado salienta alguns dos valores essenciais que estão em jogo no acervo de questões que aqui se colocam:

> "A liberdade religiosa das confissões religiosas deve ser exercida no quadro de uma ordem jurídica edificada sobre os valores da dignidade da pessoa humana e da igual liberdade de todos os cidadãos. Assim, não podem tais confissões exercer quaisquer poderes sobre os indivíduos não aderentes, isto é, que não se colocaram voluntariamente sob a sua jurisdição moral ou espiritual, ou que a ela se hajam livremente subtraído".
>
> "O núcleo essencial do direito à liberdade religiosa individual sairia indiscutivelmente violado, se estes fossem obrigados ao cumprimento de regras de conduta de procedência confessional contra o seu assentimento voluntário. Numa sociedade aberta e pluralista, em que o conceito de

[554] Cf. MACHADO, ob.cit., p. 271.
[555] *Idem*, p. 272.

> liberdade religiosa não se identifica com nenhuma concepção especificamente confessional, a tutela dos direitos fundamentais dos não aderentes constitui um limite intransponível ao direito à autodeterminação das convicções religiosas". [556]

De acordo com o autor, quem voluntariamente adere a uma confissão religiosa aceita submeter-se a um conjunto de normas geralmente tidas como indisponíveis porque heteronomamente impostas a partir de uma autoridade sobrenatural. Isso decorre das proposições de fé e conduta objeto de crença. Esta realidade em nada atenta contra a liberdade religiosa, já que o indivíduo sabe que tem o direito de abandonar a confissão religiosa a qualquer tempo.[557]

Porém, a partir do momento em que o indivíduo adere a uma confissão, ele depara com uma entidade orgânica irredutível a uma mera agregação dos seus aderentes, dotada de uma identidade própria e de valores, princípios e regras específicos. Como condição de permanência na confissão religiosa, o indivíduo encontra-se obrigado a adotar uma conduta que esteja de acordo com os seus preceitos e a acatar as suas decisões, designadamente em matéria disciplinar. [558]

Deste modo, imediatamente se verifica uma colisão envolvendo o direito individual e a liberdade coletiva de autocompreensão e autodeterminação doutrinária e institucional.

Segundo Jónatas Machado, estes direitos constituem verdadeiramente um domínio reservado e livre de interferências estaduais. Acaso fossem restringidos, não restaria qualquer sentido útil ao direito à liberdade religiosa coletiva, devendo eles serem tidos como insusceptíveis de ponderação em qualquer processo de harmonização ou concordância prática [559]. Nas palavras do autor:

> "Naqueles casos em que um membro de uma confissão religiosa se coloca, por qualquer motivo, em contradição com a doutrina e com a prática que aquela ensina e prescreve, ele não pode esperar a tutela estadual contra uma decisão das autoridades da sua confissão que contra si tenha

[556] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 272.
[557] Cf. MACHADO, ob. cit., 272.
[558] Cf. MACHADO, ob. cit., 273.
[559] Cf. MACHADO, ob. cit., 273.

> sido proferida, ou pretender um pronunciamento de um tribunal comum sobre a correção doutrinal ou a justiça, material ou formal, da mesma". [560]

5.5.2 Empresas ou organizações de tendência

Em relação às empresas de tendência, vem se delineando o entendimento de que elas podem contratar exclusivamente os empregados que professem a fé por elas abraçada, desde que tal contratação esteja relacionada à atividade-fim.

Se determinado indivíduo, pelo cargo que desempenha, ou pela função que exerce no seio de uma confissão religiosa, se coloca, do ponto de vista desta última, numa posição em que, pelas suas convicções ou conduta moral, deixa de se identificar pessoalmente com as suas finalidades e pode obstruir a realização eficaz da sua missão religiosa.

Jónatas Machado afirma que, neste caso, a confissão religiosa pode aplicar livremente sanções de natureza estritamente confessional, sem que se possa falar, a este propósito, na sua vinculação aos direitos fundamentais. [561]

É exatamente neste sentido que se fala em empresas de tendência. De acordo com a exposição de José João Abrantes, estas são:

> "Organizações cujas finalidades vinculam a prestação laboral dos empregados aos seus objetivos e ideais. A especial posição do trabalhador e o conteúdo ideológico de suas atividades determinam e agravam os deveres pessoais e éticos decorrentes de sua fidelidade à organização, motivo pelo qual esse trabalhador deverá proteger e promover com zelo redobrado o interesse do empregador. E tal zelo alcança, muitas vezes inclusive, ocasiões externas ao local de trabalho e longe das atividades contratadas, na intimidade e vida privada do trabalhador. [562]

De acordo com este autor, as instituições de ensino confessionais constituem o que se denomina empresa de tendência. Uma escola católica, por exemplo, certamente imporá graves reservas quanto a um professor que se divorcia, ou que comete algum ato tido como contrário à fé cristã. Nesses casos, a propensão da jurisprudência na Europa é

---

[560] Cf. MACHADO, ob. cit., *p.* 273.
[561] *Idem*, p. 273, nota 904.
[562] Abrantes, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. – Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 158.

admitir uma ampla restrição dos direitos fundamentais do trabalhador, inclusive no que tange aos seus direitos à vida privada, à liberdade de expressão etc.

Outro, porém, é o entendimento de Jónatas Machado. Referido autor encontra apoio nas ideias de Nipperdey, a fim de relevar o fato de os problemas de relação entre confissões religiosas e sacerdotes, missionários e membros de ordens religiosas não constituírem uma relação laboral.

Desta forma, os problemas que eventualmente se coloquem nesta sede devem ser resolvidos por via de uma concordância prática entre direitos fundamentais em colisão. Conforme suas palavras:

> "Não se pode subsumir as confissões religiosas a meras empresas de tendência, na medida em que naquelas o valor da unidade da comunidade de serviço é essencial, diferentemente do que acontece nas segundas, fator que dificulta o alargamento às primeiras da distinção entre indivíduos sujeitos e não sujeitos a deveres especiais, geralmente válida para as *Tendezbetriebe"*.[563]

Arion Sayão Romita aduz que, em relação às "organizações de tendência", **"**inexiste no direito brasileiro disposição legal aplicável à espécie, mas a doutrina entende que as convicções do empregado, pelo menos no que tange ao exercício das tarefas indispensáveis à atividade empresarial, devem coadunar-se com a ideologia e as crenças perfilhadas pelo empregador". [564] Assim:

> "Nas empresas de tendência os limites aos direitos fundamentais da pessoa são mais extensos, podendo ser afetadas não só a liberdade matrimonial, mas também a liberdade religiosa, a de opinião e a de expressão". [565]

Um professor de estabelecimento de ensino católico pode ser dispensado por justa causa, acaso contraia novas núpcias após o divórcio, por atitude incompatível com a doutrina da Igreja Católica, que considera indissolúvel o casamento. Ao celebrar o contrato de trabalho, o empregado deve ter conhecimento de que conduta discrepante da

---

[563] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 274.
[564] Cf. ROMITA, ob. cit., p. 310.
[565] Idem, p. 310.

orientação religiosa adotada na entidade patronal enseja descumprimento de obrigações contratuais [566]. Conforme expõe Arion Sayão Romita:

> "A hipótese em foco não é frequente na jurisprudência dos tribunais trabalhistas brasileiros, mas pode ocorrer quando estiver em jogo a liberdade de crença e convicção política ou religiosa do trabalhador, em situações de emprego em entidades como periódicos que abraçam determinada orientação política, partidos políticos, igrejas e organizações religiosas e entidades congêneres". [567]

Caso 6

Jónatas Machado alude a uma decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, fundamentada com base nos seguintes argumentos:

> "Num hospital confessional é natural que se espere do pessoal o reconhecimento e a atuação da autocompreensão religiosa da instituição no desenvolvimento das relações de serviço. Nem quando se verifique a existência de um vínculo laboral se deixará de chegar a um resultado semelhante, no caso do incumprimento de deveres especiais de lealdade e de conduta, não arbitrários nem desiguais, susceptível de afetar e desacreditar a imagem moral externa da confissão religiosa. A possibilidade de uma confissão religiosa escolher as pessoas mais adequadas ao seu desenvolvimento, à realização das suas finalidades, é um elemento central do direito de autonomia religiosa eclética". [568]

5.5.3 Outros questionamentos acerca das confissões religiosas

Neste item, destacaremos dois outros questionamentos que abordam a temática das confissões religiosas. Inicialmente, cumpre saber se é lícito ou ilícito o desconto, feito a título de dízimo, no salário do trabalhador religioso.

Antes de mais nada, é preciso destacar que a presente discussão revela-se bastante atual. Basta ver que, em 19 de agosto de 2009, determinada revista de

---

[566] Cf. ROMITA, ob. cit., p. 310.
[567] *Idem*, p. 310.
[568] Cf. MACHADO, ob. cit., p. 273, nota 904.

circulação nacional veiculou uma matéria de capa, denominada "fé e dinheiro – uma combinação explosiva" [569].

Em tal reportagem, chamou-se a atenção para o fato de a entidade religiosa em destaque estar sendo alvo de investigações por parte do Ministério Público Federal. Os membros fundadores da indigitada entidade religiosa foram, inclusive, denunciados pelos crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha.

Sem tecer considerações a respeito das implicações penais da conduta perpretada pela confissão religiosa, o que se deve realçar é a prática corriqueira das entidades de descontar diretamente da folha de seus empregados o valor referente ao dízimo.

