

A INTOLERÂNCIA SOB O MANTO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: MITIGAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA?

LA INTOLERANCIA EN EL MANTO DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ¿MITIGACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA?

Tarcísio da Silva Ferreira¹

Carlos José de Castro Costa²

RESUMO

Os Direitos Fundamentais, na contemporaneidade, apresentam-se como um norte a orientar os operadores do Direito. Segundo a doutrina de vanguarda, a eficácia dos Direitos Fundamentais pode se dar de maneira vertical, isto é, quando o Estado, em sua figura soberana elabora normas assecuratórias, devendo observar o impedimento de emanações de atentados às regras que atentem contra a dignidade da pessoa humana. A eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais, a seu turno, consubstancia-se naquela exercida no relacionamento com terceiros, isto é, trata-se do reflexo dos efeitos do exercício das liberdades individuais na atividade do homem em suas relações privadas. Infere-se, no contexto atual, no qual o Estado que se configura laico, a ação de fundamentalistas que buscam, sob a bandeira dos direitos fundamentais, tolher a liberdade religiosa em sua expressão, podendo macular o exercício da democracia em um Estado de Direito. Eis a questão: há condições de se obter um equilíbrio dadas as diferenças existentes no corpo social, notadamente no que concerne à liberdade de credo, para a promoção e defesa dos princípios constitucionalmente garantidos?

Palavras-chave: direitos fundamentais; eficácia horizontal; liberdade religiosa; democracia.

¹ Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Iguazu (UNIG) – Campus V. E-mail: tarcisiofferreira@gmail.com

² Doutorando em Ciências Jurídicas, Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata - UNLP, Nação Argentina; Mestre em Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos; Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos; Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Iguazu – UNIG; Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade Redentor; Professor Universitário da Faculdade Redentor; Professor Universitário da Faculdade de Minas – FAMINAS; Professor Universitário da Faculdade DOCTUM; Professor Universitário da Universidade Iguazu – UNIG; Advogado.

RESUMEN

Los derechos fundamentales se presentan hoy como una guía para la aplicación de la ley, así como para los abogados, juristas y legisladores en su trabajo. De acuerdo con la doctrina de la vanguardia, la eficacia de los derechos fundamentales puede presentar en forma vertical, cuando el Estado, en su figura soberana, produce normas que aseguren su ejercicio y previenen el surgimiento de reglas que atenten contra la dignidad humana. Se llama eficacia horizontal, o eficacia contra terceros, el reflejo del ejercicio de las libertades individuales en la actividad del hombre en sus relaciones privadas. Se infiere, en el contexto actual en el que el Estado se convirtió en secular, que hay la acción de los fundamentalistas que buscan, bajo la bandera de los derechos fundamentales, obstaculizar la libertad religiosa en su expresión, mancillando el ejercicio de la democracia en el Estado de Derecho. La cuestión es, por tanto, encontrar un equilibrio en las diferencias en el cuerpo social, especialmente con respecto a la libertad de creencias, para la promoción y defensa de los principios garantizados por la Constitución.

Palabras clave: derechos fundamentales, eficacia horizontal, libertad religiosa, democracia.

1. Introdução

O conflito entre liberdades individuais e o exercício dos direitos constitucionais configura-se real. A vontade e o interesse da maioria, para alguns, é o que há de prevalecer, sob o argumento de estar-se sob a égide de uma soberania democrática. Por outro lado, minorias ora excluídas, ora fundamentalistas, exigem atitudes de recuo da parcela predominante na sociedade em defesa de seus posicionamentos.

Tratando-se de direitos fundamentais, a facilidade que há em enunciar teoricamente o assunto não é a mesma no que diz respeito a sua aplicabilidade prática. A relação privada materializa-se entre sujeitos que detém, igualmente, direitos a serem respeitados e protegidos, como, por exemplo, a liberdade de expressão e a liberdade religiosa. Um dos dilemas que decorrem do paradoxo prático-teórico consiste na conciliação da titularidade de tais direitos individuais com a vivência diferenciada de costumes e concepções no âmbito social.

Entende-se, contemporaneamente, que a liberdade religiosa outorga à pessoa a faculdade de deixar-se guiar por sua consciência no culto que presta ao divino, ou mesmo de

abster-se de qualquer prática religiosa. A análise, no presente estudo, volta-se, notadamente para o direito de expressão das convicções de religião e de crença.

O que se pretende destacar consiste é o posicionamento de determinados membros da sociedade que, sob o argumento do exercício dos direitos fundamentais, postulam uma retração ou abstenção dos costumes religiosos alheios, salientando haver um constrangimento ilegítimo de si mesmos por tal exteriorização.

