

SEPARAÇÃO, IGUALDADE, APROXIMAÇÃO. TRÊS MODELOS DA RELAÇÃO ESTADO-IGREJA¹

SEPARABILITY, EQUALITY, APPROXIMATION.
THREE MODELS OF THE STATE-CHURCH RELATIONSHIP

Winfried Brugger²

Sumário: *I. O ponto de partida jurídico: separação entre Estado e igreja, garantia de liberdade e igualdade de religião. II. O primeiro modelo: Liberdade das religiões do Estado através de grande distância e separação estrita. III. O segundo modelo: Igualdade das religiões como valor preferencial. IV. O terceiro modelo: integração através da proximidade entre religião civil e moral constitucional. Literatura.*

RESUMO

Como os Estados devem lidar com a religião é atualmente um dos temas mais controvertidos. As razões para isso se tornam especialmente claras quando se toma o termo genérico "religião" e o divide, assim, mais claramente revelando os seguintes problemas: (1) Religiões ocorrem no plural, o que leva à questão de como lidar com o pluralismo religioso: Todas as religiões podem ser tratadas de forma rigorosamente idêntica? Se a religião tradicional do país, ou seja, o cristianismo no Ocidente e Islã no Oriente Médio, desfrutam de liberdade especial? Ou deveria ser o oposto do processo: Se às religiões minoritárias deveriam ser conferidas proteção especial em relação à religião da maioria? (2) Religiões normalmente existem nas versões moderadas que estão sintonizadas com os valores sociais, bem como variações mais radicais, fundamentalistas, como, por exemplo, algumas seitas do Islã. Como deve ser a lei e a reação de estado quando as sanções contra as facções fundamentalistas são interpretadas como decorrentes de preconceito implícito e desprezo de toda a religião, ameaçando assim um choque de culturas? (3) é debatido se religiosos e instituições do Estado prosperam melhor em grande distância ou maior proximidade. Qual a melhor solução para seu próprio bem? E sobre o bem da comunidade como um todo, que deve abranger e integrar as preocupações de ambas as religiões e o Estado secular com um grau de igualdade?

¹ Artigo recebido em: 17/06/2010. Aceito para publicação em: 22/06/2010. Texto objeto de Palestra proferida na *UniBrasil* em 25 de Maio de 2010. Tradução do alemão pela Profa. Msc. Elisete Antoniuk. Revisão da tradução e notas pelo Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska. Atividades realizadas no âmbito do *NupeConst* – Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional da *UniBrasil*.

² Professor Catedrático de Direito Público, Teoria Geral do Estado e Filosofia do Direito da *Ruprecht-Karls-Universität*, de Heidelberg, Alemanha. *E-mail*: bruggerw@jurs.uni-heidelberg.de;

PALAVRAS-CHAVE

Lei Constitucional, Direitos Humanos, Democracia, Religião, Modelos Igreja-Estado, Cristianismo, Islamismo, Liberdade, Igualdade.

ABSTRACT

How States should handle religion is presently one of the most disputed topics. The reasons for this are made especially clear when one takes the generic term 'religion' and breaks it down, thereby more clearly revealing the following problems: (1) Religions occur in the plural, which leads to the question of how to handle religious pluralism: Should all religions be treated in a strictly identical manner? Should the traditional religion of the country, i.e. Christianity in the West or Islam in the Near East, enjoy special liberties? Or should the opposite be the case: Should minority religions be afforded special protections in relation to the religion of the majority? (2) Religions usually exist in moderate versions that are attuned to societal values as well as in radical-fundamental variations, a common example being the many sects of Islam. How should the law and state react when sanctions against the fundamentalist factions are interpreted by the larger, moderate community of the believers as flowing from implicit bias and contempt of the whole religion, thereby threatening a clash of cultures? (3) It is debated whether religious and state institutions thrive best in great distance or nearness to one another. Is the former or the latter best for their own good? What about the good of the community as a whole, which must encompass and integrate the concerns of both religions and the secular state to an equal degree?

KEYWORDS

Constitutional Law, Human rights, Democracy, Religion, Church-State Models, Christianity, Islam, Freedom, Equality.

INTRODUÇÃO

A questão sobre como os Estados devem tratar a religião é um dos temas mais polêmicos da atualidade. Isso se torna mais evidente quando deciframos o conceito Religião e assim temos o problema mais claramente diante de nós:

Primeiramente, religiões aparecem no plural, o que nos conduz à questão de como se deve lidar com o pluralismo religioso: todas as religiões devem ser tratadas de forma igualitária? Deve a religião tradicionalmente sedimentada em um país, no caso do Ocidente o Cristianismo e no Oriente Médio o Islamismo, possuir certos privilégios? Ou deveria ser exatamente o contrário: as religiões minoritárias devem ser fortalecidas face às religiões majoritárias?

Em segundo lugar, religiões aparecem em versões moderadas e adaptadas aos valores sociais, bem como em variantes radicalmente fundamentalistas. Pense-se em algumas variantes do Islamismo. Como Direito e Estado devem reagir quando sanções

contra a parte fundamentalista são classificadas como preconceito/animosidade implícita e desconsideração da religião em geral, o que ameaça uma colisão de culturas e religiões?

Em terceiro lugar, discute-se se as religiões e os órgãos estatais prosperam estando em grande distância ou em proximidade. Qual dos casos pode ser melhor para cada um, mas também para o bem de toda a sociedade, que deve igualmente integrar e compreender os interesses religiosos e secular-estatais?

Estes são grandes e complexos temas para cuja solução não há uma saída mágica. Primeiramente, vou apresentar os pressupostos mínimos de uma cisão ou separação dos âmbitos de Estado e religião ou igreja, bem como da garantia de liberdade e igualdade de religião, válidos para a Modernidade e para o entendimento atual dos Direitos Humanos. (I.) Na sequência serão apresentados três modelos de equilíbrio diferenciado dos critérios de separação, igualdade e proximidade inclusive de seus pontos fortes e fracos. (II., III., IV), de forma que deve ser criada, nas controvérsias atuais sobre religião, uma base mais informadora para a reflexão sobre a ‘correta’ relação entre Estado e igreja.

I. O PONTO DE PARTIDA JURÍDICO: SEPARAÇÃO ENTRE ESTADO E IGREJA, GARANTIA DE LIBERDADE E IGUALDADE DE RELIGIÃO

Com a formulação ‘separação fundamental dos âmbitos do Estado e da religião ou igreja’³ excluem-se, já de início, sistemas Estado-Igreja, caracterizados pela ampla identificação ou união de domínio espiritual e secular, que, portanto, não aponta nenhuma ou quase nenhuma distância entre si.⁴ Hoje encontramos sistemas unitários em alguns Estados islâmicos. Eles influenciaram por muito tempo também na história europeia, como no Santo Império Romano, a princípio homogeneamente cristão (entretanto, com concorrência interna entre o Papa e o Imperador) e depois, após a Reforma, na bipartição das igrejas estatais católicas e evangélicas, no âmbito do regime *cuius regio, eius religio*.⁵

Movemo-nos aqui, portanto, num âmbito apresentado por modernas Constituições e catálogos de Direitos Fundamentais e de Direitos Humanos: fundamentalmente está claro que em uma ancoragem de liberdade de religião e visão de mundo, como no art. 4º da Lei Fundamental alemã⁶, não é possível uma relação Estado-Igreja no âmbito da

³ A palavra ‘igreja’ (*Kirche*) no título do artigo é uma abreviação. Aqui se coloca ‘igreja’ no sentido de comunidades religiosas em geral, independentemente de estarem organizadas de forma imprecisa ou coesa, juridicamente formal ou de maneira informal.

⁴ Sobre esse tipo de relação Estado-Igreja vide BRUGGER, Winfried. *Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Parte II.

⁵ Vide CAMPENHAUSEN, Axel F. e VON/DE WALL, Heinrich. *Staatskirchenrecht*, §§ 3-7; WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht*, Cap. 2.