Saliente-se que o referido desconto não é realizado apenas pela instituição religiosa denunciada pelo Ministério Público. Em outros termos, o dízimo não é recolhido somente pelo grupo de igrejas que pregam a teologia da prosperidade.

Pelo contrário, o famigerado desconto é uma prática muito antiga, consistente em arrecadar dos fiéis a décima parte dos seus rendimentos, a fim de ampliar o alcance da entidade religiosa e, consequentemente, o seu número de adeptos.

Caso 7

Manoel Jorge e Silva Neto busca saber se a efetivação de descontos a título de dízimo, feitos em virtude da vinculação do trabalhador a dado segmento religioso, ofende o princípio da intangibilidade salarial. [570]

Tal princípio está disposto no inciso VI do artigo 7° da Constituição de 1988, impondo o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à irredutibilidade do salário, salvo quando convenção ou acordo coletivo disponha em contrário.

Analisando a natureza do referido desconto, Manoel Jorge e Silva Neto nega que ele detenha "compostura trabalhista", concluindo, com isso, não haver qualquer tipo de relação entre o desconto efetivado e o contrato de trabalho.

Mesmo assim, a questão aqui não termina: o autor ainda questiona acerca da existência de legitimidade ou não do desconto consumado pelo empregador quando existe a *anuência* expressa, formalizada no âmbito da organização religiosa à qual pertence o obreiro.

---

[569] Fonte: Revista VEJA, "fé e dinheiro – uma combinação explosiva", 19/08/2009, p. 84-96.
[570] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 166.

A resposta sobre o caráter legítimo do indigitado desconto terá de ser encontrada, portanto, no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, local onde existe a previsão de *quatro* exceções ao princípio da intangibilidade salarial.

De fato, o caput do artigo 462 do texto consolidado veda às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário, à exceção dos casos de *adiantamento*, de *dispositivos de lei* ou de *contrato coletivo*. A quarta exceção decorre da exegese do parágrafo primeiro do referido artigo, o qual torna lícito o desconto no salário em casos de *dano causado* pelo empregado, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo por parte do laborista.

Desta feita, é de se concluir, juntamente com Manoel Jorge e Silva Neto, pela ilicitude do desconto em voga, pois tal não se enquadra no rol das previsões taxativamente apontadas pela CLT. Conforme expressão do referido autor, o desconto de dizimista não encontra amparo legal, de modo que o empregador estará obrigado à respectiva devolução da quantia.

Finalmente, imperioso ainda destacar que, malgrado seja este entendimento doutrinário o mais acertado, existe precedente jurisprudencial em sentido contrário ao quanto alegado. Neste caso, a corte admitiu a licitude do desconto por parte da Igreja Adventista do Sétimo Dia, à vista de ter sido ele expressamente autorizado pelo empregado e, também, inexistir nos autos qualquer prova de coação por parte do empregador. [571]

Caso 8

Um outro questionamento que envolve as entidades religiosas é aquele que trata da possível existência de vínculo empregatício entre o religioso e a entidade à qual ele se vincula. Tal questionamento também é formulado por Manoel Jorge e Silva Neto.

E ele utiliza-se do exemplo referente à atividade do pastor evangélico, a fim de questionar se este pode manter vínculo de emprego com a respectiva organização religiosa. [572]

Aduz o autor que o liame entre o pastor e a Igreja Evangélica é fundamentalmente de ordem vocacional. Posto isso, as obrigações assumidas pelos

---

[571] TRT 7° R. – RO 02443/99 – Ac. n° 4798/99 – Rel. Juiz Manoel Arízio Eduardo de Castro – J. 21.07.1999), *apud* SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p. 168.
[572] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional, ob. cit., p 168.

religiosos, no tocante às entidades com as quais se relacionam no regular exercício da dita atividade vocacional, não permitem concluir pela existência do vínculo de emprego.

Segundo exposição de Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão, a Igreja – dotada de personalidade jurídica, embora sem qualquer finalidade lucrativa – contrata professores para suas escolas, empregados para seus escritórios e outras dependências, empreiteiros e operários para as construções dos seus templos etc.

De acordo com os autores, aí a Igreja celebra contratos, assumindo e respeitando todas as obrigações que lhe correspondem. Entretanto, tais contratos não se confundem com o vínculo estabelecido entre ela e seu o pastor. Isto ocorre, porque:

> "O trabalho deste é prestado espontaneamente, como decorrência de sua vocação eclesiástica, sem qualquer interesse ou esperança de recompensa e, muito menos, de salário. Outrossim, o pastor é autônomo no seu ministério: escolhe livremente os temas dos seus sermões; dá aos fiéis o pão espiritual de sua livre escolha; visita os membros de sua Igreja em dias e horas de sua conveniência, sem qualquer fiscalização ou obrigatoriedade. [...] Enfim, as normas que disciplinam as relações entre o pastor, o Templo e os fieis têm sua fonte no Poder Espiritual e nunca no poder econômico, que levou os Estados a editarem regras que asseguram e protegem o salário e outros direitos fundamentais do trabalhador". [573]

Conforme expõe Manoel Jorge e Silva Neto, não há vontade deliberada ou implícita das partes no sentido de celebrar o contrato de trabalho. O autor ainda expõe que "mesmo à luz do princípio da primazia da realidade não se poderá concluir em tal direção, visto que a causa determinante do relacionamento entre o religioso e a organização está assentada na propagação da fé". [574]

Este é, segundo Manoel Jorge e Silva Neto, o pronunciamento dos tribunais trabalhistas. [575]

---

[573] SUSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social. Vol. I. – São Paulo: Edições LTr, 1973, p. 21.
[574] SILVA NETO, ob. cit., p. 168.
[575] É o caso das duas ementas apresentadas a seguir, cf. SILVA NETO, *op. cit.,* p. 168-9: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – PASTOR EVANGÉLICO – RELAÇÃO DE EMPREGO – NÃO CONFIGURAÇÃO" (TST – AIRR 3652 – 4° T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 09.05.2003); e "PASTOR DE IGREJA EVANGÉLICA – MISSÃO EVANGELIZADORA – AUSÊNCIA DE LIAME EMPREGATÍCIO" (TRT 20° R. – RO 01172-2002-920-20-00-0 – (1729/02) – Proc. 01.03-1547/01 – Red. Juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso – J. 27.08.2002).

Entretanto, há decisão que reconhece o vínculo de emprego, tendo-se em conta os lucros obtidos por algumas igrejas neopentecostais. Tal entendimento evidencia o desvirtuamento do propósito religioso, com o que a Igreja transforma-se em instrumento destinado à apropriação de riquezas. Exemplo de julgado desta natureza é o que se transcreve a seguir:

> "RELAÇÃO DE EMPREGO – PASTOR EVANGÉLICO – Na atualidade, em que a expansão da religiosidade não se limita a um fim exclusivo, a função do pastor supera essa fronteira natural, pela necessidade de verdadeiro espírito empreendedor, dentro de uma organização empresarial moderna em que as igrejas pentecostais transformam-se, com exigência constante de lucro e produtividade dos pastores que ajudam a construir verdadeiros impérios, circunstância que retira, a mais não poder, o espírito de gratuidade que norteava essas relações anteriormente. Recebendo o pastor pelos serviços prestados, inclusive aqueles que escapam aos limites da religiosidade, é razoável concluir que as relações entre pastor e igrejas às quais serve configuram, ao exato teor do art. 3° da CLT, vínculo de emprego, que resta, nesta oportunidade, reconhecido". [576]

5.6 ASPECTOS PROCESSUAIS: NOTAS SOBRE A TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES TRABALHISTAS

Neste momento do trabalho, procuraremos fazer alusão aos principais mecanismos de defesa dos direitos do trabalhador. Logicamente, estes instrumentos processuais se dirigem a proteger uma gama de direitos fundamentais, dentre os quais também se pode encontrar a liberdade de religião.

É preciso fazer referência ao processo. Ademais, é preciso também destacar que a partir de um determinado período da história da sociedade contemporânea, "os conflitos não se circunscreviam mais ao altiplano de dissídios de natureza individual". Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, "a partir do aparecimento das lesões massivas – entendidas como atos violadores de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos – os conflitos passaram a assumir compleição diversa, basicamente por

[576] (TRT 9° R. – RO 6939/2001 – (12514/2002) – Rel. p/ o Ac. Juiz Ney José de Freitas – DJPR 03.06.2002), *apud* SILVA NETO, Proteção constitucional da liberdade religiosa, ob. cit., p. 169.

que à pretensão do autor não se opunha a resistência do réu nos moldes do processo civil tradicional" [577]. Desse modo:

> "A difusidade dos objetos tuteláveis mediante instrumentos processuais de defesa coletiva, de modo natural, levava à contraposição entre interesses igualmente relevantes e caros para a comunidade, fazendo com que o aplicador (juiz) muitas vezes, fosse instado a proceder a uma escolha política (politização do Judiciário), certo que lhe era vedado proferir o *non liquet*, conforme dispõe o art. 126 do CPC". [578]

5.6.1 Sobre os aspectos processuais

Manoel Jorge e Silva Neto afirma que "o direito processual do trabalho possui o notável encargo de promover a concretização, no plano judicial, dos direitos sociais dos trabalhadores". Segundo expõe o autor:

> "Quer se atenha à mera e simples localização topográfica dos direitos sociais dos trabalhadores, quando, na hipótese, o constituinte originário resolveu incluí-los no Titulo II (arts. 7/11 da Constituição), que versa precisamente sobre os "Direitos e Garantias Fundamentais", quer se entenda que direito social é naturalmente marcado por fundamentalidade material à vista, inclusive, do percurso histórico que circunda a proteção aos direitos de segunda geração, o fato é que se trata de conclusão inarredável que os direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais". [579]

Por esta razão, referido autor destaca a relevância do exame do processo trabalhista a partir e com fundamento nas normas constitucionais, sobretudo em virtude de a instancia judicial ter se convertido no foro adequado para discussão de temas de relevo para a coletividade, "notadamente quando a Constituição de 1988, afastando-se da vinculação absoluta ao principio da democracia representativa, tratou de sedimentar a democracia participativa". [580]

---

[577] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 35.
[578] *Idem*, p. 34.
[579] Cf. SILVA NETO, Constituição e processo do Trabalho, ob. cit., p. 19.
[580] *Idem*, p. 19.