Há, portanto, um paradoxo entre o exercício da liberdade religiosa e o da liberdade de expressão. O conflito entre essas liberdades individuais será analisado com base nos apontamentos de estudiosos acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais – *horizontalwirkung*. A abordagem da irradiação dos efeitos do direito individual constitucional nas relações privadas é um marco da nova perspectiva de alcance dos direitos humanos em busca da plena dignidade da pessoa em sociedade.

2. A liberdade de culto sob o enfoque contemporâneo

A dignidade da pessoa humana constitui, no ordenamento jurídico pátrio, fundamento da República, consubstanciado na concessão de unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo, portanto, inerente à personalidade do homem. A dignidade da pessoa humana, preconizada no art. 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impede o afastamento das liberdades individuais. Nessa seara de predomínio das liberdades individuais, urge a análise jurídica do exercício da espiritualidade ou da abstenção de tal prática, uma vez que se postula a liberdade do ser humano para manifestar o que há de mais profundo e íntimo segundo sua própria consciência.

Não pairam dúvidas acerca do fato de que os três últimos séculos revelaram intensas mudanças no que concerne à organização do Estado, buscando-se, no Direito Positivo, uma forma de proteção às liberdades da pessoa humana, inclusive o exercício da liberdade de culto. A instituição de um Estado Laico no Ocidente, exteriorizando um rompimento com a tradição medieval, apresentou-se como justificativa para assegurar às pessoas o direito ao livre exercício de religião.

Associações civis laicas e ateístas, bem como os grupos confessionais, têm se pronunciado cada vez mais sobre o presente tema. Pode-se verificar, por exemplo, nas disposições do Concílio Vaticano II, que contou com a presença de líderes das mais diversas

expressões de culto, uma abordagem de defesa da liberdade religiosa como expressão singular dos direitos fundamentais do homem.

Restou consignado no referido Encontro a declaração de que

[...] a pessoa humana tem direito à liberdade religiosa. Esta liberdade consiste no seguinte: todos os homens devem estar livres de coação, quer por parte dos indivíduos, quer dos grupos sociais ou qualquer autoridade humana; e de tal modo que, em matéria religiosa, ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros, dentro dos devidos limites. Declara, além disso, que o direito à liberdade religiosa funda-se realmente na própria dignidade da pessoa humana, como a palavra revelada de Deus e a própria razão a dão a conhecer. Este direito da pessoa humana à liberdade religiosa na ordem jurídica da sociedade deve ser de tal modo reconhecido que se torne um direito civil (PAULO VI, 1965).

Observa-se, todavia, que uma parcela da sociedade, sejam indivíduos, sejam grupos fundamentalistas, mostram-se reticentes à prática da tolerância para com aqueles que assumem um posicionamento religioso ou filosófico diferente daqueles preconizados por si mesmos. Pode-se citar, como exemplo, a repressão de grupos islâmicos às minorias cristãs e budistas estabelecidas nos países da *sharia*, cuja brutalidade revela-se mais acentuada do que aquela praticada na Idade Antiga.

Busca-se, assim, no presente trabalho, questionar a ética dessas condutas e procedimentos em relação a terceiros nas relações privadas. Quais os limites às atitudes repressivas cujas explicações seriam o próprio avanço da explicitação dos direitos fundamentais em nível constitucional? Há o risco de, sob o argumento de estender plenamente a aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito privado, acabar asfixiando a autonomia individual? (SARMENTO, 2006, p. 28)

3. Histórico

3.1. Teorias de justificação do Estado

Com o fim de justificar a existência e a manutenção do Estado foram desenvolvidas inúmeras teorias. Dentre as correntes racionais, enumera-se o Contratualismo de Hobbes e Rousseau e o Jusnaturalismo. Pode-se citar, ainda, o pensamento de Marx, que busca explicar o surgimento do Estado pela teoria da supremacia das classes. Há outros posicionamentos, e cumpre-se destacar, todavia, duas teorias que buscam uma justificação teológica para a

origem e estruturação do ente estatal: a teoria do direito divino sobrenatural e a teoria do direito divino providencial.

A primeira sustenta que o Estado surgiu de uma expressão concreta da disposição divina em relação à humanidade, tendo o líder soberano não apenas o caráter de governante temporal, mas também de sacerdote supremo, cuja missão seria de cumprir a vontade de Deus na Terra. Atinente à teoria do direito divino sobrenatural, destaca-se que “a concepção teocrática do poder, que dominou todo o panorama político da antiguidade, não continuou no mundo medieval submetido à influência do cristianismo, ressurgindo somente no fim da Idade Média com o absolutismo monárquico, como reação ao poder da Igreja, em específico do Papado” (BERLOFA, 2004, p. 87).