⁶ Art. 4º (Liberdade de crença, de consciência e de confissão). (1) A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis. (2) É assegurado o livre exercício de

identificação material; o art. 137 I da Constituição de Weimar⁷, incorporado na Lei Fundamental de 1949 pelo art. 140, com a afirmação de que “não há igreja estatal”, é uma expressão clara dessa distinção. Um sistema eclesiástico-estatal com união material de Estado e Igreja iria confundir-se já em sua estrutura e poder de coerção de natureza interna e externa, tornando impossível uma livre decisão de fé/crença e impedindo, em geral, uma igualdade de religião, seja ela de que natureza fosse. Aos Direitos Humanos se aplica algo semelhante, apesar dos Pactos Modernos de Direitos Humanos, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, garantirem somente direitos subjetivos e não prescreverem, como tal, as estruturas organizacionais dos Estados – isso excederia seu âmbito de atuação.⁸ Apesar disso, o patamar dos Direitos Humanos pode excluir certas estruturas organizacionais como no âmbito nacional-estatal sobre a garantia dos Direitos Fundamentais. Impede-se, de toda forma, sistemas de união entre Estado e Igreja nacional, desde que não prevejam, jus materialmente, liberdade e igualdade de religião de forma ampla, como é o caso característico para as igrejas estatais formais, cite-se o Reino Unido da Grã-Bretanha.⁹

O Direito moderno prescreve, portanto, três pressupostos para as relações atuais entre Estado e Igreja: cisão (distância ou separação em sentido amplo¹⁰), liberdade e igualdade, o que leva à questão sobre se e até que ponto pode-se pensar em aproximações entre Estado e Igreja no seu âmbito. Todas as três características podem ser entendidas em uma determinação mínima dissociada, permeável e disposta ao compromisso ou de uma forma estrita, rigorosa, absoluta ou concorrente; o esquema seguinte resume isso literalmente.

Os três modelos apresentados a seguir de separação (II.), igualdade (III.) e aproximação (IV.) mantêm-se no âmbito das exigências mínimas do pensamento jurídico e constitucional moderno.¹¹ Textos constitucionais ou decisões de Tribunais podem, naturalmente, dizer algo diferente e privilegiar um dos três modelos. Eles

cultos religiosos. (3) Ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. Uma lei federal estabelecerá normas detalhadas. (N. R.)

⁷ Art. 137 (1) Não há uma Igreja estatal (*Staatskirche*). (N.R.)

⁸ Vide FROWEIN, Jochen A. *Religionsfreiheit und internationaler Menschenrechtsschutz*, p. 78, sobre a extensão da EMRK (Convenção Europeia dos Direitos Humanos).

⁹ Vide sobre isso FROWEIN, Jochen A. *Religionsfreiheit und internationaler Menschenrechtsschutz*, p. 78 seg.; WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht*, Cap. 12; BRUGGER, Winfried. *Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Parte II.

¹⁰ Na discussão científica são frequentemente utilizados os conceitos de ‘distância’, ‘cisão’ e ‘separação’ de forma sinônima, o que faz sentido. Aqui se trata, primeiramente, da diagnose de que todos esses conceitos não podem ser utilizados tão estreitamente (por assim dizer, em sentido amplo), ou estreitamente (em sentido estrito) ou de forma maximizada, ou também ser utilizados faticamente. Para os fins desse artigo é importante delimitar a camada de definição mais permeável de distância/separação/cisão (ponto I) da camada estreita (ponto II), bem como das determinações de relação (III., IV.) concorrentes, mas também construtivas no ponto I.

¹¹ Vide também a classificação de modelos Estado-Igreja em HEINIG, Hans Michael. *Die Ordnung der Freiheit. Das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen*, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht Heinig*, Cap. II: Hierarchisierung (corresponde aproximadamente ao modelo de proximidade) und Distanzierung (aqui o primeiro modelo).

podem prever, como na França, algo como a laicidade, com a maior distância possível entre Estado e Igreja. Mas isso também não seria um impedimento para nossa reflexão como cidadãos, juristas e cientistas, pois os textos constitucionais podem ser modificados e os Tribunais podem mudar sua jurisprudência. Isso significa que no parâmetro mínimo apontado da moderna organização Estado-Igreja são possíveis outros modelos com diferentes prioridades¹², sobre os quais é necessária uma discussão aberta face ao crescente significado da esfera religiosa bem como do conflito dessas questões. Tal discussão pode ser elucidada através de uma clara visão sobre as diversas prioridades nos três modelos a serem apresentados – separação, igualdade, proximidade.¹³

Pressupostos mínimos da relação Estado-Igreja e amplas determinações nos três modelos de distância, igualdade e proximidade

Estado moderno e Pactos dos Direitos Humanos	Pressuposto mínimo: Modelo da cisão ou separação	Exigência intensificada: Modelo da separação estrita e da grande distância no 1º modelo
Liberdade de religião	exclui coação jurídica e acentuada coação fática	exclui no 1º modelo qualquer forma de coação psicológica ou mesmo distanciada
Igualdade de religião	exclui desvantagens jurídicas e discriminações fáticas acentuadas	exclui no 1º modelo qualquer forma de tratamento desigual, mesmo que de natureza marginal. Alternativamente: Permite ou possibilita fomento da minoria no 2º modelo

¹² O Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) afirma isso afirmando exemplarmente na sua decisão sobre a burca em BVerfGE 108, 282 (309 ff.), conforme a qual devem ser conferidas aos legisladores estaduais diferentes possibilidades de configuração segundo avaliação da situação (quanto de integração ou conflito ocorreria se o uso da burca fosse permitido para professoras muçulmanas) e conforme a ponderação constitucional (direitos fundamentais dos professores, dos alunos, dos pais somado às competências estaduais nesse âmbito). Assim, deve ser possível um direcionamento de maior laicidade e neutralidade (aqui o primeiro modelo) bem como a permissão da burca no âmbito escolar com maior proximidade entre Estado e igreja (aqui o segundo ou terceiro modelo, conforme a configuração mais próxima). Sobre as regras isoladas vide as referências em CAMPENHAUSEN, Axel F. e VON/DE WALL, Heinrich. *Staatskirchenrecht*, p. 72 e seg. com nota de rodapé nº 117.

¹³ Não distingo juridicamente de forma precisa entre direito organizacional e direito fundamental ou, nos direitos fundamentais, entre âmbito de proteção, intervenção e limite ou entre as jurisdições isoladas a partir das quais tirei os meus exemplos de casos. Em vez disso, desenvolvo modelos para comparação geral nos quais esses elementos se relacionam internamente entre si, bem como concorrem externamente entre si.

<p>Possível aproximação entre Estado e religião/igreja?</p>	<p>Proximidade, reconhecimento, fomento possíveis desde que âmbitos nucleares e mensagens nucleares permaneçam separadas</p>	<p>No 1º modelo: proíbe qualquer forma de aproximação, pois recomenda-se o maior distanciamento possível. Alternativamente: permite aproximação no âmbito das religiões minoritárias (2º modelo) ou da religião tradicional (3º modelo)</p>
---	--	---

II. O PRIMEIRO MODELO: LIBERDADE DAS RELIGIÕES DO ESTADO ATRAVÉS DE GRANDE DISTÂNCIA E SEPARAÇÃO ESTRITA

Partamos, primeiramente, de uma prioridade do Direito Fundamental de liberdade de religião e interpretamos isso não somente de forma minimalista através de certa distância dos dois poderes, como o Direito moderno certamente pressupõe, e sim através do pensamento da separação estrita.¹⁴ Ampla liberdade de religião significa, com isso, maior distância entre Estado e religião em si, bem como das outras religiões, pois na maior distância do poder estatal, como pressupõe essa premissa, fiéis e igrejas podem desenvolver-se livremente sem a coerção do poder estatal. Em maior distância as religiões podem desenvolver sua doutrina de forma mais pura, formular suas próprias regras e as aplicar. Tal regime é uma vantagem, a princípio, para todas as religiões, mas faticamente ganham, primeiramente, as religiões minoritárias, para o caso de não serem bem vistas, até mesmo desprezadas ou combatidas pelos poderes dominantes na política ou também por religiões *mainstream*,¹⁵ o que vale, na Alemanha, para as chamadas ‘seitas’. Mas no modelo de distanciamento é difícil proibir ou regulamentar de fora. No modelo da distância qualquer religião é igual para o Estado, tem igual validade, mas é também indiferente. Tanto faz se a comunidade religiosa é grande ou pequena, rica ou pobre, comporta-se ponderada ou radicalmente, condiz com os valores constitucionais ou os recusa, o Estado não se ocupa disso, a princípio. Religiões são simplesmente