Isto, porque, conforme alude Manoel Jorge e Silva Neto, a concretização dos interesses transindividuais revela que "a condução ao Poder Judiciário das denominadas lesões massivas traduz a materialização da democracia participativa no altiplano da função judicial". [581]

Insta transcrever a conclusão a que chega citado autor, acerca da importância do processo do trabalho como instrumento para a concretização dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores:

> "É evidente que o processo do trabalho, até para corresponder a sua histórica tradição de tutela coletiva, não pode ficar à margem desta tendência de condução aos órgãos jurisdicionais de interesses metaindividuais dos trabalhadores". (...) "Sendo assim, tratando-se os **direitos sociais trabalhistas** de direitos fundamentais e os **interesses transindividuais dos trabalhadores** de direitos humanos e também de direitos fundamentais, eis que densificados no texto da constituição de 1988, nada mais lógico do que se promover a aproximação entre o instrumento processual destinado a concretização de tais direitos no plano judicial e as normas constitucionais". [582]

Além do exposto, é preciso salientar que, no campo da conflitualidade de ordem coletiva, não seria correto adotar a terminologia *direitos* difusos, coletivos ou individuais homogêneos , em virtude de não haver atrelamento ao indivíduo isolado, o que configuraria direito individual.

> "A partir do momento em que os sistemas jurídicos despertaram para a necessidade indeclinável de proteção normativa de valores que não se enfeixavam ou se limitavam ao altiplano situações individuais; a partir do instante que a tutela legal de bens caros à comunidade se transformou em real preocupação no estado pós-moderno – presumivelmente em decorrência dos importantes efeitos desencadeados pela Revolução técnica, como a explosão do consumo e toda a gama variada de problemas originários da sociedade de massa –, enfim, tão logo os conflitos de ordem

[581] Segundo o autor: "Os instrumentos de democracia semidireta referidas no art.14, I/III, da Constituição – plebiscito, referendo e iniciativa legislativa popular – não são o único desdobramento da nova espécie de democracia burilada pelo legislador constituinte originário". Cf. SILVA NETO, Constituição e processo do Trabalho, ob. cit., p. 19.
[582] Idem, p. 20. (sem grifos no original).

> coletiva passaram a ingressar na 'ordem do dia' dos corpos legislativos, a doutrina dos direitos subjetivos como categoria de bens fruíveis apenas pelo sujeito individualmente considerado se tornou dissonante da realidade social, que acenava para existência de valores cujos destinatários, por vezes, sequer podiam ser identificados". [583]

5.6.2 Sobre a tutela coletiva

"A tutela coletiva é um dado inafastável da realidade processual brasileira". [584] Conquanto se trate de tendência em nível mundial e destinada a extinguir o fenômeno relativo a atomização da conflitualidade, ou seja, a existência de milhares de conflitos individuais que poderiam ser resolvidos numa única ação, algumas perplexidades ainda rondam os órgãos jurisdicionais brasileiros, principalmente em tema de reconhecimento da legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ações em defesa da coletividade. [585]

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, em uma sociedade que deve dar direitos de forma justa e efetiva, "a ação é vista como uma porta de entrada à obtenção de tutela jurisdicional" [586]. Nesta sociedade, o Estado Social deve estimular e facilitar o acesso à justiça, de tal forma que as regras limitadoras devem ser interpretadas restritivamente.

Por isso, segundo o autor, institutos como a *litispendência*, *condições da ação* etc, que inegavelmente 'fecham as portas', devem ser aplicadas sem os rigores e efeitos do processo individualista. Além disso:

> "O eixo deixa de ser a ação e passa a ser a jurisdição (direito à tutela) e, por isso, potencializam-se as técnicas de efetivação de resultados, ou seja, que tornem a tutela imediata e eficaz. Tão importante quanto entrar, é sair do processo em tempo razoável, com justiça e eficácia social. Não é por acaso, portanto, que as técnicas de execução sejam mais firmes e lépidas, ganhando força e terreno a técnica direta e simplificadora da

---

[583] Cf. SILVA NETO, Constituição e processo do Trabalho, ob. cit., p. 29.
[584] *Idem*, p. 89.
[585] *Ibidem*.
[586] RODRIGUES, Marcelo Abelha, "Ação Civil Pública", *in* Ações Constitucionais. DIDDIER JR., Fredie (org.). 2 ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, p. 254.

> execução *lato sensu* e mandamental. Em matéria de direito coletivo o uso destas é essencial". [587]

5.6.2.1 Sobre o acesso à Justiça

Ao doutrinar sobre o tema, Manoel Jorge e Silva Neto assevera que a dicotomia havida entre o direito material coletivizado e o direito processual individualizado agravou ainda mais o problema do acesso à Justiça. Segundo o autor:

> "Se houve sensível modificação do direito material, tornando-o consentâneo às reivindicações populares, era injuntiva a atualização do processo, pena de não se consumar a tutela integral do direito substantivo, pois ali onde não residir uma pronta e expedita resposta do Poder Judiciário diante de ameaça ou efetiva lesão a interesses transindividuais, não se pode aventar de presente uma efetiva proteção estatal ao direito garantido na norma". [588]

A este quadro, Manoel Jorge e Silva Neto ainda salienta o problema do acesso à Justiça do Trabalho. Segundo ele, reconhece-se que os cidadãos-trabalhadores recorrem aos órgãos jurisdicionais trabalhistas com desenvoltura e habilidade, e isto ocorre por três motivos:

> i) "porque a situação hipossuficiente dos trabalhadores atrai a incidência do § 1° do artigo 114 da Lei 5.584/ 70 (Lei da Assistência Judiciária), o que afasta os efeitos do custo econômico da litigação";
> ii) "porque a barreira cultural não se presencia";
> iii) "em virtude da consagração do *jus postulandi* às partes no processo do trabalho, conforme faculdade do art. 791 da CLT". [589]

Se não se admitisse a condução de interesses metaindividuais à Justiça do Trabalho, estaríamos todos praticamente abolindo a proteção firmada em nível constitucional. [590] Isto, no mínimo, por duas razões:

---

[587] RODRIGUES, Marcelo Abelha, "Ação Civil Pública", *in* Ações Constitucionais. DIDDIER JR., Fredie (org.). 2 ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, p. 255.
[588] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 58-59.
[589] *Idem*, p. 59.

> I) "mais ainda abarrotaria os órgãos judiciais, gerando a nociva atomização da conflitualidade, com efeitos desastrosos até em termos de operacionalização com autuações, transporte de volumes e comunicações judiciais postais, quando tudo poderia ser resolvido numa única ação";
> II) "em regra, não há trabalhador individualmente considerado, em sã consciência, que se disponha, durante o curso da relação contratual de trabalho, a acionar o seu empregador, o que, decerto, lhe custaria o próprio emprego".

"E é o temor reverencial do empregado quanto à perda do emprego que faz utilíssima e verdadeiramente indispensável a atuação do Ministério Público do Trabalho". [591]

5.6.2.2 O papel do Ministério Público do Trabalho

No que toca ao papel do MPT, com base em sua função institucional, é de se destacar, inicialmente, as diversas hipóteses de ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, a exemplo da proibição de propositura de ação trabalhista contra a empresa, sob pena de dispensa.

Além disso, também ofende tal princípio "a fixação, como critério para ascensão funcional, de inexistência de qualquer ação trabalhista proposta contra a unidade". Por fim, ainda se elenca, como hipótese de violação ao princípio em tela, "a organização das 'listas negras', constando nomes de trabalhadores que postulam contra ex-empregadores na Justiça do Trabalho, inviabilizando o preenchimento do posto de trabalho por quem nela estiver incluído". [592]

De acordo com o escólio de Manoel Jorge e Silva Neto:

> "Provada a existência da norma interna da empresa que assim disponha, são partes legítimas o sindicato profissional e o Ministério Público do Trabalho, que, conjunta ou separadamente, poderão instaurar, via ação civil pública, o juiz do trabalho à emissão de provimento judicial

---

[590] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 63.
[591] Cf. ILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 63.
[592] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 131.