Para justificar a insubmissão dos monarcas à autoridade papal, fez-se ressurgir pelos adeptos da Revolução Protestante no final do período da Renascença, a teoria do direito divino sobrenatural, já superada e refutada pelos argumentos de Tomás de Aquino e Agostinho de Hipona. Os propulsores da Reforma devolveram aos seus governantes o caráter sacerdotal com o objetivo de se desligarem do catolicismo romano. Pode-se verificar, por exemplo, a criação de uma religião nacional na Inglaterra por Henrique VIII. Saliente-se também os czares da Rússia, que se tornaram pontífices da religião ortodoxa (AZAMBUJA, 2008, p. 68).

A teoria do direito divino providencial, a seu turno, procura matizar o caráter simplesmente sobrenatural da primeira teoria com uma explicação lógico-racional, própria do método escolástico³. Tomás de Aquino e Agostinho de Hipona adotam essa teoria, na qual o poder provém do Alto, mas cabe aos homens em sociedade escolher a forma mais justa de governar e, conseqüentemente, os desdobramentos legais e administrativos da referida escolha. Assim, séculos mais tarde, corrobora Leão XIII: “das diversas formas de governo, contanto que sejam aptas à segurança e bem-estar dos cidadãos, a Igreja não rejeita nenhuma, mas

³ Usa-se o termo “Escolástica” para designar a filosofia e teologia cristãs cultivadas nas escolas da Idade Média. Tendo começado a formar-se no fim da era patrística, alcançou a maturidade com Santo Anselmo e atingiu seu máximo esplendor com São Tomás de Aquino, no século XIII. A Escolástica abarca não só o conjunto das doutrinas de então, mas também o método de ensino e de pensamento, consistente em comentários de textos clássicos, no estudo em forma de diálogo e nas famosas disputas. Nestas últimas, cada questão era debatida segundo uma regra: expunham-se os argumentos favoráveis e contrários, especialmente de autoridades (como Platão, Aristóteles, Santo Agostinho, Dionísio), passava-se à demonstração da solução, e por fim respondiam-se às objeções. Embora todo professor fosse chamado de *scholasticus* na escola medieval, esse título cabia de modo especial ao mestre de teologia (*magister in theologia*) e ao de filosofia (*magister artium*). Para a Escolástica, era fundamental ter-se uma clara noção da realidade evidente do mundo material, independente de qualquer subjetivismo, bem como da distinção entre Deus – Ser eterno, infinito, onisciente, onipresente (*Esse ipsum subsistens*) – e suas criaturas, tiradas do nada (*ex nihilo*), portanto contingentes e sustentadas no ser pelo Criador. (GOMES, Vinícius Sabino. A Escolástica em pedra. Revista **Arautos do Evangelho**, n. 99, São Paulo, 2010, p.20.)

quer, e a natureza está de acordo com ela em o exigir, que sua instituição não viole o direito de ninguém, e, principalmente, guarde respeito absoluto aos direitos da Igreja” (LEÃO XIII, 1988).

3.2. A defesa dos direitos fundamentais

O período da antiguidade foi marcado preponderantemente pelo instituto da dominação patriarcal, cuja legitimidade era questionada por alguns, uma vez que, algumas vezes era utilizada para violação da dignidade da pessoa. A estrutura da dominação patriarcal familiar foi absorvida pela organização administrativa do Estado, destarte, o caráter de submissão íntima, próprio das relações entre pais e filhos, é transposto para a relação Estado-indivíduo. Poder-se-ia afirmar, assim, que o “o mundo antigo não conheceu a liberdade individual, que é uma conquista da civilização moderna” (AZAMBUJA, 2008, p. 178).

A Revolução Francesa foi, na Idade Moderna, a mola propulsora da institucionalização da defesa dos direitos do homem no ordenamento jurídico. Ressalte-se, contudo, que os próprios idealistas da referida Revolução adotaram a soberania popular como ponto crucial de uma nova ordem a ser estabelecida. Segundo os ideais revolucionários, a realização da vontade da maioria seria o indicativo de uma perfeita evolução social. Esse posicionamento, entretanto, muitas vezes leva a uma ‘ditadura democrática’, que pode prejudicar o direito e a liberdade da pequena porção que não se coaduna com o posicionamento majoritário.

Infere-se, assim, que o ideário iluminista e, por conseguinte, o liberal, bem como o marxista e o neoliberal, não atenderam por completo ao anseio de uma efetiva justiça que deveria se espriar não só em relação ao Estado-indivíduo, mas também às relações privadas. O liberalismo, de fato, foi um marco no que concerne ao efeito vertical dos direitos fundamentais, no entanto, resta revelada sua omissão quanto à horizontalidade de sua eficácia.