¹⁴ Ponto de referência real é uma parte da jurisprudência norte-americana firmada sob o título dos *„strict separationists‘*. Sobre isso BRUGGER, Winfried. Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche, *Archiv des öffentlichen Rechts*, em nota 28 segs. Antiga súmula da US Supreme Court sobre isso é *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), nos votos minoritários dos juízes Jackson (p. 18 e segs.) e Rutledge (p. 28 e segs.). Os discordantes retomam a expressão *„wall of separation“* (p. 16) já utilizada no voto minoritário e a interpretam estritamente, enquanto que a maioria escolhe uma interpretação flexível que leva à constitucionalidade no caso do ônibus citado no texto principal; para a minoria tem-se a inconstitucionalidade. Na Alemanha não domina tal estrita separação e distância; mas esta é exigida oportunamente. Vide as referências em BRENNER, Michael. Staat und Religion, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, p. 271 e seg. Com nota de rodapé nº 28 e seg. e HEINIG, Hans Michael. Die Ordnung der Freiheit. Das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, nota de rodapé nº 38.

¹⁵ Vide a opinião divergente do Justice Jackson em *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 27 (1947) sobre os católicos e escolas católicas indesejadas, na época, em alguns lugares dos Estados Unidos. Separação estrita e distanciamento entre Estado e Igreja: *„alone assures Catholics the right to maintain these schools at all when predominant local sentiment would forbid them“*.

concorrentes no amplo e desenfreado mercado da transcendência. O modelo subentende, além disso, que tal distância não é somente para as religiões, mas também para o poder secular.¹⁶ Este se omite das disputas fundamentalistas que às vezes, ou também frequentemente, ocorrem entre as religiões isoladas, e se concentra na preservação dos interesses seculares de proteção da vida, bem estar e não violência.¹⁷

O limite para a proteção da distância está lá onde uma comunidade de fé torna-se externamente violenta e com isso ameaça a paz geral e a proteção da vida como bem secular, de toda forma, quando da presença de uma violência evidente e direta.¹⁸ O limite da proteção da distância também repousa, possivelmente, onde internamente se usa de coerção e violência contra fiéis ou se pratica separações entre membros isolados do grupo, que se apresentam como discriminações ilegítimas na visão dos valores seculares da comunidade (como entre homens e mulheres).¹⁹ Caso o Estado queira controlar a relação interna das comunidades religiosas para proteger indivíduos da discriminação, de religião ‘demais’ (*‘zuviel’ Religion*) ou ‘falsa’ religião, subordinando os fiéis ou através de intervenções financeiras, o modelo de distanciamento naturalmente se torna frágil e perde sua prerrogativa prioritária. Então o lema liberal de *‘enter and exit’* (entrada e saída) e a máxima do amplo tratamento igualitário colocam limites ao modelo de distanciamento.²⁰ Tais relativizações do modelo distanciado também se apresentam quando são defendidos entendimentos amplos sobre coerção proibida ou violência ilegal. Isso se torna relevante, especialmente, quando o Estado é responsável não somente pela proteção da integridade física, mas também psíquica dos fiéis, como na fiscalização das chamadas ‘seitas psíquicas’.²¹ Quanto mais permeável for o mandamento de distância, mais o Estado assume a competência regulamentar para a aplicação de sua moral geral ou de seus valores constitucionais em face dos valores das diversas comunidades religiosas.²²

¹⁶ O Juiz Rutledge em *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 59 (1947) sustenta nesse sentido, *„that complete separation between the state and religion is best for the state and best for religion“*.

¹⁷ Vide Rutledge em *Everson v. Board of Education*, 32: A completa separação de Estado e Igreja *„secures all forms of religious expression, creedal, sectarian or nonsectarian, wherever and however taking place, except conduct which trenches upon the like freedoms of others or clearly and presently endangers the community’s good order and security“*.

¹⁸ Sobre isso as expressivas formulações do Justice Black in *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 8ff (1947), bem como a nota anterior. Vide também as contribuições em OBERDORFER, Bernd e WALDMANN, Peter. (Orgs.) *Die Ambivalenz des Religiösen. Religionen als Friedensstifter und Gewalterzeuger*, bem como HEINIG, Hans Michael. *Die Ordnung der Freiheit. Das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, nota de rodapé nº 64: *„Religionsrecht ist auch ... Gefahrenabwehrrecht“*.

¹⁹ Um novo exemplo sobre isso de Israel se encontra em RADAY, Frances. *Claiming Equal Religious Personhood: Women of the Wall’s Constitutional Saga*.

²⁰ Referências sobre isso com exemplos em RADAY, Frances. *Claiming Equal Religious Personhood: Women of the Wall’s Constitutional Saga*, e MEDINA, Barak. *Does the Establishment of Religion Justify Regulating Religious Activities? The Israeli Experience*.

²¹ Amplamente sobre isso, WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht*, Cap. 9.

²² Vide BVerfGE 102, 370 (Testemunhas de Jeová) sobre os pressupostos da concessão de Status como corporação jurídica pública, segundo o Art. 140 GG em conexão com o Art. 137, Inciso V, frase 2 da Constituição de Weimar. Tal Status pressupõe fidelidade jurídica que será melhor explicada adiante.

Voltando ao modelo de distância. Sob o ponto de vista jurídico-organizacional, um modelo efetivo de distância leva à separação estrita entre Estado e Igreja e a uma maior disposição para já antecipadamente diagnosticar coação estatal e tratamentos desiguais em face dos fiéis e das comunidades de fé, em caso de intervenções marginais e tratamentos desiguais, e as classificar como inconstitucionais.²³ Sob o ponto de vista jurídico já é suficiente, para uma intervenção ou um tratamento desigual, uma violação fática aos Direitos Fundamentais, que não pressupõe um prejuízo fático especialmente grave; muito menos há que se apresentar uma ofensa clássica aos Direitos Fundamentais com efeito vinculante, imperativo. O que isso significa concretamente?

Um primeiro exemplo é uma subvenção estatal para transporte para levar e trazer alunos de seus distantes locais de moradia para a escola. Contra tal ajuda financeira geralmente não há o que se opor, ela protege a vida dos alunos e fomenta a formação escolar através da dinamização do tempo. Mas o que acontece quando não somente alunos de escolas públicas, mas alunos de escolas religiosas tiram proveito de tal arranjo?²⁴ Tais alunos e seus pais a nada são obrigados, o que se apresenta é apenas uma oferta. Também não há tratamento desigual, e sim, justamente, um tratamento igualitário entre escolas estatais e religiosas. Tudo isso conta a favor da legitimidade de tal subvenção do transporte escolar. Isso se coloca diferentemente quando se parte de uma separação estrita e da interpretação de liberdade como distância evidente, até mesmo maior possível: então através do fomento do transporte abrandam-se a separação entre Estado e Igreja, aproxima-se, subvenciona-se até mesmo o Outro (*Gegenüber*), que deveria ser mantido à grande distância. Além disso, através da subvenção também se acendem outras demandas financeiras das igrejas, que também apontam provavelmente para outras aproximações e confundem as esferas de ambos os poderes religião e Estado, em verdade pervertem, diluem na sua pureza.