> cancelador da absurda exigência, fixando, *initio litis*, multa liminar diária para a eventualidade de insistir-se com a insidiosa conduta". [593]

No referente à legitimação para a atuação do Ministério Público do Trabalho, Manoel Jorge e Silva Neto assim esclarece:

> "Efetivamente, a essencialidade da atuação do Ministerio Público no processo judicial se relaciona com a natureza do interesse posto em lide, sendo impositivo que oficie, quer na condição de *custos legis* (órgão-fiscal, quando, por exemplo, emite pareceres ou exara despachos com o propósito de assegurar a fiel observância da lei), quer assumindo a posição de órgão-agente (quando propõe ações civis públicas, apenas para citar uma das formas de atuação), toda vez que os fatos sobre os quais verse a lide guardem vinculação com os interesses sociais e individuais indisponíveis, ou mesmo aqueles que, não marcados pelo signo da indisponibilidade, a lei considere necessária a sua intervenção". [594]

Por conseguinte os interesses difusos obviamente ultrapassam a esfera de um sujeito de direito, podendo ate mesmo concernir a interesse de toda a humanidade como pode se operar relativamente a prática de ato ou omissão que importe em gravíssima transgressão ambiental com repercussão *world wide*. Consequentemente os interesses difusos são os de natureza transindividual mais amplos. [595]

A situação não enseja qualquer tipo de controvérsia, especialmente porque o art.129, III da constituição deixa a nítida idéia quanto à qualidade para agir do Ministério Público do Trabalho em tema de tutela coletiva atinente aos denominados interesses difusos de compostura trabalhista. [596]

Maior discussão tem sido em tema de proteção judicial de *interesses individuais homogêneos* trabalhistas pelo ministério publico do trabalho.

E é precisamente à conta da derradeira característica referida, ou seja, da possibilidade de propositura de ação individual pelo titular do interesse individual homogêneo, que se defende a perda de legitimação do Ministério Público do Trabalho para provocar a justiça do trabalho em prol da tutela de tais interesses transindividuais.

---

[593] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 131.
[594] *Idem*, p. 91.
[595] *Idem*, p. 94.
[596] *Idem*, p. 96.

Com efeito, a legitimação ampla do Ministério Público do Trabalho deflui naturalmente do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, segundo o qual são funções institucionais do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio publico e social do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Como se vê a Constituição Federal não inclui no texto qualquer remissão direta e explícita aos interesses individuais homogêneos; tal fato, por si só, não tem o condão de retirar do Ministério Público do Trabalho a qualidade para agir com relação aos interesses transindividuais, posto que consoante reiteradamente tem decidido o STF os interesses individuais homogêneos são subespécies dos coletivos que por sua vez estão taxativamente enunciados no art. 129 III da constituição federal.

Algumas decisões do STF são indeclináveis referências quando o assunto é a legitimação do Ministério Público para a defesa judicial de interesses individuais homogêneos. Também o Tribunal Superior do Trabalho tem sufragado a tese de qualidade para agir do *parquet* no que concerne aos interesses individuais homogêneos de caráter trabalhista. [597]

5.6.3 Instrumentos processuais de defesa

5.6.3.1 Ação Individual

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o processo trabalhista se divide em dois tipos fundamentais: os processos ou dissídios individuais e os processos ou dissídios coletivos, que tendem para uma categoria processual denominação 'ações coletivas'. [598]

---

[597] **EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.** 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 97.

[598] Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao processo do trabalho. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 163.

Por **conflitos individuais** se entendem aqueles que surgem entre dois sujeitos de uma singular e concreta relação de trabalho, isto é, entre empregador e trabalhador, individualmente considerados e ligados por uma relação de direito laboral. [599]

> "Há situações em que a satisfação da necessidade do indivíduo – por razões que o próprio Estado concebera relevantes – quanto a determinado bem da vida, recebe regulamentação normativa. Em tais hipóteses, estamos diante de um interesse de cunho individual. "A disciplina normativa dos interesses individuais fica a cargo das normas de conduta". [600]

Já o conflito ou **dissídio coletivo** é um processo judicial de solução dos conflitos econômicos e jurídicos que no Brasil ganhou máxima expressão como importante mecanismo de criação de normas e condições de trabalho por meio dos tribunais trabalhistas, que proferem as sentenças normativas, a partir do acionamento da jurisdição pelas partes que não se compuseram na negociação coletiva. [601]

No tocante aos conflitos individuais, é de se dizer que, teoricamente, as reclamações trabalhistas representam autêntico instrumento a ser utilizado para solucionar as demandas surgidas entre empregador e empregado.

Dissemos 'teoricamente', pois, com base em uma dimensão mais pragmática da realidade social, podemos concluir que o cidadão-trabalhador seguramente há de evitar o ajuizamento da dita reclamação trabalhista, máxime em virtude de a sua sobrevivência depender da relação de emprego onde se eventualmente se instaura o conflito religioso.

Mesmo assim, quando provocado via ação individual trabalhista, o Poder Judiciário deve dar a pronta resposta designativa da justiça e, para tanto, deve ser dado o espaço necessário para o melhor exame do contexto probatório. Portanto, faremos agora rápida abordagem acerca da inversão do ônus da prova.

---

[599] Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, ob. cit., p. 401.
[600] SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 24.
[601] Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, ob. cit., p. 398. Ainda se depreende das ideias do autor, ob. cit., p. 402: "O dissídio coletivo pode ser do tipo econômico ou do tipo jurídico: O dissídio coletivo **econômico** tem como finalidade obter-se decisão judicial sobre interesses do grupo representado pelas respectivas entidades sindicais, de trabalhadores e de empregadores, para decisão sobre os pontos a respeito dos quais controvertem e que não foram consensuais na negociação coletiva. Já o dissídio coletivo **jurídico** destina-se a dirimir controvérsia sobre a interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos".

5.6.3.1.1 Inversões do ônus da prova

No que se refere à tutela dos direitos fundamentais da pessoa trabalhadora, é de se destacar que, além dos expedientes processuais que têm natureza de ação ou recurso, há também fenômenos procedimentais que participam do mesmo desiderato. Desses, o mais notório é a inversão motivada do ônus da prova.

A esse respeito, podem ser isoladas quatro classes de ações em que o mecanismo se impõe. São elas:

> **(a)** as ações judiciais que denunciam discriminações (em geral e nas relações de trabalho);
> **(b)** as ações judiciais que denunciam os atentados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, no âmbito trabalhista, as graves violações aos deveres patronais de manutenção de um meio ambiente laboral hígido, seguro e ergonômico;
> **(c)** as ações judiciais que denunciam atos de violação da privacidade e da intimidade da pessoa humana (em geral e nas relações de trabalho);
> **(d)** as ações judiciais que denunciam assédio sexual e/ou assédio moral ("*mobbing*"). [602]

O **primeiro grupo** de ações abrange os casos de discriminação no mundo do trabalho e, por esta razão, são os mais numerosos.

A Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, em seu artigo 1º, 1, "a", dispõe que o termo "discriminação" compreende, naquele contexto, a "toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão".

Além disso, tal termo compreende, nos termos do artigo 1º, 1, "b" "qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão".

Nessa ordem de idéias, com vistas a otimizar os efeitos da tutela processual do direito ao tratamento isonômico, são recorrentes as teses de inversão do ônus da prova nos processos que denunciam tratamentos discriminatórios.

O **segundo grupo** de ações liga-se ao tema do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja base constitucional é o caput do artigo 225 da Constituição de 1988,

---

[602] Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães et. all. Direito do Trabalho e direitos humanos na sociedade pós-industrial: a afirmação histórica da dignidade humana nas relações de trabalho, *in* Revista ANAMATRA, Brasília, ANAMATRA, outubro/2003, n. 45, p. 35.

Neste contexto, é de se realçar que o mecanismo de inversão da prova também busca proteger o meio ambiente do trabalho, uma vez que este é consagrado na Constituição brasileira como uma das manifestações do meio ambiente, conforme se depreende do artigo 200, VIII da Constituição. [603]

O meio ambiente do trabalho é o local onde o trabalhador passa boa parte do seu tempo, de modo que a qualidade de vida do obreiro se mostra em íntima dependência da qualidade daquele ambiente.

Alice Monteiro de Barros coloca que a integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador. Segundo a autora, as condições em que se realiza o trabalho geralmente não estão adaptadas às capacidades física e mental do empregado. Além de acidente de trabalho e enfermidades profissionais, as deficiências nas condições em que ele executa as atividades geram tensão, fadiga e insatisfação, que são fatores prejudiciais à saúde. Ademais, tais condições ainda provocam o absenteísmo, a instabilidade no emprego e a queda na produtividade. [604]

Nesse sentido, faz-se necessário realçar os instrumentos existentes para tutelar este ambiente de trabalho. A própria Ação Civil Pública representa autêntico instrumento de proteção e, além desse, a doutrina destaca outros três institutos processuais: a ação popular ambiental, o mandado de segurança coletivo ambiental e o mandado de injunção ambiental. [605]

Admitindo-se que é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar todos os litígios envolvendo o meio ambiente do trabalho, consoante a redação do artigo 114 da Constituição, de acordo com a redação dada pela EC 45/2004, é forçoso reconhecer que todos esses instrumentos processuais servem à tutela dos direitos fundamentais da pessoa trabalhadora, no âmbito do processo do trabalho.

Todavia, apenas analisaremos mais demoradamente o instituto da Ação Civil Pública, em função de sua grande proximidade com o tema da liberdade de religião e da proteção do meio ambiente do trabalho. Tal instrumento processual de defesa será analisado no próximo item.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é também um direito fundamental da pessoa humana. Tratando-se, porém, de um interesse aprioristicamente

---

[603] **Art. 200.** "Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...); **VIII** - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho".
[604] Cf. BARROS, Alice Monteiro, ob. cit., p. 1052.
[605] Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha *et. all*. [org]. Direito Processual Ambiental brasileiro.– Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 167 s.

difuso, conforme dicção do § único do artigo 81 do CDC, sua tutela processual reclama um procedimento diferenciado, o qual se dá através da Lei da Ação Civil Pública.