O declínio do sistema político-econômico feudal na Europa fez eclodir uma forma absoluta de governar, portanto, “uma simples ordem do rei ou de uma autoridade podia encerrar a vida de um inocente em qualquer masmorra. Os crimes não eram claramente definidos, e a tortura era o meio usual de obter confissão de um acusado; a vida, a honra, a liberdade, os bens do indivíduo estavam absolutamente à mercê do capricho dos reis [...]” (AZAMBUJA, 2008, p. 183).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, trouxe à baila a defesa dos direitos fundamentais. O documento também se preocupou com a liberdade de culto,

conforme se infere, notadamente, no art. 10, *in verbis*: “Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”. Ressalte-se, contudo, que o simples anúncio do axioma da grande Revolução – *liberté, égalité, fraternité* – nos textos jurídico-legais não proporciona a garantia da eficácia dos direitos enunciados no documento.

Enquanto a Renascença trouxe o questionamento das liberdades para o campo das ideias, a Revolução e o Liberalismo labutaram no sentido de expressá-las no ordenamento jurídico. É preciso ainda, um aprimoramento da consciência coletiva quanto ao exercício da liberdade individual, ressalvada a ordem pública, para que se extinga na sociedade contemporânea o posicionamento daqueles que persistem na postura de intolerância.

4. O Estado laico

4.1. A perspectiva de Maquiavel

A organização política europeia obteve uma nova perspectiva a partir da Idade Moderna: pensadores, artistas e estudiosos delineavam em suas obras as aspirações de mudança. Nessa conjuntura, para desenvolvimento do tema apresentado, opta-se por destacar a perspectiva de Nicolau Maquiavel, por tratar-se de uma síntese do pensamento renascentista. Abordando o ponto nevrálgico do pensamento do filósofo supracitado, Maria Tereza Sadeck, em colaboração com Weffort (2008, p. 21), destaca que

A crença na predestinação dominava há longo tempo. Este era um dogma que Maquiavel teria que enfrentar, por mais fortes que fossem os rancores que atraísse contra si. Afinal, a atividade política, tal como arquitetara, era uma prática do homem livre de freios terrenos, do homem sujeito da história. Esta prática exigia o domínio sobre a fortuna.

Diante do instável panorama político da península itálica do século XVI, Maquiavel presencia o início do crepúsculo teocêntrico nos cristãos ocidentais, pois a mentalidade antropocêntrica renascentista já iniciara seu desenvolvimento para influenciar destacadamente os acontecimentos vindouros.

Nesta conjuntura apresenta-se o pensador florentino em duas perspectivas de ação: contribuir, ainda que modestamente, em prol da causa da unificação da Itália; e também fazer eco à crítica que surge das concepções feudais de governo, política e poder, para atender às novas tendências de organização do Estado Moderno nascente.

Maquiavel opunha-se ao apanágio medieval e, assim, atesta que o poder não provém de dádiva Celeste, dinamiza o conceito de poder abrindo uma perspectiva que permite defini-lo como algo que se executa e não aquilo que se possui. Outorga novo significado ao ato de governar, sob o prisma de análise que leva a identificar o poder como capacidade de interferir no comportamento alheio, tendo em vista objetivos pré-definidos. O fenômeno do poder, para Maquiavel, possui dois momentos: a conquista e a conservação.

Maquiavel exterioriza severa crítica aos filósofos pelo fato de definirem a política como deveria ser e não como era, e ultrapassa a definição de política como a “arte de governar para o bem comum” e lhe defere o atributo de um processo dinâmico na organização de interesses, estratégias e recursos para alcançar determinados fins. Propugna uma desvinculação entre a política e a moral cristã, sob o argumento de que não se deve transpor os valores do âmbito privado para o público no exercício do poder; inaugura, assim, a noção de Estado Laico.

Apresenta, Maquiavel, uma nova tipologia para classificação das formas de governo, cuja proposta difere da aristotélica, pois menciona apenas duas formas de governo: aquela em que apenas um governa – Principado, e aquela em que se identifica a existência de um órgão colegiado de governança – República.

A proposta de Aristóteles, consubstanciada no fato de existir uma forma boa de governar, que seria a obrigação de o governante atentar para o bem comum; e uma forma má de governar, caracterizada na preocupação do governante com os próprios interesses é rejeitada por Maquiavel. Argumentou-se de que essa posição clássica configura-se passível de enorme subjetividade, pois as repúblicas tanto aristocráticas como democráticas, e os principados tanto hereditários como novos – não devem ser classificados mais em bons ou ruins, mas em eficazes ou ineficazes, à medida que mantêm a estabilidade do exercício do poder.

Maquiavel preconiza uma reformulação no vocabulário político existente na concepção medieval, para que a análise do poder/política pudesse se apresentar de forma clara, objetiva e realista. Postula uma rejeição à definição religiosa de *virtù* como atributo de santidade cristã – justiça, bondade, paciência, fazendo do príncipe uma caricatura do governante ideal. Segundo Maquiavel, *virtù* corresponde a um conceito antropocêntrico de qualidades que o príncipe deve deter para conservar o poder de forma eficaz, pois no âmbito público são admitidas atitudes que sob o prisma privado seriam consideradas ilícitas, por exemplo, “um príncipe prudente não deverá agir com boa-fé quando, para fazê-lo, precise agir contra seus interesses, e quando os motivos que o levaram a empenhar a palavra deixarem de existir” (MAQUIAVEL, 2008, p. 93).