O segundo exemplo diz respeito à apresentação de uma árvore de Natal na forma da assim chamada árvore cristã (*Christbaum*), durante a época de Natal, sobre uma área pública, como um parque municipal. À primeira vista poderíamos pensar que aqui não surgem problemas de liberdade, igualdade ou de separação. Ninguém é obrigado a ir ao parque ou obrigado a admirar a árvore. A própria árvore, poderíamos dizer, é um símbolo festivo e de feriado do Natal em geral reconhecido, que tem fortes conotações de fim de ano, de reflexão, encontro familiar e que deixa para trás conotações religiosas que não são, de toda forma, vinculantes ou preponderantemente inerentes. Nesse sentido não pode ocorrer nenhum problema sério de igualdade com outras religiões. A árvore de Natal não é, enfim, na essência, nenhum símbolo ritualista de uma religião isolada, e sim, uma árvore festiva, de forma que não se pode falar de uma identificação entre poder estatal e poder eclesiástico. Apesar disso, podem ser formuladas questões contra a árvore natalina a partir da posição da liberdade das religiões através de distância e separação, ou até mesmo objeções contundentes, pois nesse modelo de relação Estado-Igreja trata-se do maior distanciamento possível entre os dois poderes e do impedimento mesmo de uma aparente aproximação ou parcialidade. Visto sob essa lente, há na

²³ Vide sobre isso referências em CZERMAK, Gerhard. Zur Unzulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht, p. 30 e seg, mesmo para o sistema Estado-Igreja alemão que não contém um modelo de separação estrito.

²⁴ O caso real atrás do exemplo é *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), por muitas vezes já citado.

utilização da palavra ‘cristã’, da palavra ‘árvore cristã’, uma confusão inadmissível e uma unilateralidade do poder estatal.²⁵

Quais são as vantagens e as desvantagens de tal modelo estrito de distância? Como vantagem pode-se entender que se garante a maior pureza e liberdade das doutrinas das comunidades de fé face à regulamentação estatal. Outra vantagem é que não surgem problemas de igualdade nas atividades estatais em relação ao espectro das crenças e organizações religiosas no país, porque o poder estatal simplesmente se mantém distante; ele não se ocupa com nada além da proteção contra a violência. Se forem elencados problemas de igualdade entre forças sociais e religiosas, como entre as igrejas grandes e pequenas, moderadas e radicais, esses problemas devem ser resolvidos, sob o ponto de vista estatal, na concorrência entre as religiões. Estado e Direito colocam à disposição somente uma ordem geral que proíbe a violência. Nisso somos confrontados com a questão sobre se o impedimento da violência se relaciona somente com a relação externa de uma comunidade de fé e o seu meio ambiente ou se também diz respeito à proteção dos fiéis na sua relação interna; ‘violência’ também pode ser entendida como estritamente física ou psíquica em sentido amplo. Entendendo-se no último sentido citado, que violência psíquica contra fiéis também deve ser impedida pelo Estado, isso pressupõe enormes intervenções na relação interna das comunidades de fé. Permanece imprecisa, nesse modelo, a relação entre moral estatal e constitucional face à moral religiosa. Estas aparecem como fontes separadas, isoladas de orientação da vida; permanece em aberto como elas se colocam entre si. Nisso pode-se ver uma desvantagem: não ocorre nenhum acordo ou mediação institucional entre as duas fontes de moral, a partir do que se poderia esperar um direcionamento sócio-educativo comum.²⁶ Escolhendo-se, mesmo assim, o estrito modelo de distância e separação, então provavelmente em um contexto histórico ou em um cenário futurista, em que há graves conflitos religiosos ou onde ameaça uma superação do Estado pela religião. Diante de tal cenário fictício ou real faz sentido implantar e estabilizar a maior distância possível.

III. O SEGUNDO MODELO: IGUALDADE DAS RELIGIÕES COMO VALOR PREFERENCIAL

O segundo modelo propaga como valor primaz a segurança da igualdade, em vez da segurança da liberdade através da distância.²⁷ Nisso não depende, ou não tanto, de

²⁵ Assim entende de fato o Juiz da US *Supreme Court* William Brennan, em sua opinião divergente em *Allegheny County v. ACLU*, 492 U.S. 573, 639 (1989): „In my view, this attempt to take the ‚Christmas’ out of the Christmas Tree is unconvincing.” Na Alemanha essa visão pode parecer absurda, mas de toda forma para festejos natalinos nas escolas pode-se ter com certeza uma problematização. Vide ZACHARIAS, Diana. Das Weihnachtsfest im deutschen öffentlichen Recht, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*.

²⁶ Nesse sentido SCHIEDER, Rolf. Das prekäre Verhältnis von Politik und Recht. Eine historische Skizze, p. 234: „A fórmula ‚separação de Igreja e Estado’ não dá conta da complexidade da relação entre política e religião. Ela também é suscetível a falsas interpretações anticlericais e apaga totalmente o problema da religião civil.”

²⁷ Vide com referências CZERMAK, Gerhard. *Religions- und Weltanschauungsrecht*, § 10 (sobre a relação entre igualdade e neutralidade) e HEINIG, Hans Michael. *Die Ordnung der Freiheit*. Das

proximidade ou distanciamento entre Estado e Igreja, enquanto não houver união material proibida entre ambos. Há que se diferenciar, muito mais, dentro do axioma prioritário da igualdade, se não deve dominar uma igualdade formal ou material entre as igrejas e sua relação com o Estado. O modelo formal de igualdade já foi referido no modelo de distância. Conforme ele, toda comunidade de fé é igual para o Estado, igualmente válida e indiferente, independente de ser grande ou pequena, rica ou pobre, moderada ou radical. Mas o axioma da igualdade nesse modelo é geralmente considerado numa função mais forte que compreende o tratamento igualitário estrito também e justamente das pequenas comunidades, ou até ordena a equiparação das chances justamente das religiões pequenas ou minoritárias, mesmo que nisso se perca distância.²⁸

Tomemos como exemplo a apresentação de um símbolo da religião majoritária numa escola pública, como o da cruz cristã num país fortemente acentuado pelo Cristianismo. Tal apresentação é claramente ilegítima do ponto de vista do modelo distanciado. Mas isso se apresenta diferentemente no âmbito da prioridade do Direito material de igualdade: Nele depende, primordialmente, se ao lado do símbolo da religião tradicional também são colocados aqueles símbolos que são representativos para as religiões dos alunos minoritários na respectiva classe ou escola; o mesmo deveria valer para convicções não religiosas e símbolos de natureza secular.²⁹ No exemplo já citado de subvenção ao transporte escolar, haveria outra solução diferente do modelo distanciado: uma aproximação espacial da religião através de subvenção do transporte de alunos a suas escolas não é um problema desde que garantida a igualdade entre alunos de escolas públicas e religiosas e entre escolas religiosas de qualquer natureza.³⁰

Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, nota de rodapé 39 e seg. Da literatura norte-americana vide a defesa da igualdade de PAULSEN, Michael A., Religion, Equality, and the Constitution: An Equal Protection Approach to Establishment Clause Adjudication, *Notre Dame Law Review*, p. 314, com uma crítica à *Supreme Court*, que fala frequentemente de separação em vez de igualdade e neutralidade. No debate alemão sobre o tratamento da burca da professora muçulmana, defendem a tese da igualdade todos aqueles que querem permitir tal burca (portanto, recusam o primeiro modelo da distância), mas exigem ‘tratamento igualitário estrito’ com o uso do véu cristão ou judaico ou, ate mesmo, aceitam ou exigem certa função compensatória de proteção para religiões minoritárias. Sobre o debate da burca vide as referências em CZERMAK, Gerhard. *Religions- und Weltanschauungsrecht*, p. 309 e seg.

²⁸ Já aponte para exemplos respectivos de Israel. Aqui se pode pensar num paralelo ao argumento de *John Rawls*, de que o direito à liberdade não pode tomar distância grande demais do valor da liberdade, o que leva à consequência do fomento de pobres e fracos e minorias. RAWLS, John. *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, p. 229 e seg., nº 32 e seg.

²⁹ Assim o resultado em HUSTER, Stefan. *Die ethische Neutralität des Staates*, p. 681, Tese 20: „O Estado obrigado à neutralidade pode, assim, privar-se da colocação de símbolos ideológico-religiosos na escola (isso seria o resultado do modelo de separação; W. B.); mas ele também pode prever sua colocação atentando para o mandamento da igualdade de tratamento. Nesse sentido, o mandamento da neutralidade é indiferente frente à alternativa de uma integração de interesses ideológico-religiosos ou de uma separação estrita de Estado e questões ideológico-religiosas.”