No que diz respeito ao **terceiro grupo** de ações, vimos que elas buscam proteger o direito à privacidade e à intimidade das pessoas, direito este cuja base constitucional se encontra no artigo 5º, X, da Constituição de 1988.

No processo, tutela-se a intimidade e a vida privada com a proibição e o descarte das provas ilícitas obtidas mediante violações de correspondência ou interceptações telefônicas e telemáticas ilegais, com base no artigo 5º, XII e LVI da Constituição de 1988.

Além do exposto, a intimidade também é tutelada nos casos em que se relaciona com o princípio da publicidade dos atos processuais, aposto no art. 59, LX, da Constituição, o qual versa que "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

Manoel Jorge e Silva Neto explica que os atos processuais, como emanação da função estatal judiciária, devem ser públicos, restando inquinados de nulidade todos aqueles que não reverenciarem o direito individual. Segundo o autor, o princípio da publicidade é caracterizado pela possibilidade de restrição a ser feita por lei em sentido formal em favor da intimidade das pessoas ou quando assim reclamar o interesse social.[606]

O autor afirma que a cláusula revela o fato de a publicidade ser a regra, enquanto o sigilo é a exceção. Neste sentido, ele questiona: "a referência à 'lei' impede ao magistrado ou a outros órgãos do Estado que decretem sigilo quando em risco a intimidade ou o interesse social?" [607]

A este questionamento, o autor responde negativamente, dado que "ao juiz continua assegurado o poder de determinar a tramitação do processo sob sigilo, não apenas com base na intimidade e no interesse público, mas também se a publicidade do ato processual puder vulnerar o direito à honra e à imagem da pessoa". [608]

Ainda com base nos ensinamentos de Manoel Jorge e Silva Neto, fazemos referência a determinada circunstância na qual o princípio da publicidade assume

---

[606] SILVA NETO, Constituição e processo do trabalho... ob. cit., p. 128.
[607] *Idem*, p. 129.
[608] *Ibid.* O autor ainda impõe, com base no escólio de Geisa de Assis Rodrigues (*in* Ação Civil Pública e termo de Ajustamento de Conduta. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 87), que o membro do Ministério Público não está obrigado a reverenciar, em todos os atos, o princípio da publicidade, nos casos em que o inquérito civil público de procedimento administrativo e preparatório para a propositura de ação civil pública possa violar os direitos à intimidade e à vida privada, além do interesse público.

feições absolutas, em decorrência da nova redação dada ao art. 93, IX da Constituição de 1988, pela EC n. 45/04.

Tal ocorre nos casos em que o interesse público à informação impõe a divulgação da notícia. Segundo o autor:

> "A eficácia direta dos direitos fundamentais, isto é, a aptidão para consolidar tais direitos no campo das relações privadas, promoveu autêntica revolução no direito material do trabalho. (...) O art. 93, IX, da Constituição, alterado pela EC n. 45/04, pretende mudar o curso da atávica tendência ao decreto de sigilo pelo Poder Judiciário brasileiro, condicionando-o às hipóteses nas quais a preservação do direito à intimidade do interessado não prejudique o interesse público à informação. E surge a primeira conclusão: após a EC n. 45/04, o decreto de sigilo não poderá sopesar o direito à intimidade e a liberdade de informação quando o interesse público impusera divulgação da notícia, devendo ser prestigiado, de modo absoluto, o direito individual à informação. Nesse passo, após a EC n. 45/04, presenciado, *in concreto*, o interesse público à informação, cederá sempre o direito à intimidade em favor da liberdade de informação. Com isso, afasta-se a técnica de ponderação de interesses para solucionar contingente contraposição entre a intimidade e a liberdade de informação. (...) Assim, como o art. 93, IX, afastou exclusivamente o direito à intimidade quando se notar o interesse público à divulgação, continua a hermenêutica constitucional vinculada à técnica da ponderação de interesses no referente à vida privada, honra e imagem, mesmo que haja interesse público à informação. (...) E de sorte a aplicar-se corretamente a ponderação de valores com relação à vida privada, honra e imagem das pessoas, é claro que a interpretação constitucional deve ser instruída pelo princípio da proporcionalidade, optando-se pela solução que menor gravame imponha aos direitos fundamentais. [609]

Ainda se deve destacar que, processualmente, a intimidade e a vida privada dos trabalhadores pode ser assegurada mediante as diversas modalidades de tutela

---

[609] Cf. SILVA NETO, Constituição e processo do trabalho, ob. cit., p. 131-2. O autor ainda elucida o que vem a ser interesse público: Ora, outra coisa não é que um *topoi*, ou seja, um lugar-comum, um ponto de partida, por meio do qual o intérprete da norma alcança conclusões a respeito do problema normativo ocorrente.

processual inibitória (ações cautelares, mandados de segurança, ações civis públicas ou coletivas etc).

Por essa via, coíbem-se certas formas de exercício ilegal ou abusivo do poder hierárquico do empregador, como nas revistas íntimas injustificadas, na monitoração audiovisual dos empregados em áreas privadas ou de descanso (e.g., banheiros e salas de café) e no controle telemático extralaboral, a exemplo da fiscalização e devassa de e-mails fora do âmbito da unidade produtiva.

Finalmente, é preciso também fazer referência ao **quarto grupo** de ações – referentes ao assédio sexual e ao assédio moral.

Desse modo, a denúncia de tais práticas, nas esferas civil e trabalhista, reclama especiais cuidados quanto à direção do processo. Impende considerar a inversão do ônus da prova, também aqui, quando a prova do assédio tornar-se excessivamente difícil para o autor.

Tal inversão de prova ocorre diferentemente nos casos clássicos de discriminação, em que as próprias circunstâncias objetivas da relação, tal como consolidadas e reproduzidas, são indiciárias do problema.

O instituto da inversão motivada do ônus da prova também é bastante utilizado nas ações que tutelam interesses transindividuais, a exemplo da Ação Civil Pública, que passa a ser abordada neste instante.

5.6.3.2 Ação Civil Pública

No Brasil, o mais formidável instrumento para a tutela coletiva dos interesses da pessoa humana trabalhadora — os denominados interesses transindividuais – é a *ação civil pública*.

Além desta ação, há ainda a *ação civil coletiva*, cujo propósito é distinto da primeira ação referida, mas torna-se válido destacar a sua existência em virtude do fato de ela destinar-se a salvaguardar direito individual *disponível* do trabalhador.

Esses institutos inspiraram-se nas *"public interest actions"* e nas *"class actions"* norte-americanas, e foram introduzidos no Brasil pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), respectivamente.

A esse respeito, interessa desde logo distinguir e definir, com base no direito positivo vigente, as três classes de interesses **transindividuais**, de acordo com o artigo

81 do Código de Defesa do Consumidor: interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.[610]

> "Conceituando-os, é correto concluir que **transindividuais** são os interesses transcendentes à órbita individual do sujeito de direito, aqueles cuja lesão afeta um número considerável de pessoas. Há interesses de natureza supraindividual em que a ofensa pode até mesmo redundar em dano a toda a humanidade". [611]

Diz-se haver **ação civil pública** quando o interesse sob tutela processual é um interesse transindividual, ou seja, d*ifuso, coletivo*, ou *individual homogêneo indisponível*. De outra parte, fala-se em **ação civil coletiva** (artigo 91 do CDC) quando a tutela processual favorece interesses *individuais homogêneos disponíveis*. [612]

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, o "*habitat* natural da ação civil pública é a obtenção da tutela específica, e isso decorre do próprio direito material coletivo, que impõe a realização de comportamentos positivos e negativos". Ainda segundo citado autor, diz-se que o pedido na ação civil pública pode ser direcionado a debelar todos os tipos de crises jurídicas (pedido declaratório, constitutivo ou que impõe uma prestação).[613]

É de se dizer também que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para demandar judicialmente em favor de interesses individuais homogêneos, notadamente se *indisponíveis*, como será o caso sempre que o objeto da tutela forem direitos fundamentais do trabalhador, em vista da própria irrenunciabilidade desses direitos.

---

[610] **I -** interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; **II -** interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; **III -** interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

[611] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 29.

[612] Na verdade, as ações que perseguem direitos individuais homogêneos postos no processo do trabalho são as tradicionais *reclamações plúrimas*, com a diferença de que, a partir de 1990, podem agir pelos trabalhadores todos os entes legitimados no artigo 82, I a IV, do CDC, e 5º da LACP, inclusive sindicatos**,** nos limites do artigo 5º, I e II, da LACP. Os sindicatos estão legitimados à propositura de ações civis públicas e coletivas, desde que, no caso das primeiras, estejam regularmente constituídos há pelo menos um ano, nos termos do artigo 5º, I, da LACP. Neste caso, a legitimidade é concorrente, estando acometida também ao Ministério Público do Trabalho e aos entes da Administração (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias, estatais e fundações públicas).

[613] Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. "Ação civil pública". in Ações Constitucionais. DIDDIER JR., Fredie (org.).. 2 ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, p. 260-1.