Argumenta, ainda, que *fortuna* não deve ser vista como um predicado da predestinação divina em um destino inexorável, destarte, o príncipe deveria se aproveitar das circunstâncias para a conquista do poder ou para consolidar sua estabilidade, pois, assim afirma: “creio que se pode admitir que a sorte seja árbitra da metade de nossos atos, mas que nos permite o controle sobre a outra metade” (MAQUIAVEL, 2008, p. 131). Verifica-se, segundo o filósofo, que se homens não podem mudar por completo os acontecimentos, podem pelo menos neles interferir.

Ante a observância de novas tendências de organização da sociedade moderna, Maquiavel vislumbra o surgimento de um novo modelo de ordenamento político no cenário europeu: o Estado Moderno, dotado de uma soberania dirigida por um poder centralizado em um território definido. Nesta seara, a divisão de territórios e poder entre a Nobreza e Elites tradicionais tal como no feudalismo não favorece mais a estabilidade política naquele momento na Europa. Assim, o renascentista entendia e aconselhava que um governante deveria portar-se como religioso apenas enquanto tal fato for propício à conquista ou conservação do poder. A organização do Estado, segundo o pensamento de Maquiavel, deve ser laica, isto é, a moral cristã deve estar desvinculada do poder público.

4.2. O que é um Estado laico?

A concepção de um Estado não-confessional tem sua origem na Idade Moderna, a partir do declínio da influência política do Cristianismo no Ocidente. Conforme apresentado, atribui-se a Nicolau Maquiavel a ideia de política desvinculada das regras espirituais religiosas.

Saliente-se, contudo, que para alguns estudiosos, como o cientista Darcy Azambuja, a partir dos próprios ensinamentos de Jesus Cristo o Estado confessional sofre críticas no campo político-filosófico, pois o Cristianismo trouxe uma revolução profunda no conceito de Estado elaborado pela Antiguidade. O preceito de Cristo, “*Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*”, deflagrava e impunha a separação dos poderes temporal e espiritual, destacando a necessidade de submissão às ordens emanadas do Estado mas também declarava a independência da consciência humana em relação à tutela opressiva dos reis e imperadores. (AZAMBUJA, 2008, pp. 167-168).

Não se pode olvidar o posicionamento de Plínio Corrêa de Oliveira (1930), para quem o Estado laico simplesmente teórico constitui uma utopia de filósofos débeis que não analisam

os acontecimentos em suas matizes mais profundas. O autor brasileiro sustenta que na prática não se configura possível a existência de um Estado indiferente, pois a pessoa do crente não pode ser separada da pessoa do homem de Estado. O indivíduo que possui uma crença elege valores superiores a quaisquer outros e, portanto, não abdicará de sua fé para governar contra os princípios dos quais é adepto. Assim, o Estado nunca será leigo, isto é, será protestante, quando governado por protestantes, católico, quando dirigido por católicos, e ateu quando dirigido por ateus. Infere-se, pois, para o Autor, a impossibilidade de realização de um Estado indiferente, leigo ou laico.

No que concerne à definição de Estado Laico esta configura-se divergente. Os desdobramentos práticos, legais e jurídicos pelo fato de um Estado afirmar sua laicidade é motivo de inúmeros questionamentos de juristas, cientistas políticos e legisladores. A definição de Estado Laico, portanto, implica apresentar com clareza como deverá ser a atuação dos agentes políticos face ao fenômeno da manifestação religiosa de seu povo.

Têm surgido na esfera jurídica, segundo Ives Gandra Martins Filho (2011), questões de caráter administrativo e jurídico envolvendo relações entre o espiritual e o temporal. Há discussões acerca da colocação de símbolos religiosos em órgãos públicos, questionamentos acerca do funcionamento de órgãos públicos em dias santos, bem como a validade pública de argumentos de caráter religioso. No âmbito do Direito alienígena, a França proibiu o uso das burcas, a Suíça vedou a construção de minaretes, a Itália, conforme decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, não considerou atentado à laicidade do Estado a existência de crucifixos em escolas públicas.

O referido Autor, ao discorrer sobre o tema ressalta que as interpretações do princípio da laicidade estatal devem se pautar segundo as regras constitucionais. Lembra, dessa forma, que a Constituição Federal determina que a relação entre Estado e Igreja deve ser regida pela “separação, cooperação mútua e liberdade religiosa” (MARTINS FILHO, 2011), conforme preconizado nas disposições da própria Carta Magna. Registra-se a garantia do art. 5º, inciso VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias”. Saliente-se, ainda, o fato de o art. 19 da Lei Maior vedar aos entes federativos o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, “subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Os agentes públicos devem buscar no exercício de suas funções uma lógica de atuação que respeite a dignidade humana e

faça das atividades públicas uma promoção dos princípios constitucionais, tendo sempre presente o respeito às liberdades da individualidade do homem.