³⁰ Nos Estados Unidos há, na *Supreme Court*, ao lado dos ‘strict separationists’ já citados, outro grupo, os ‘accommodationists’, que são mais abertos frente a certas aproximações entre Estado e Igreja e,

Esse exemplo leva a uma questão geral: no que diz respeito a apoios financeiros de comunidades de fé e igrejas, há que se distinguirem dois âmbitos. No primeiro âmbito se tratam de culto, rito e profissão de fé, portanto o que é próprio da religião. Visto puramente a partir dos axiomas da igualdade, não há impedimento também para sua subvenção estatal, desde que isso ocorra ‘de forma igualitária’ (seja lá o que isso signifique, como mesmo valor em dinheiro independente do tamanho da religião ou nivelado segundo o número de membros). Mas dúvidas incisivas contra tal fomento não problemático, sob esse ângulo, surgem a partir dos delineamentos pressupostos para o Direito moderno e o pensamento dos Direitos Humanos sobre uma separação fundamental entre assuntos e poderes seculares e aqueles genuinamente religiosos (acima I). Mas não se tratando de um âmbito genuinamente religioso de culto, rito e profissão de fé, mas ao contrário, existindo uma proximidade com tarefas estatais como, sobretudo, apoio a jovens, idosos, pobres, fracos e doentes, há menos dúvidas por motivos de distinção. Em contrapartida, aumentam os problemas de aplicação. Onde e como depende, no caso de apoio financeiro, do caráter diferenciado dessas comunidades? Enfim há um grande número de comunidades de fé, de pequenas a grandes, de desarticuladas a rigidamente organizadas, de pobres a ricas, de adaptadas a fundamentalistas. Quais devem ser as medidas de apoio, até mesmo medidas de equiparação, se for o caso? Conhece-se o problema a partir da cláusula do Estado social, através da qual o Estado é chamado a ajudar, de forma compensatória, pobres e fracos que não podem afirmar-se na sociedade e na economia, para ascender do direito formal de liberdade, que eles têm, ao real valor do exercício da liberdade.³¹ Pode valer o mesmo no âmbito da ajuda compensatória para comunidades de fé menores, ameaçadas pelo insucesso, de modo que se lhes impeça o declínio como ocorre com empresas comerciais ameaçadas de insolvência, para que até se abram para seus maiores e mais capazes concorrentes? Há que se negar isso, pois a propaganda de fiéis e a conservação de sua lealdade dentro de uma religião, bem como sua segurança financeira, é questão religiosa genuína. Isso não pode ser comparado a tarefas seculares, como a manutenção de postos de trabalho, para cuja segurança são, às vezes, pagas subvenções, pelo Estado, para empresas econômicas ameaçadas de insolvência.³²

Mesmo que se classifiquem perigos religiosos de insolvência ou marginalização como irrelevantes para o fomento estatal, permanecem as outras questões já elencadas sobre como se deve aplicar o princípio da igualdade em âmbitos próximos ao estatal, como apoio aos pobres, fracos e doentes, face à diversidade apresentada das respectivas

nisso, permitem mais com relação a fomento desde que este seja ‘igual’ ou ‘neutro’. Tais prestações/auxílios devem compreender, em regra, não somente todas as religiões correspondentes (como escolas religiosas), bem como também as organizações estatais correspondentes (portanto, escolas estatais e seculares). Resumindo sobre essa linha de jurisprudência, BRUGGER, Winfried. Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche, *Archiv des öffentlichen Rechts*, p. 15 e seg., e o panorama em MUCKEL, Stefan e OGORÉK, Markus. Staatliche Kirchen- und Religionsförderung in Deutschland und den USA, *Die öffentliche Verwaltung*.

³¹ RAWLS, John. *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, p. 229 e seg., n° 32 e seg.

³² Vide a argumentação paralela em HABERMAS, Jürgen. *Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat*, p. 173 e seg., contra uma “proteção de naturezas” para culturas ameaçadas.

comunidades de fé. E não somente isso: Programas de fomento condizentes com as comunidades de fé devem, naturalmente, saber muito sobre isso, portanto, tomar conhecimento e avaliar internamente. Isso não é, incondicionalmente, um problema do ponto de vista da igualdade, mas a partir da máxima da garantia de liberdade através da distância!³³

Resumindo as vantagens e desvantagens do princípio da igualdade: o princípio da igualdade, ancorado no âmbito da fundamental, mesmo que não estrita, cisão e separação, tem, certamente, vantagens quanto ao objetivo político da integração das religiões minoritárias. Isso vale especialmente se seus adeptos estão sensibilizados para toda forma de tratamento desigual, ou até mesmo percebem que por detrás de toda desvantagem há recusa e desprezo, como evidentemente tem-se na Alemanha para alguns adeptos do islamismo. Ao contrário, atenção especial ou ajuda às religiões minoritárias também podem levar à desintegração dos adeptos de uma religião minoritária, caso estes desenvolvam a ideia de que Lei e Direito não têm mais somente caráter geral, mas também oferecem um status especial para minorias e justamente suas sensibilidades.³⁴ Aqui se pode pensar em concepções de camadas da população alemã, que se sentem atingidas pelo fato de se tirar a Cruz da escola, enquanto que professoras muçulmanas podem portar seu véu em qualquer lugar.³⁵ Outro exemplo é a liberação da aula de esporte conjunta somente para muçulmanas, mas não para alunas cristãs, mesmo que estas apresentem argumentos semelhantes de que seus corpos devem permanecer encobertos.³⁶ Sob o ponto de vista do princípio da distância, o modelo da igualdade tem

³³ Vide o exemplo da proteção de igrejas de uma elevação de carga tributária, que procede quase que de forma contrária, em *Walz v. Tax Commissioner of New York*, 397 U.S. 664 (1970): Lá a ajuda financeira para igrejas através de desencargo tributário no caso de um imposto imobiliário foi justificada justamente no sentido de que uma tributação dos imóveis levaria a investigações mais precisas das relações internas das igrejas. O modelo de não tributação mantém, portanto, mais distância apesar da subvenção em geral garantida: „*The exemption creates only a minimal and remote involvement between church and state and far less than taxation of churches*“ (p. 676). Motivo: „*Elimination of exemption would tend to expand the involvement of government by giving rise to tax valuation of church property, tax liens, tax foreclosures, and the direct confrontations and conflicts that follow in the train of those legal processes*“ (p. 674).

³⁴ Vide CZERMAK, Gerhard. Zur Unzulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht, p. 40: „Não deveríamos esquecer: Símbolos ideológicos são discrepantes. Da mesma forma como integram uma parte, excluem outra.“

³⁵ Vide o panorama em CZERMAK, Gerhard. *Religions- und Weltanschauungsrecht*, § 13 IV und V 5. Juridicamente os casos se distinguem se a cruz na escola fora determinada pelo Estado, a professora, ao contrário, é pessoa da administração pública, mas também titular de direitos humanos. A distinção possui, sem dúvida, relevância jurídica; mas é discutível se também é decisiva. No âmbito das concepções de modelo aqui utilizadas, essa distinção jurídica pode ainda estar inconclusa.

³⁶ Referências em BRENNER, Michael. Staat und Religion, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, p. 282, nota de rodapé nº 71, 72. Vide também o exemplo relatado sob o título “suspensa” (*Beurlaubt*) no *Berliner Tagesspiegel* de 29.10.2006, em que se trata do afastamento temporário da comissária de bordo britânica Nadia Eweida do serviço na *British Airways*: „Nadia Eweida fazia parte do pessoal de terra no aeroporto de Heathrow. Ela foi suspensa por utilizar uma corrente de pescoço com uma pequena cruz e se recusar a esconder essa cruz durante a jornada de trabalho. A mulher argumentou que se permite, ao contrário, muçulmanas e sikhs portar burcas e turbantes.“

naturalmente o problema de que não somente não se devem evitar relações de proximidade, senão até mesmo buscar essas relações para se cooperar com todas as comunidades de fé em razão do objetivo do tratamento igualitário ou até de equiparação entre grandes e pequenas, pobres ou ricas. Com isso pode-se esperar mesclas/confusões e – de toda forma sob a visão da teoria da distância – ‘máculas/contaminações’ entre o secular e o religioso. Também é possível o aumento de prerrogativas/exigências de tratamento igualitário ou fomento especial de todas as religiões e igrejas possíveis, até para as comunidades menores. Quanto mais estrita e exigente for entendida e formulada a igualdade, tão mais amplo e extenso se torna seu âmbito de aplicação, tão maior pode ser a disputa por um tratamento igualitário adequado,³⁷ e possivelmente se torna mais conflituosa a relação entre os fiéis e suas comunidades de fé e o poder estatal.