Manoel Jorge e Silva Neto esclarece o que significa a expressão "interesses individuais indisponíveis". Assim: "Se o interesse ingressa na seara da indisponibilidade, tem-se por certo que não será indene a manifestação de vontade do particular em linha de afirmação de sua renúncia ou aquiescência quanto a transação".[614]

Nesses casos, "conquanto haja explícita declaração de vontade do laborista para afastar a obrigatoriedade da empresa quanto ao seu cumprimento, de nada valerá tal manifestação porquanto incide, na circunstância, o caráter tutelar dos preceitos trabalhistas que buscam a dignificação do trabalhador". [615]

Do mesmo modo estará legitimado o Ministério Público quando tais direitos, a despeito de serem individuais, *assumirem, no seu conjunto, feição coletiva, cuja violação poderá acarretar grave perturbação à ordem jurídica estabelecida*, nos termos do art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Guilherme Guimarães Feliciano sustenta a utilidade da ação civil pública na Justiça do Trabalho, destacando ainda que o grau de efetividade e de plasticidade emprestado por essa ação à tutela jurídico-processual dos direitos fundamentais da pessoa humana trabalhadora não tem precedentes ou equivalentes no caso brasileiro. Segundo o autor:

> (i) diante da redação aberta do artigo 3º da LACP e da referência à ação civil pública cautelar no artigo 4º do mesmo diploma, é cediço que a ação civil pública é idônea à provocação de quaisquer espécies de provimentos jurisdicionais: declaratórios, constitutivos, condenatórios à obrigação de pagar (artigo 3º, 1ª parte) ou de fazer (artigo 3º, *in fine*, e artigo 11), mandamentais ou ainda cautelares (artigo 4º);
>
> (ii) a ação civil pública é particularmente idônea à demanda de indenização pelos chamados danos morais coletivos, que amiúde se verificam nos supostos de violação multitudinária de direitos fundamentais da pessoa trabalhadora (terceirizações e quarteirizações fraudulentas, "coopergatos", agronegócios baseados em trabalho escravo contemporâneo, etc). [616]

---

[614] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses, ob. cit., p. 93.
[615] Cf. SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses, ob. cit., p. 93.
[616] Ibid.

5.6.3.3 A Ação Civil Coletiva

A ação civil coletiva se dirige à obtenção de um provimento judicial de natureza precipuamente condenatória e destinado à reparação pecuniária pelos danos ocasionados.

Os interesses supraindividuais trabalhistas passíveis de proteção via ação civil coletiva são, exclusivamente, os individuais homogêneos de caráter *disponível*, tomando por certo que o pleito reparatório tem o propósito de atenuar ou compensar as lesões individuais. [617]

A sentença normativa não definitiva carece de exigibilidade processual imediata e direta. Necessita da ação de cumprimento, que é o meio de sua efetivação jurisdicional. [618]

A ação de cumprimento é o processo individual executório de sentença de **dissídio coletivo**. (...) Nos termos do art. 872, parágrafo único da CLT[619], a ação de cumprimento é uma reclamação trabalhista individual como as demais, movida em primeira instância, tendo como objetivo condenar o empregador a pagar ou a fazer, nos termos da sentença normativa que não cumpriu espontaneamente.

Amauri Mascaro Nascimento destaca a dúvida acerca da restrição ao uso desta ação de cumprimento apenas à execução de salários e não a outros direitos conferidos pela norma coletiva. Quanto a esta questão, citado autor afirma que o melhor é, a fim de evitar dúvidas, mover dissídio individual nos casos de outros direitos não salariais, pois os trâmites processuais serão os mesmos. [620]

A importância da ação civil coletiva para a proteção da liberdade religiosa está em que se pode pensar em instauração de instância para que se imponha cláusula de não-discriminação.

Em outros termos, não sendo cumprida espontaneamente a sentença normativa, instaura-se o dissídio coletivo para reprovar a utilização de cláusulas de não-discriminação no tocante à religiosidade dos trabalhadores.

---

[617] SILVA NETO, Proteção constitucional dos interesses trabalhistas, ob. cit., p. 211.
[618] NASCIMENTO, Amauri Mascaro, ob. cit., p. 413.
[619] **Art. 872, parágrafo único da CLT:** Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fatos e de direito já apreciada na decisão.
[620] NASCIMENTO, Amauri Mascaro, ob. cit., p. 414.

Além disso, em se admitindo a possibilidade de antecipação de tutela em ação civil coletiva trabalhista, pode-se concluir, então, que a intolerância religiosa pode impor a suspensão das atividades, através da tutela inibitória.

Nesse sentido, válido registrar que o constitucionalista Manoel Jorge e Silva Neto entende ser absolutamente possível a suspensão das atividades da empresa que engendrar atos de intolerância religiosa. [621]

[621] Aliás, referido autor defende esta ideia em sua tese de livre-docência, de modo que, por ser inédita, ainda não se pode citar a fonte.

6 CONCLUSÕES

Finalmente, é com grande satisfação que se conclui este trabalho, cujo caminho percorrido permite extrair as seguintes conclusões:

1. A análise interdisciplinar da religião realizada neste trabalho denotou o desenvolvimento histórico do ser humano, donde se conclui que desde os primórdios a religião o acompanha. Ao menos os indícios denotam este fato, de modo que podemos concluir pela ocorrência fortemente marcante de um mundo sacralizado.

2. O homem assume duas possíveis modalidades de existência no mundo: o sagrado e o profano. Sabe-se que o caráter profano não destitui o indivíduo de toda religiosidade, uma vez que até mesmo inconscientemente o homem pratica atos permeados da temática religiosa.

3. O desenvolvimento da religiosidade na vida do ser humano assume contornos mais graves quando os monoteísmos se encontram e a própria filosofia assume posturas de enfrentamento face à temática religiosa.

4. Este enfrentamento ocorre em relação à validade do pensamento religioso, a qual é questionada pelo pensamento filosófico, em virtude da ausência de demonstração racional dos fundamentos de qualquer religião.

5. A partir da autonomia do pensamento religioso, surgida com a noção de conhecimento intuitivo, pôde-se fazer a distinção entre os conhecimentos *teórico e prático*. O primeiro é o campo de atuação da filosofia, ao passo que o segundo é a área onde o pensamento religioso mostra-se tanto válido quanto útil.

6. A força da religião se mostra presente em toda a história do mundo, influenciando as mais diversas manifestações culturais e relacionando-se com as práticas corriqueiras, vindo a estabelecer relações bastante aproximadas com aquela que se denomina cultura. Inclusive, há autores que entendem não haver chances de uma existir sem a outra, a exemplo de Mircea Eliade.

7. O próprio mundo cultural também vai influir neste contexto, dado que a proximidade entre cultura e religião praticamente torna uma só a realidade desses dois mundos.

8. A partir dessas noções conceituais, foi esboçada a ideia de “cultura de empresa”, ideia esta que guarda bastante afinidade com o tema do presente estudo: é

que a cultura não se modifica de modo consciente, ou melhor, ela não pode ser alterada conscientemente. No máximo, ela pode ser preservada. Mas a cultura de empresa utiliza-se da polissemia do termo para extrair dele o exato sentido com o qual "cultura" passa a significar aceitação inconteste de toda determinação empresarial.

9. O mesmo percurso histórico realça ainda que as religiões se estabeleceram inicialmente com o caráter local, ou nacional. As circunstâncias da vida do homem deram azo ao surgimento dos profetismos, os quais inauguraram uma nova modalidade de mundo sagrado: a religião universal.

10. É de se dizer que as religiões proféticas emergem na história juntamente com o pensamento filosófico, o qual busca explicar as razões do mundo por vias racionais, paulatinamente mais distanciadas do divino. É este o contexto do denominado período axial, que separa a Antiguidade da Era Moderna e prepara as bases para a evolução ilimitada do ser humano.

11. Do surgimento dos profetismos, que consubstanciam a religiosidade universal, surgiram, por um lado, religiões marcadamente éticas, mas também permitiram que, por outro lado, os monoteísmos instaurassem a intolerância religiosa quando do encontro da várias modalidades de segmentos liderados por profetas.

12. Em se tratando de desenvolvimento da religião no mundo, tem-se que a liberdade religiosa, como direito, nasceu apenas recentemente, há pouco mais de dois séculos.

13. É certo que ainda no século XVI a Reforma Protestante prepara as bases para o nascimento do direito constitucionalmente assegurado à liberdade religiosa. Mas a atuação da Reforma foi exatamente esta: permitiu a evolução paulatina de um quadro de intolerância, passando para a tolerância aceita por razões pragmáticas, e culminando, enfim, no surgimento da liberdade de religião como um direito a ser exercido por todos de modo indistinto.

14. Neste momento, o homem a-religioso vai buscando cada vez mais espaço na sociedade, estabelecendo as bases para que o pensamento racional tentasse suprimir de toda religiosidade a mente humana. Nesse interregno, a própria religião vai se diferenciando cada vez mais entre si, fazendo nascer os mais variados segmentos e as mais diversas crenças religiosas.

15. Em todo este ambiente, o ser humano procura meios de convivência pacífica, ou ao menos a regulação das condutas pelo direito. É neste sentido que se pode falar na

importância do direito constitucional da atualidade. Ele se renova e procura amoldar-se às contingências da vida, inclusive àquelas atinentes ao homem religioso.

16. O neoconstitucionalismo emerge renovado no contexto de desenvolvimento da ciência jurídica hodierna, aproximando o direito e a moral, que haviam se tornado sistemas estanques desde a o início da Época Moderna. Esse mesmo constitucionalismo oferece as bases para que filósofos do direito, a exemplo de Robert Alexy, acompanhem essa evolução, e, do mesmo modo, venham a sugerir respostas verossímeis para os conflitos entre direitos.