Busca-se, desse modo, uma atuação do Poder Público de modo que o caráter laico do Estado não seja transformado por fundamentalistas em instrumento de repressão à liberdade de religião em suas expressões cotidianas. Destaque-se que laicidade do Estado não constitui sinônimo de liberdade religiosa, podendo-se citar, por exemplo, que os textos constitucionais da República Dominicana e da República de Malta, países oficialmente católicos, consagram a proteção à liberdade de crença de seus povos. Outros exemplos que podem ser citados versam sobre a Constituição da Inglaterra, Estado confessional protestante, que também traz como garantia a liberdade religiosa e o Estado de Israel, cuja religião oficial é o judaísmo e da mesma forma consagra a liberdade de culto. A República Popular da China, ao revés, apresenta-se como laica, mas tolhe a liberdade de crença de seus cidadãos de maneira intolerante e muitas vezes violenta.

4.3. Laicidade estatal e antropocentrismo europeu

No momento histórico em que as nações europeias procuravam se desvincular das tradições cristãs a laicidade do Estado apresentava-se como uma nova maneira de o governo político estruturar-se para sua atuação administrativa. A liberdade religiosa não se resumia a uma inspiração de homens de boa vontade na defesa da liberdade de crença, mas em uma proposta de organização laicizada do Estado para justificação das aspirações antropocêntricas do homem pós-medieval.

Eis o pleito, consolidar na sociedade política uma ruptura entre Estado e Igreja e sua doutrina. Os argumentos favoráveis à institucionalização do Estado leigo, como desdobramento do princípio da defesa do homem e sua dignidade, foram, no momento exordial, secundários. O objetivo inicial era de outorgar uma forma nova à organização política europeia.

5. Horizontalwirkung

Os direitos fundamentais são inatos, absolutos, invioláveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Dessa maneira, constitui um desafio extremamente delicado de política, criar,

nas Constituições e nas leis, limites à soberania do Estado e à liberdade do cidadão (AZAMBUJA, 2008, p. 178). Configura-se necessário assegurar que as liberdades individuais não tenham efeitos meramente formais como a simples positivação das normas.

Busca-se eficácia material dos direitos fundamentais. A proteção ao homem pelo Estado, em suas garantias e direitos fundamentais assume o conceito de “eficácia vertical”, no sentido de que é da soberania estatal que provém as normas assecuratórias, sem se olvidar do impedimento de emanações de atentados à dignidade humana. Infere-se, pois que a figura protetora do Estado não basta, pois os direitos humanos deixaram de ser vistos como deveres apenas do ente estatal (SARMENTO, 2006, p. 25). Há uma irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas e, para tanto, faz-se necessário o comprometimento de todos os cidadãos. Assim, no que concerne aos efeitos dos direitos fundamentais em relação aos outros membros da sociedade e terceiros dá-se o nome de “eficácia horizontal”.

A abordagem da incidência dos direitos fundamentais nas relações particulares inicia-se na Alemanha em 1950 (MUNCH, 1997, p. 30). No período pós-guerra intenta-se uma reaproximação da ética e do Direito de onde surge a força normativa dos princípios, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2010, p. 29).

No que se refere à utilização da expressão *drittwirkung*, esta foi bastante utilizada na Alemanha, cujo significado seria “eficácia contra terceiros”, porém, a expressão *horizontalwirkung* – “eficácia horizontal” – também de origem alemã, prevaleceu, não obstante às críticas que sustentavam a utopia do caráter horizontal, isto é, a igualdade nas relações. Pois, indiscutivelmente, nota-se que nas relações cotidianas jurídico-sociais a diferença de forças é demonstrada claramente ora na desigualdade econômica, ora no domínio do poder.

6. O alcance das normas

No princípio da Dignidade da Pessoa Humana devem se pautar todas as relações jurídicas, uma vez que no referido princípio a ordem jurídico-legal encontra o próprio sentido, constituindo para a hermenêutica constitucional contemporânea seu ponto de partida e ponto de chegada (PIOVESAN, 2010, p. 30). Para o exercício de uma democracia plena faz-se necessária a aplicação concreta dos direitos fundamentais, uma vez que restam consagrados dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro a cidadania e a dignidade da pessoa humana – art. 1º, incisos II e III da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988. Verifica-se, segundo Flávia Piovesan (2010, p. 30), a harmonia do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, demonstrando-se que os direitos fundamentais constituem elementos básicos para a realização do princípio democrático, pois exercem função democratizadora (PIOVESAN, 2010, p. 26).