IV. O TERCEIRO MODELO: INTEGRAÇÃO ATRAVÉS DA PROXIMIDADE ENTRE RELIGIÃO CIVIL E MORAL CONSTITUCIONAL

O terceiro modelo objetiva uma aproximação entre religião civil e moral constitucional ou estatal. Proximidade, como conceito diretivo, sinaliza já a distinção em relação ao modelo de separação. O lema não é a clara, grande e até mesmo a maior distância possível entre Estado e Igreja, e sim, uma aproximação, uma complementação recíproca de ambos os poderes, até a cooperação em relação ao âmbito moral ou senso de cidadania do qual depende toda a ordem social.

Para evitar mal entendidos há que se ressaltar dois pontos. Aproximação significa, por um lado, uma equiparação ou total identificação entre uma religião e uma formação estatal, seja em mensagem, organização ou pessoas. A princípio há que se manter uma separação do âmbito religioso-espiritual em relação ao secular (e o Papa não pode consequentemente ser imperador, e vice-versa, para prontamente desviar-se de categorias históricas; vide acima o item I.). Mas aproximação pressupõe, por outro lado, que apesar das diferenças apontadas também deve haver algo que vincule, para que tal aproximação não seja somente expressão de política de poder vinculada à maioria, de um lado ou de outro. Como isso poderia ocorrer?

Isso pode ser, em primeiro, a relação fundamental de estrutura ou, pelo menos, de complementação da moral estatal do cidadão (*Staatsbürgermoral*) e da moral religiosa (*Regilionsmoral*).³⁸ Com isso entende-se que cidadãos engajados não podem ser

³⁷ Vide a opinião divergente do Justice Rutledge's em *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 59: „it is only by observing [a strict separation of church and state] rigidly that the state can maintain its neutrality and avoid partisanship in the dissensions inevitable when sect opposes sect over demands for public moneys to further religious education, teaching or training in any form or degree, directly or indirectly.“

³⁸ Sobre isso vide o princípio da continuidade formulado por John Dewey e explicado por SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, p. 28 e seg. Aqui se trata de que para a relação adequada da ordem social são importantes diferenças entre seus ordenamentos parciais, mas que não devem extremar-se para um „pernicious dualisms“ (p. 21). Ao contrário, há que se colocar o mesmo peso sobre as relações estruturais contrapostas dos respectivos ordenamentos, para que se tenha uma vida boa para os indivíduos bem como para a comunidade.

formados somente pelo Estado ou por escolas estatais, mas necessitam também do apoio de famílias e religiões e comunidades de fé.³⁹ Essas instituições são, sobretudo, as crianças e os jovens que evidenciam o contexto do desenvolvimento individual da personalidade com a estrutura e a dependência de mundos de vida sociais, culturais e religiosos. Essas relações de proximidade ou “*core communities*” é que abrem o entendimento para o pensamento do enriquecimento de perspectivas subjetivas de organização de vida através de amplas formas de vida.⁴⁰ Com isso não se pressupõe que a partir de determinada imagem da moral burguesa estatal possam ou devam ser uniformizados e instrumentalizados convicções religiosas ou valores familiares. A autonomia parcial desses âmbitos e, com isso, também a relação de tensão entre eles permanecem.⁴¹ O ponto essencial de contato é de natureza estrutural, mais precisamente, de natureza análoga à estrutura. Em todos os três âmbitos objetiva-se um entendimento sobre bem comum (mesmo que nem sempre alcançado), que compreende o indivíduo, seu bem estar individual, mas também estabelece e forma uma perspectiva sobre o bem estar daquelas comunidades nas quais a perspectiva individual eventualmente frágil encontra enriquecimento, direção e importância. Não se nega, e sim, se pressupõe que seja possível ou que ocorra de fato a crítica, proveniente do bem estar familiar, sobre o bem estar da religião ou estatal;⁴² da mesma forma a visão voltada para todos os três âmbitos fundamentais se torna perspectiva própria do todo ou vinculante, sem a qual não se realiza o bem estar de cada um, também do Estado.⁴³

Resumindo, p. 29: „*Sociology looks to the continuities in life, to how things fit together and are interdependent, and it finds in these continuities the primordial sources of obligation and responsibility.*“

³⁹ Encontra-se frequentemente essa argumentação atrás do título ‘neutralidade amigável’ ou ‘positiva’. Referências em WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht*, p. 21, e na decisão *Walz* da US. *Supreme Court* (nota 29). Vide também KIPPENBERG, Hans G. Die Macht religiöser Vergemeinschaftung als Quelle religiöser Ambivalenz, p. 63 e seg. Sobre as „Funções da comunitarização religiosa do capital social” (*Funktionen des Sozialkapitals religiöser Gemeinschaftlichkeit*).

⁴⁰ Sobre as „*core communities*” minuciosamente SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, p. 184 seg.

⁴¹ Constitucionalmente fica claro como evidencia o regime fundamental: pais, filhos, escolas e comunidades de fé são protegidos através de direitos fundamentais e competências próprias. Vide também HEINIG, Hans Michael. Die Ordnung der Freiheit. Das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, segundo nota 72: „Igrejas são mais e algo diferente do que agências de valores federais” (*Kirchen sind mehr und anderes als Bundeswerteagenturen*).

⁴² Vide o interessante caso *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1971), onde membros da seita Amish tiveram sucesso na demanda de não ter que enviar seus filhos a escolas estatais superiores, apesar de isso ser geralmente a ordem. A *Supreme Court* analisou os esforços realizados pela própria comunidade religiosa no âmbito da educação e decidiu: „*The Amish alternative to formal secondary school education has enabled them to function effectively in their day-to-day life [...] this is strong evidence that they are capable of fulfilling the social and political responsibilities of citizenship without compelled attendance beyond the eight grade at the price of jeopardizing their free exercise of religion belief.*” (p. 225).

⁴³ Esse argumento é *contingente*. Portanto, há que se avaliar se faticamente ocorre o que se pressupõe normativamente, ou seja, que essencialmente dominam forças produtivas (e não inimigas) entre

Uma ética puramente formal de patriotismo constitucional provavelmente não pode construir tal perspectiva.

Em segundo lugar, a concepção de proximidade pode adquirir, historicamente, importância naqueles países em que partes importantes da moral social não sejam talvez exclusivamente, mas preponderantemente cunhadas por uma tradição religiosa isolada de maioria, como na Alemanha – e talvez no Brasil? – através do Cristianismo, mesmo que na bipartição confessional.⁴⁴ No ponto central não se encontram, portanto, maiorias políticas ocasionais para este ou aquele programa de espírito da época, e sim, tradições formadas durante longo tempo em épocas fáceis e difíceis, geralmente contra adversidades, tendo assim atrás de si uma prova histórica de afirmação.⁴⁵ Pense-se no valor do individualismo, fortemente influenciado pelo liberalismo e pelo iluminismo,⁴⁶ enquanto que o valor de equiparação decisivo do apoio a pobres, fracos e doentes foi formado, fortemente, pelo Cristianismo,⁴⁷ apesar de tradições seculares, do Estado social, terem desenvolvido seu efeito.⁴⁸ Outro exemplo é a ideia, que influencia a Alemanha, de que toda pessoa é indisponível e insubstituível, que possui uma dignidade que lhe subtrai de estratégias utilitaristas ou de instrumentalização. Esse pensamento integrado no art. 1º da Lei Fundamental alemã⁴⁹ tem conotações fortemente cristãs construídas sobre a semelhança divina de cada pessoa.⁵⁰ Com isso novamente não se nega que pode haver outras concepções seculares e, nesse caso, sobretudo no entendimento de dignidade de Kant, que expressam efetivamente tais pensamentos.⁵¹

religião, família e Estado. Sendo outra a realidade, portanto dominando forças tensas e até mesmo destrutivas entre (algo como) clãs e poder estatal ou religiões e Estado, ou entre religiões propriamente, o argumento de produtividade acima citado perde força. Então há que se avaliar se os modelos de concorrência funcionam melhor.