17. Em tema de princípios, a teoria utilizada neste trabalho permitiu que se aprimorasse o discurso jurídico, de modo que a ponderação se revela como técnica racional de solução de conflitos, permitindo maior fundamentação das decisões e, consequentemente, maior aceitação social das mesmas.

18. O exercício do direito fundamental à liberdade de religião exige que o direito constitucional ofereça as melhores teorias para solucionar os casos em que aquela liberdade possa vir a ser restringida ou violada por outros princípios também marcados pela fundamentalidade.

19. É válido destacar que este trabalho entende como princípio aquela norma que ordena a realização de algo na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

20. E o exercício da liberdade de religião mostra-se ainda mais carente de consolidação quando se percebe o contexto das relações de trabalho, nas quais a relação jurídica de base origina-se com fundamento na subordinação do trabalhador ao poder diretivo do empregador. É este o ambiente de colisões entre diversos princípios. E é este, portanto, o contexto no qual a religiosidade do cidadão-trabalhador vai cedendo espaço para exigências pautadas frequentemente pela temática econômico-patrimonial.

21. O estudo de casos, realizado nesta pesquisa, revelou que o ambiente de trabalho propicia o recrudescimento da intolerância velada e, pior, da violação ao direito de liberdade religiosa do trabalhador.

22. É a partir do estudo de casos que se enquadra a noção de assédio moral por motivos religiosos. Um caso típico é o proselitismo religioso efetivado no ambiente de trabalho, prática a que esta pesquisa considera vedada tanto por parte do empregado, quanto por ato do empregador.

23. Além do estudo de casos, esta pesquisa buscou apoio nos questionamentos sugeridos pela doutrina brasileira e de outros países. Através destas questões, pôde-se

entender mais facilmente a extensão da liberdade religiosa dentro do ambiente de trabalho, denotando o limite de atuação dos sujeitos que o compõem.

24. Ainda se mostrou válido dar o devido destaque à liberdade religiosa dentro das entidades confessionais, principalmente com base nas distinções conceituais acerca das "empresas de tendência", expondo-se assim as possibilidades de atuação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

25. A autonomia da vontade e a liberdade de religião denotam a necessidade de se buscar bases racionais para solucionar os conflitos surgidos entre estes e outros princípios, cujos titulares são indivíduos que se relacionam entre si. É este o contexto onde a eficácia horizontal dos direitos fundamentais mostra-se adequada como forma de solução para as eventuais restrições advindas desta seara.

26. O que fundamenta racionalmente a aplicação das teorias da eficácia horizontal, principalmente a eficácia direta, é a técnica de ponderação de interesses, a qual impõe o mínimo de prejuízo a um princípio, na mesma proporção em que se tenta realizar ao máximo o outro princípio colidente.

27. E o que fundamenta o uso da técnica da ponderação são duas teorias desenvolvidas neste trabalho: a teoria dos princípios e a teoria das restrições externas. Ambas impedem a restrição desproporcional à liberdade religiosa do trabalhador, independentemente de qual segmento religioso este empregado abrace, fornecendo um modelo adequado na busca por decisões racionalmente fundamentadas.

28. E, melhor ainda, quando dado segmento religioso surge como representante de culturas que precisam ser efetivamente preservadas, a exemplo da afro-brasileira, a técnica da ponderação continua a fornecer um modelo adequado na busca pela decisão mais racionalmente fundamentada possível.

29. Tendo se revelado necessário dar o devido destaque aos aspectos processuais, buscamos registrar as notas primordiais sobre a tutela dos direitos e interesses trabalhistas. Exatamente a partir da distinção entre *direitos* e *interesses*, buscamos denotar a importância da tutela coletiva, além de salientar os principais instrumentos processuais de defesa e, também, o papel institucional do Ministério Público do Trabalho no combate às violações aos interesses transindividuais dos trabalhadores, dentre os quais se destaca, por sua cristalina nobreza, a liberdade religiosa.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. – Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ADEODATO, João Maurício. A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ADORNO, Theodor W. e HORKHEIMER, Max. A dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos. Trad. Guido Antonio de Almeida – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

ADRIANI, Maurílio. História das religiões. Tradução de João Gama. Coleção Perspectivas do Homem. – Portugal: Edições 70, 1988.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

ALMEIDA, Renato Rua de. Direitos Fundamentais Aplicados ao Direito do Trabalho / Renato Rua de Almeida (coord) et.all. – São Paulo: LTr, 2010.

ALVES, Rubem. Dogmatismo e Tolerância. – São Paulo: Edições Loyola, 2004.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Filosofando: introdução à filosofia. – São Paulo: Moderna, 1986.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 14° ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ARENDT, Hannah. A Condição Humana; tradução de Roberto Raposo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universidade, 2009.

BAGGIO, Moacir Camargo. Da tolerância – direito e conflito sob o signo da tolerância: por uma jurisdição constitucional comprometida com a fraternidade. – São Paulo: LTr, 2010.

BAHIA, Saulo José Casali. "Análise comparativa dos sistemas judiciários brasileiro e norte-americano". Revista do CEPEJ, v.1 – 1988. – Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – CEPJ, 2009.

_____. MELLO, Maria Aparecida Alves. "Cotas Culturais e a Efetivação do Direito Fundamental de Acesso à Cultura". XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Salvador, 19 a 21 de junho de 2008. ISBN: 978-85-7840-009-5, p. 2303-2322.

BAHIA, Saulo José Casali. *in* "Poder Judiciário e direitos humanos", texto produzido para a palestra de abertura do Módulo III – Direito Previdenciário (Curso), promovido pela Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - EMAGIS, em 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/aft_PODER_JUDICIARIO_E_DIREITOS_HUMANOS.pdf>>

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2° ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. (org). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2° ed. rev. e atual. São Paulo: Renovar, 2006.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). in Revista de Direito Administrativo, 2005.

BASTIDE, Roger. As religiões africanas no Brasil: contribuição a uma sociologia das interpenetrações de civilizações. Primeiro Volume. Trad. Maria Heloísa Capellato. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971.

_____. As religiões africanas no Brasil: contribuição a uma sociologia das interpenetrações de civilizações. Segundo Volume. Trad. Maria Heloísa Capellato. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas (1764). Texto integral. Trad. Torrieri Guimarães. Martin Claret, 2003.

BEZERRA, Paulo César Santos. Lições de teoria constitucional e de direito constitucional. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti e apres. Alaor Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 2001.

_____. Teoria do ordenamento jurídico. Apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. – Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 6 ed., 1995.

_____. O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito; compiladas por Nello Morra; tradução e notas de Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. – São Paulo: Ícone, 2006.

_____. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. – Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. Virtudes para um Outro Mundo Possível, vol. II: Convivência, respeito, tolerância. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. Princípios Constitucionais de Direito do Trabalho. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. Raízes do Brasil. 26ª ed. – São Paulo: Companhia das letras, 1995.

BURNS, Edward McNall. História da Civilização Ocidental. Volume I. Trad. Lourival Gomes Machado. 2° ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Editora Globo, 1968.

_____. História da Civilização Ocidental. Volume II. Trad. Lourival Gomes Machado. 2° ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Editora Globo, 1971.

CÁCERES, Florival. História Geral. 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Moderna, 1996.

CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Int. e trad. A. Menezes Cordeiro. – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3. ed., 2002.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª ed. – Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

_____. Estudo Sobre Direitos Fundamentais. – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. – Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CARNEIRO, Edson. Candomblés da Bahia. 8. ed. – Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1991.

CDHOA (Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados). Direitos fundamentais – multiculturalismo e religiões. – Portugal: Princípia Editora, 2007.

CHAUÍ, Marilena. Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas. 12. ed. – São Paulo: Cortez, 2007.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law – Principles and policies*. 3. ed. – New York: Aspen Publishers, 2006.

COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional. 3.ed. rev. e aument. – São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno. – São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. A afirmação histórica dos direitos humanos. – São Paulo: Saraiva, 2006.

CORRÊA, Jailson de Souza. O dano moral decorrente da ofensa à liberdade religiosa dos adeptos das religiões de matriz africana. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia: 2008.

COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica e la ciência del derecho*. – Buenos Aires: Arayú, 1954.

CRETELLA JÚNIOR, J. Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro. 13. ed. rev. e aum. – Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CUCHE, Denys. A noção de cultura nas ciências sociais. Tradução de Viviane Ribeiro. 2.ed. – Bauru: EDUSC, 2002.

CUNHA Jr., Dirley. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. rev., ampl. e atual. até a EC n. 56/2007. – Salvador: Editora JusPodium, 2008.

_____; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo (org). Temas de teoria da constituição e direitos fundamentais. – Salvador: Editora JusPodium, 2007.

_____; e CALMON DANTAS, Miguel (org). Desafios do constitucionalismo brasileiro. – Salvador: Editora JusPODIUM, 2009.

DANTAS, Miguel Calmon. Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade. São Paulo: Saraiva, 2009.

DARWIN, Charles. A origem das espécies por meio da seleção natural ou a preservação das raças favorecidas na luta pela vida. Trad. André Campos Mesquita. 2. ed. Tomo I. – São Paulo: Editora Escala, 2008.

DAWKINS, Richard. Deus, um Delírio; tradução de Fernanda Ravagnani. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

DESCARTES, René. Regras para a direção do espírito. Texto integral. – São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

DIDDIER JR., Fredie (org.). Ações Constitucionais. 2 ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2007.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____(coord.). Dicionário brasileiro de direito constitucional. – São Paulo: Saraiva, 2007.