O Estado possui o dever de tutelar os direitos fundamentais do cidadão, assim, a aceitação da eficácia vertical pelos pensadores contemporâneos configura-se praticamente unânime no mundo jurídico-legal. No que tange à eficácia horizontal, entretanto, há teorias que a restringem e até mesmo negam sua validade e existência. Afirma-se que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é prejudicial à herança liberal dos movimentos revolucionários que derrubaram o Antigo Regime.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, formou-se a denominada *state action doctrine*, que criou resistência ao reflexo protecionista dos direitos fundamentais nas relações particulares, com base em dois argumentos principais: a) a literalidade de seu texto constitucional, que na maioria das cláusulas que consagram os direitos fundamentais se referem apenas ao Estado como destinatário dos direitos civis; e, b) a preocupação com a autonomia privada (CHEQUER, 2007, p. 76).

Apesar da rigidez inicial, percebe-se que Suprema Corte Norte-Americana operou uma espécie de temperamento na teoria *state action doctrine*, ao determinar a vinculação dos particulares ao respeito dos direitos fundamentais quando exercerem uma atividade tipicamente estatal, eis a denominada *public function theory* (CHEQUER, 2007, p. 76).

O Liberalismo teve por objetivo a positivação dos direitos fundamentais do homem nos respectivos textos constitucionais, como uma forma de impedir o Estado de infringir as liberdades particulares, especialmente a propriedade. A eficácia, porém, ficava restrita ao âmbito estatal, como uma obrigação de “não fazer” determinada pelo Poder Público, por meio do Legislador. A partir da concepção de um Estado Social, no período após a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais deixaram de ser apenas um limite para a atuação do Estado e passaram a direcionar o exercício da administração pública perante os cidadãos. Os direitos fundamentais teriam assumido uma “dimensão objetiva” (SARMENTO, 2006, pp. 105-109), consubstanciados em uma expressão de valores de maior importância da coletividade, remetendo toda a sociedade à obrigação de sua observância e defesa.

Os direitos fundamentais, portanto, não são mais vistos apenas segundo a ética liberal, como barreiras, mas como ponto de partida a estar presente em cada movimento do Estado. As novas normas devem ser promulgadas sob à luz da dignidade da pessoa humana e aquelas

que já se encontram em vigor devem ser interpretadas segundo o referido princípio. Urge a necessidade de uma releitura dos textos legais de acordo com o preceito constitucional.

A irradiação dos direitos fundamentais deve se fazer presente também no cotidiano da sociedade, na relação das pessoas nos respectivos círculos sociais, pois apenas o funcionamento do aparelho estatal baseado nos valores defendidos pelo elenco de direitos individuais não se revela suficiente para eficaz proteção da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que na democracia há de se valorar de forma significativa a liberdade de pensamento e de expressão, devendo ser repelida a intolerância, a violência e a perseguição, cujo efeito é o tolhimento da opinião individual, pois faz predominar os argumentos prontos só de alguns (BERLOFA, 2004, p. 223). Eis a justificativa de se buscar cada vez mais um alcance dos direitos fundamentais nas relações privadas, sobretudo sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

7. Dilemas e contradições

No que concerne à liberdade de religião, faz-se necessário trazer à baila a discussão da eficácia dos direitos fundamentais quanto ao exercício do direito às expressões de culto no contexto do Estado laico. Na Ação Civil Pública nº. 0019890-16.2012.4.03.6100, o Ministério Público Federal postulou que fosse removida a frase “Deus seja louvado” das cédulas monetárias, sob o argumento de ofensa aos direitos fundamentais da minoria de cidadãos que não mantêm uma crença no ser divino. A inserção da expressão seria inconstitucional em virtude do caráter laico do Brasil estabelecido pela Constituição da República, pois seria uma forma de constranger os que não creem em Deus, o que configuraria uma ofensa à dignidade da pessoa humana.

A opinião pública em geral mostrou-se desfavorável ao pedido ministerial, apontando-o como inconveniente e desnecessário, sendo a referida ação civil pública qualificada como uma “falta do que fazer” nas publicações em redes sociais.

Na análise do mérito, a Magistrada Dra. Diana Brunstein, não deu provimento ao pedido do *Parquet*, sob o fundamento de que “a expressão ‘Deus’ nas cédulas monetárias não parece ser um direcionamento estatal na vida do indivíduo que o obrigue a adotar ou não determinada crença”.

Observa-se que há o risco de atitudes fundamentadas nos direitos constitucionais de liberdade revestirem-se de um extremo de intolerância para com a opinião de parcela da

sociedade. Os jornais norte-americanos noticiaram em grande cobertura no mês de dezembro do ano de 2012, o movimento liderado por militantes ateus contra as ornamentações natalinas nas vias e praças públicas, intitulado “Guerra contra o Natal” (HOUGLAND, 2012). O pleito do grupo era a retirada dos presépios e iluminações, bem como a permissão para que os membros do grupo pudessem montar seus próprios “presépios” no mesmo espaço em que se expunham as imagens sacras. A magistrada de uma cidade localizada a cem quilômetros de Los Angeles, por exemplo, proibiu a manifestação natalina no parque público municipal em que há décadas a manifestação era realizada.