⁴⁴ Aqui também se coloca um pressuposto contingente que necessita de avaliação sobre se tais influências realmente se apresentam. Relacionado à também forte influência cristã da comunidade alemã e da Lei Fundamental se apresenta menos uma “premissa” inexplorada, e sim, uma hipótese dependente de investigação empírica. Sobre a primeira alternativa citada vide HUSTER, Stefan. *Die ethische Neutralität des Staates*, p. 200: „A argumentação sobre o motivo de integração repousa em duas premissas: (1) A ordem de liberdade da Lei Fundamental depende de uma orientação cristã pluralista, que de toda forma influencia a consciência pública de seus cidadãos. (2) Essa situação justifica que se garanta um status privilegiado ao Cristianismo, também no Direito estatal e nas instituições estatais - especialmente na escola.“

⁴⁵ Vide a conceituação de „funded experience“ em SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, p. 20, 37, 40, 129, 289, 403.

⁴⁶ Ao lado disso se apresenta uma linha religiosa de individualização que fica evidente especialmente na discussão sobre a importância da consciência.

⁴⁷ Por exemplo, Mateus, cap. 25, 35-40.

⁴⁸ Vide HEINIG, Hans Michael. *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit* (erscheint demnächst)

⁴⁹ Art. 1º (Proteção da dignidade do homem). (1). A Dignidade do Homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público. (2) O povo alemão reconhece, portanto, os direitos invioláveis e inalienáveis do Homem como fundamento de qualquer comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (N.R.)

⁵⁰ Mais precisamente HÄRLE, Wilfried. *Menschenwürde – konkret und grundsätzlich*.

⁵¹ Minuciosamente BRUGGER, Winfried. *Menschenwürde im anthropologischen Kreuz der Entscheidung*.

Estando presentes tais constelações, a identidade de um país consiste na mistura particular de posturas e valores habituais e institucionalizados, que se tornaram uma imagem humana, social e estatal característica no decorrer da História, que justamente na sua particularidade vai além da caracterização, naturalmente sempre também possível, de “pessoa, sociedade, Estado”.

Esse argumento pode ser generalizado em relação ao papel das religiões: em países fortemente influenciados por determinada direção religiosa, como o ‘Ocidente’ e talvez no Brasil através do Cristianismo, essa religião se inseriu em alguns ou também em muitos aspectos da moral social e constitucional. Aqui normalmente se utiliza o título de religião civil.⁵² O conceito de religião civil conota dois elementos: o primeiro já citado elemento é a disseminação de um valor religioso originalmente genuíno dentro da moral social – aqui se coloca, conceitualmente, ‘civil’ antes de ‘religião’. O segundo elemento coloca ‘religião’ antes de ‘civil’, desde que estes conteúdos generalizantes mantenham uma dimensão profunda e vinculante especificamente religiosa, não inserida em todos os mandamentos normativos e que apresenta, por exemplo, um alto obstáculo à instrumentalização política diuturna.⁵³ Em tais casos pode-se plausivelmente argumentar que seria contraproducente para toda a organização social não tomar conhecimento ou não apoiar essa corrente de valor originalmente religiosa, parcialmente generalizada até o momento, sendo assim civil-religiosa, ou simplesmente equipará-la a outras religiões que ainda não passaram por essa prova, esse teste de disseminação civil-religiosa.⁵⁴ Para evitar tal desintegração ameaçadora, tenta-se através do princípio da proximidade manter as relações estruturais até agora produtivas,⁵⁵ mesmo que estas estejam majoritariamente influenciadas por certa fonte religiosa, como no nosso caso o Cristianismo (ao lado da corrente concorrente do Iluminismo). Nessa concepção se reconhece e até se acentua, amplamente, a integração como objetivo, mesmo que mais com o objetivo de manutenção das relações de lealdade estabelecidas; em contrapartida, o Modelo 2, com o foco na equiparação especialmente da integração, prescreve o fomento de religiões e grupos minoritários. Quais são as vantagens e desvantagens desse modelo, se lhe dermos a prioridade no âmbito fundamental da liberdade e

⁵² Referências em HUSTER, Stefan. *Die ethische Neutralität des Staates*, p. 216 e seg.

⁵³ Na citação seguinte se coloca em destaque a segunda dimensão citada: “Religião civil – são conteúdos da cultura pública, na qual a comunidade e nesta a vida civil anuncia, simbolicamente, sua dependência de pressupostos de vida, que não são politicamente dispositivos e que exigem reconhecimento de sua indisponibilidade no interesse da vida política comum.” Assim LÜBBE, Hermann. *Zivilreligion und der „Kruzifix-Beschluß“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts*, p. 239. Ambas as conotações são vinculadas em BOWDEN, Henry Warden. *A Historian’s Response to the Concept of American Civil Religion*, p. 192 seg., que remete a escritos de Robert Bellah: O conceito se relaciona „*succinctly to those sacred themes and symbols which he sees at work in cultural life*” (p. 192). O conceito também é „*a vehicle for national self-understanding, as integrating the family and local community into a larger sphere, and for mobilizing support to secure national objectives*” (p. 192 seg.).

⁵⁴ Assim LÜBBE, Hermann. *Zivilreligion und der „Kruzifix-Beschluß“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts*, p. 248 segs. para as consequências da decisão sobre o crucifixo do Tribunal Constitucional Alemão.

⁵⁵ Como já referido nas notas 39 e 40: Caso apresentem-se relações produtivas e não destrutivas!

igualdade de religião, individualmente ancoradas, e na separação entre Estado e Igreja? A vantagem conforme a situação histórica pode ser a seguinte: se a identidade e unidade normativa de um Estado repousam na essência da religião civil, para a qual as três principais correntes de transmissão – Estado, família e religião(s) deram, cada uma, sua contribuição, então faz sentido que o poder estatal entenda esse potencial de identificação e lealdade não de forma estreita ou indiferente, mas sim como fonte limitada que merece reconhecimento e também apoio.⁵⁶ Citando o famoso ditado de Böckenförde⁵⁷: o Estado não pode criar, em sua competência própria, esses pressupostos familiares e religiosos da moral estatal do cidadão, mas pode reconhecer laços produtivos existentes e lhes permitir apoio,⁵⁸ desde que se coloque em perspectiva a vantagem essencial, juntamente com também possíveis desvantagens dessa concepção. Se o Estado reconhece e até fomenta tais forças integradoras, isso leva, naturalmente, nos casos como no ‘Ocidente’, onde o Cristianismo teve um papel especialmente importante juntamente com o longo concorrente Liberalismo, também a um forte reconhecimento das forças religiosas dominantes.⁵⁹ Em outras palavras, com tal aproximação se chega a uma consideração e a um reconhecimento mais fortes de uma crença de toda forma cultural, política e religiosamente dominante, estando esta presente no país ou no continente considerado, como em nosso caso o Cristianismo. Para críticos desse modelo impõe-se a palavra “concentração de poder” (*Vermachtung*). Com isso há, naturalmente, por parte das religiões minoritárias, uma suspeita de tutela, tratamento desigual e discriminação, e também não está distante a dúvida de que os âmbitos político e religioso se misturam. Mesmo assim essa conclusão não é imperativa. Também podem ser citados outros motivos:

Primeiramente, tais aproximações devem sempre respeitar os conteúdos mínimos e essenciais apresentados no item I sobre liberdade e igualdade de religião e separação estrutural entre Estado e Igreja/religião. Portanto, não se permite coerção jurídica para o

⁵⁶ Vide, por exemplo, as exposições em *Walz v. Tax Commissioner of New York*, 397 U.S. 664 (1970), um caso no qual o Estado de Nova York excluiu comunidades religiosas do imposto predial. Lá a U.S. Supreme Court falou de instituições „that exist in harmonious relationship to the community at large and foster its ‚moral and mental improvement‘“ (672). O Tribunal também opinou que „the state has an affirmative policy that considers these groups as beneficial and stabilizing influences in community life“ (673).