DURKHEIM, Émile. As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. – São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECO, Umberto. Interpretação e superinterpretação. Trad. Mônica Stahel. 2.ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. Como se faz uma tese. 19.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

ELIADE, Mircea. História das crenças e das idéias religiosas. De Maomé à Idade das Reformas. Tomo III. Trad. Roberto Cortes Lacerda. – Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

_____. O sagrado e o profano: a essência das religiões. Trad. Rogério Fernandes. 2° ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ELIOT, T. S. Notas para uma definição de cultura. Prefácio de Nelson Ascher. Trad. Geraldo G. de Souza. – São Paulo: Perspectiva, 2005.

ENGISH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Tradução J. Baptista Machado. 6.ed. – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

FACHIN, Melina Girardi. Fundamentos dos Direitos Humanos – Teoria e Práxis na Cultura da Tolerância. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães *et. all.* Direito do Trabalho e direitos humanos na sociedade pós-industrial: a afirmação histórica da dignidade humana nas relações de trabalho*, in* Revista ANAMATRA*,* Brasília, ANAMATRA, outubro/2003, n. 45.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. – *4*.ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. O Controle da Moralidade na Constituição. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003.

_____. Teoria Geral do Estado. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

FRANCA, Vinicius Cardona. Aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia: 2009.

FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 4.ed. rev. e ampl. – São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GAARDER Jostein. O livro das religiões. Trad. Isa Mara Lando. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Tradução de Flávio Paulo Meurer – Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

GEERTZ, Clifford. A interpretação das culturas. – Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1989.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5.ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GUÉHENNO, Jean-Marie. O futuro da liberdade: a democracia no mundo globalizado. Trad. Rejane Janowitzer. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

GUERRA, Sidney. Hermenêutica, Ponderação e Colisão de Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar F. Mendes. 2. reimp. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. Constituição e Cultura: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do Estado constitucional. Tradução do original em alemão por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. – Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2008.

HARRIS, Sam. Carta a uma Nação Cristã; tradução de Isa Mara Lando. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HEGEL, G.W.F. Fenomenologia do espírito. Parte I. trad. Paulo Meneses. 4. ed. – Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. Gilmar F. Mendes. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento. 8° ed. – Coimbra: Armênio Amado Editora, 1987.

HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. Trad. Maria Helena Kühner, 5. ed. – Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2002, p.65.

HUME, David. História natural da religião. – São Paulo: Editora Unesp, 2005.

KANT, Immanuel. Crítica da razão prática. Tradução Rodolfo Schaefer. Editora Martin Claret: São Paulo – SP, 2003.

KARDEC, Allan. O evangelho segundo o espiritismo. Trad. Salvador Gentile. 320° ed.– São Paulo: IDE, 2005.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. *Trad. José Lamego.* 3.ed. – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASSALE, Ferdinand J. G. O que é uma constituição. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3.ed. – Campinas: Russel Editores, 2009.

LEROI-GOURHAM, André. As religiões da Pré-História: Paleolítico. Trad. Maria Inês de Franca Souza Ferro. Coleção Perspectivas do Homem. – Portugal: Edições 70, 1964.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Tristes trópicos. Trad. Rosa Freire de Aguiar. – São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LUZ, Marco Aurélio. Cultura negra em tempos pós-modernos. 3. ed. – Salvador: EDUFBA, 2008.

MACHADO, Clara Cardoso. Direitos fundamentais sociais, políticas públicas e controle jurisdicional do orçamento. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2010.

MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. – Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

MACHADO NETO, A.L. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito.* 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARCUSE, Herbert. Cultura e sociedade. Trad. Wolfgang Leo Maar. 2. ed. Volume I. – São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3. Ed. 15. Tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. As novas tendências do direito constitucional. – São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1933.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Obtenção dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MOREIRA, Luiz. A constituição como simulacro. – Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

MORIN, Edgar. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 8 ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

_____. Para onde vai o mundo? Trad. Francisco Moras. – Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

MÜLLER, Friedrich. Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Métodos de trabalho no direito constitucional. 3.ed.rev. e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. 7. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao processo do trabalho. – São Paulo: Saraiva, 2005.

NETO, João Alves (org.). As novas faces do direito do trabalho: estudos em memória de Gilberto Gomes. – Salvador: Quarteto, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. O anticristo: maldição contra o cristianismo. Trad. Renato Zwick. – Porto Alegre: L&PM, 2010.

_____. Assim falava Zaratustra. Um livro para todos e para ninguém. Trad. Antonio Carlos Braga. – São Paulo: Editora Escala, 2008.

NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de direito constitucional: teoria do Estado. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2009.

ORTEGA Y GASSET, José. O homem e a gente – intercomunicação humana. Int. e Trad. J. Carlos Lisboa, 2.ed. – Rio de Janeiro: Livraria Ibero-Americano, 1973.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Direito no Ano que Passou – Reflexões Acadêmicas e Políticas. Vol. 5. – Salvador, 2005.

_____. Direito Civil & Direito do Trabalho. – Belo Horizonte: Leiditathi Editora Jurídica, 2005.

_____. Revista da ACADEMIA DE DIREITO DO TRABALHO. Ano XIV – N°14 – As Alterações do Código de Processo Civil, Seus Reflexos no Processo de Trabalho – Outros Estudos. – São Paulo: LTr, 2006.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Curso de Direito Constitucional do Trabalho. – Salvador, BA: Editora JusPodivm , 2009.

PINSKY, Jaime e Carla Bassanezi PINSKY (orgs.). História da Cidadania. 3. ed. – São Paulo: Contexto, 2005.

PIOVESAN, Flávia (coord). Direitos humanos e direitos do trabalho. – São Paulo: Atlas, 2010.

PRÊMIO LUIZ TARQUÍNIO – Direito do Trabalho e Previdência Social. – Salvador: Edição Ciência Jurídica, 1997.

RAMATÌS (espírito). A missão da Umbanda – Obra mediúnica inspirada pelo espírito Ramatís ao médium Norberto Peixoto. – Limeira, SP: Editora do Conhecimento, 2006.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. ajustada ao novo código civil. – São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil. – São Paulo: Companhia das letras, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 3.ed. rev. e aumentada. – São Paulo: LTr, 2009.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e termo de Ajustamento de Conduta. – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. "Ação civil pública". in Ações Constitucionais. DIDDIER JR., Fredie (org.).. 2 ed. rev. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2007.

_____. *et. all*. [org]. Direito Processual Ambiental brasileiro.– Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RUSSELL, Bertrand. História da Filosofia Ocidental, Rio de Janeiro: Cia. Editora Nacional, 1977.

SAHEL Claude (org.). A tolerância: por um humanismo herético. Trad. Paulo Neves. – Porto Alegre: L&PM, 1993.

SANTANA, Patrícia da Costa. A ponderação na colisão entre os princípios da proteção das manifestações culturais religiosas de matriz africana e o da proteção aos animais. Dissertação de mestrado. – Salvador: Universidade Federal da Bahia: 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro. – São Paulo: Editora Mackenzie, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. (org). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2004.

_____. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. – Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D.E. Sobre a Religião. Trad. Daniel da Costa. – São Paulo: Novo Século, 2000.

SHAPIRO Harry L. (org). Homem, cultura e sociedade. Trad. Robert e Joanna Coaracy. - Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1966.

SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Ordenação constitucional da cultura. – São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7.ed. 3° tiragem. – São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Vagner Gonçalves da. Orixás da metrópole. – Petrópolis: Editora Vozes, 1995.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**.** São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. São Paulo, 2005

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Proteção Constitucional à Liberdade religiosa – Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2008.

_____. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. atual. – Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2010.

_____. Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos. – São Paulo: LTr, 2001.

_____. Princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional. São Paulo: LTR, 1999.

_____. Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Constituição e processo do trabalho. – São Paulo: LTr, 2007

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Curso de introdução ao estudo do direito. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2009.

_____. Hermenêutica e interpretação jurídica. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010 (edição digital).

SODRÉ, Nelson Werneck. Síntese da história da cultura brasileira. 18. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social. Vol. I. – São Paulo: Edições LTr, 1973.

STUART MILL, John. *La utilidad de la religión*. Prólogo e tradução Carlos Mellizo. – Madrid: Alianza Editorial, 2009.

_____. Sobre a liberdade. Trad. Alberto da Rocha Barros. – Petrópolis: Editora Vozes, 1991.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 8° ed. ver. atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito Quântico: Ensaio Sobre o Fundamento da Ordem Jurídica. – 8 ed. revista – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 15°ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1999.

TOLLE, Eckhart. Um Novo Mundo: O Despertar de uma Nova Consciência; tradução de Henrique Monteiro. – Rio de Janeiro: Sextante, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo (org.) *et. all*. Legitimação dos direitos humanos. 2. ed. revista e ampliada. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VAN LOON, Hendrik Willem. A História da Humanidade: a história clássica de todas as eras para todas as eras, atualizada em uma nova versão para o século XXI. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. – São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VAUCHEZ, André. A espiritualidade na Idade Média ocidental: séculos VIII a XIII. Trad. Lucy Magalhães. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995.

VOLTAIRE. Tratado Sobre a Tolerância: por Ocasião da Morte de Jean Calas; tradução de William Lagos. – Porto Alegre: L&PM, 2008.

WEBER, Max. A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo. Tradução de Pietro Nassetti. 4 ed – São Paulo: Martin Claret, 2009.

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

WEIS, Carlos. Direitos Humanos Contemporâneos. – São Paulo: Malheiros, 2006.