A companhia aérea British Airways proibiu, no ano de 2006, uma de suas funcionárias de portar um crucifixo pendente no pescoço durante o trabalho. Sob o argumento de ter havido uma ofensa à sua dignidade, a Sra. Nadia Eweida, recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o que resultou na condenação da companhia aérea por prática de discriminação religiosa. A decisão do Tribunal, proferida no ano de 2013, foi fundamentada no art. 9º. da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que preconiza a liberdade de consciência e de religião⁴.

Diante desses fatos questiona-se: não estará a positivação das normas legais de proteção às liberdades das minorias sendo usada por fundamentalistas para a imposição de intolerância em relação a costumes religiosos de outros membros do corpo social? Vislumbra-se pela exposição de alguns fatos que o entendimento acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em matéria religiosa constitui um longo caminho a percorrer, tendo em vista a inexistência de entendimento uniforme.

8. Conclusão

O avanço teórico e prático obtido nos últimos séculos em relação à observância dos direitos fundamentais em defesa da liberdade, honra, expressão e sobretudo da dignidade da pessoa humana corrobora o fato de que a opressão do mundo Antigo tornou-se apenas um relato histórico nos países do Ocidente. Não pairam dúvidas acerca do fato de que, com o passar dos anos, houve uma evolução lenta e contínua da consciência humana a respeito da proteção dos direitos individuais e coletivos decorrente de uma maturidade filosófica.

⁴ MINISTRO BRITÁNICO CALIFICA DE «DESCABELLADA» LA PROHIBICIÓN DE LLEVAR UNA CRUZ. Disponível em: < <http://www.zenit.org/es/articles/ministro-britanico-califica-de-descabellada-la-prohibicion-de-llevar-una-cruz>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

A positivação dos Direitos Fundamentais no ordenamento infraconstitucional, bem como nas regras interconstitucionais dos Estados, apresenta-se como uma conquista da Humanidade. A eficácia vertical dos direitos fundamentais, contudo, não se configura mais suficiente para garantia da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário que os direitos fundamentais espaiem-se para as relações privadas cotidianas.

Urge, dessa forma, questionar se a garantia das liberdades individuais e do direito à igualdade, pode ser invocada como forma de mitigar o exercício da liberdade de expressão da crença e da religião.

A liberdade religiosa, apresentada como uma forma de promoção e defesa da liberdade de culto e de consciência dos cidadãos, estaria adstrita a posicionamentos radicais e intolerantes, que culminariam com o tolhimento do exercício desse Direito Fundamental?

Há de se utilizar de uma “hermenêutica da continuidade” de forma que o exercício das liberdades individuais não se contraponha aos direitos já conquistados. Não há de ser admitido que o fundamentalismo e a intolerância religiosa impeçam o exercício de um direito fundamental, seja ele exercido pela maioria ou minoria da população. Eis a importância da aplicação da teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais.

9. Referências

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **Introdução ao curso de teoria geral do Estado e ciências políticas**. Campinas: Bookseller, 2004.

CHEQUER, Cláudio. **O Ministério Público e a promoção dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GOMES, Vinícius Sabino. A Escolástica em pedra. Revista **Arautos do Evangelho**, n. 99, São Paulo, 2010.

HOUGLAND, Ligia. **Ateus declaram guerra ao Natal nos EUA**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/12/121207_natal_atheu_as_lg.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2014.

LEÃO XIII, **Libertas**. 20/06/1888.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe** – comentado por Napoleão Bonaparte. Editora Martin Claret: São Paulo, 2008.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **O que é Estado laico?** Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2011/06/30/o-que-estado-laico-924808814.asp#ixzz1QOLmWNIu> Acesso em: 25 de julho de 2013.

MINISTRO BRITÁNICO CALIFICA DE «DESCABELLADA» LA PROHIBICIÓN DE LLEVAR UNA CRUZ. Disponível em: < <http://www.zenit.org/es/articles/ministro-britanico-califica-de-descabellada-la-prohibicion-de-llevar-una-cruz>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

MUNCH, Igon Von. “*Drittwirkung* de los Derechos Fundamentales en Alemania”. In: SALVADOR CODERCH, Pablo (Org). **Asociaciones, Derechos Fundamentales y Autonomia Privada**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

OLIVEIRA, Plínio Corrêa de. A ciência e o indiferentismo religioso. **O Legionário**, São Paulo, 13 jul. 1930, n. 61.

PAULO VI, **Dignitatis Humanae**. 07/12/1965.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**, vol. 1. São Paulo: Ática, 2008.