⁵⁷ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, p. 60: „O Estado de liberdade, secularizado, vive de pressupostos que ele mesmo não pode garantir. Esse é o grande risco que ele corre por força de sua liberdade.”

⁵⁸ Isso concordaria com Böckenförde. Ele formula em *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, p. 61: „O Estado que não mais confia nas forças vinculantes internas ou até a suprime” – por depender demais da garantia de expectativas eudemonistas de vida dos cidadãos – não poderá se sustentar com o tempo. Em que se apóia esse Estado em dia de crise? Assim se perguntaria – com Hegel – se o Estado secularizado também não tem que viver, por fim, de suas forças vinculantes e impulsos internos, propagados pela fé religiosa de seus cidadãos”. Formula-se a partir da visão aqui defendida: das forças vinculantes e relações estruturais que vinculam produtivamente a moral familiar, religiosa e civil-estatal.

⁵⁹ Vide LÜBBE, Hermann. *Zivilreligion und der „Kruzifix-Beschluß“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts*, p. 243 e seg., 237 e seg.: „Religião civil“ como „aquela parte da cultura religiosa dominante que se relaciona com a vida política constituída numa comunidade”.

exercício de (uma determinada) religião; estão vetadas desvantagens jurídicas para religiões minoritárias (como de ocupação de cargos públicos); separa-se coerção jurídica externa de coerção interna de consciência. Naturalmente, sempre são possíveis, e também prováveis, os conflitos, no que concerne à delimitação, especialmente em sérias “violações fáticas de Direitos Fundamentais” aquém da coerção jurídica,⁶⁰ mas permanece o próprio limite. Nesse modelo está mal construída a absolutização de separação, distância e liberdade, como objetiva, tendencialmente, o primeiro modelo. Mal construída está também uma comparação ou compensação automática em favor de religiões minoritárias através de ‘igual’ ou até mesmo ‘especialmente forte’ fomento, como se apresenta no segundo modelo. Pode-se dizer que no terceiro modelo, como nos outros dois, as vantagens e desvantagens mais ou menos se equivalem. Num modelo há a ameaça da majoração, noutro a da minoração. Num há a ameaça da indiferença do Estado, no outro a da tutela através de muito estreitamento ou fomento. Se isso realmente descreve acertadamente a situação e se mantidos os pressupostos básicos apresentados inicialmente, poderíamos dizer de forma kantiana: cada um desses modelos pode ser generalizado, pois não se relaciona, categoricamente, à preferência por uma religião – o que no terceiro modelo é o Cristianismo, a força motriz para a Europa, é para o ‘Oriente’ o Islam. O princípio da generalização não oferece resposta suficiente a essa questão sobre o que é concretamente generalizável, aqui e agora, na relação Estado-Igreja, e que pode encontrar a maior concordância possível. A discussão dos três modelos mostra, portanto, que em cada modelo ocorrem perdas. Com outras palavras: aqueles que sentem a perda através de (na sua visão) muita ou pouca distância, liberdade, igualdade ou proximidade, levantarão objeções. Sendo isso inevitável, deveria ser evitável a conclusão de que cada protesto semelhante identifica automaticamente um regime injusto e provoca violência. Justamente por se manter e se dever manter os pressupostos mínimos de juridicidade e liberdade em todos os três modelos, os representantes de todos esses modelos Estado-Igreja deveriam aprender a ‘aceitar’ os correspondentes ganhos, mas também ‘suportar’ as perdas a isso relacionadas. Para ‘suportar’ talvez ainda não seja suficiente, mas deveria bastar para excluir violência e guerra.

LITERATURA

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: ders., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt a.M. 1976, 42-64.

BOWDEN, Henry Warden. A Historian’s Response to the Concept of American Civil Religion, in: WOOD JR., James E. (ed.). *Readings on Church and State*, Waco, Texas 1989, 185-194.

BRENNER, Michael. Staat und Religion, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* Bd. 59, Berlin/New York 2000, 264-297.

BRUGGER, Winfried. Varianten der Unterscheidung von Staat und Kirche, *Archiv des öffentlichen Rechts* 132, 2007, 4-43.

⁶⁰ Sobre isso Parte II supra.

— Menschenwürde im anthropologischen Kreuz der Entscheidung, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*. Neue Folge Bd.56, Tübingen 2008, 95-124.

CAMPENHAUSEN, Axel F. e VON/DE WALL, Heinrich. *Staatskirchenrecht*, München, 2006.

CZERMAK, Gerhard. Zur Unzulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: BRUGGER, Winfried e HUSTER, Stefan (Orgs.) *Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates*, Baden-Baden 1998, 13-40.

_____. *Religions- und Weltanschauungsrecht*, Berlin/Heidelberg 2008.

FROWEIN, Jochen A. Religionsfreiheit und internationaler Menschenrechtsschutz, in: GROTE, Rainer e MARAUHN, Thilo (Orgs.) *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht. Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven*, Berlin u.a. 2001, 73-88.

HABERMAS, Jürgen. Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: TAYLOR, Charles. (Org.) *Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung*, Frankfurt a.M. 1993, 147-196.

HÄRLE, Wilfried. Menschenwürde – konkret und grundsätzlich, in: *Marburger Jahrbuch Theologie XVII*, Marburg 2005, 135-166.

HEINIG, Hans Michael. *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit* (erscheint demnächst)

_____. Die Ordnung der Freiheit. Das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* (erscheint demnächst)

HUSTER, Stefan. *Die ethische Neutralität des Staates*, Tübingen 2002.

KIPPENBERG, Hans G. Die Macht religiöser Vergemeinschaftung als Quelle religiöser Ambivalenz, in: OBERDORFER, Bernd e WALDMANN, Peter. (Orgs.) *Die Ambivalenz des Religiösen*, Freiburg u.a. 2008, 53-76.

LÜBBE, Hermann. Zivilreligion und der „Kruzifix-Beschluß“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts, in: BRUGGER, Winfried e HUSTER, Stefan. (Orgs.) *Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates*, Baden-Baden 1998, 237-254.

MEDINA, Barak. Does the Establishment of Religion Justify Regulating Religious Activities? The Israeli Experience, in: BRUGGER, Winfried e KARAYANNI, Michael. (Orgs.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*, Berlin u.a. 2007, 299-332.

MUCKEL, Stefan e OGOREK, Markus. Staatliche Kirchen- und Religionsförderung in Deutschland und den USA, *Die öffentliche Verwaltung* 2003, 305-313.

OBERDORFER, Bernd e WALDMANN, Peter. (Orgs.) *Die Ambivalenz des Religiösen. Religionen als Friedensstifter und Gewalterzeuger*, Freiburg u.a. 2008.

PAULSEN, Michael A., Religion, Equality, and the Constitution: An Equal Protection Approach to Establishment Clause Adjudication, *Notre Dame Law Review* 61, 1986, 311-371.

RADAY, Frances. Claiming Equal Religious Personhood: Women of the Wall's Constitutional Saga, in: BRUGGER, Winfried e KARAYANNI, Michael (Orgs.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*, Berlin u.a. 2007, 255-298.

RAWLS, John. *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt a.M. 1975.

SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*, Berkeley u.a. 1992.

SCHIEDER, Rolf. Das prekäre Verhältnis von Politik und Recht. Eine historische Skizze, in: BRUGGER, Winfried e HUSTER, Stefan (Orgs.) *Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates*, Baden-Baden 1998, 221-236.

WALTER, Christian. *Religionsverfassungsrecht*, Tübingen 2006.

ZACHARIAS, Diana. Das Weihnachtsfest im deutschen öffentlichen Recht, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, 1329-1332.