

A AUTONOMIA PRIVADA NA LIBERDADE RELIGIOSA COM ÊNFASE NA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Julio Cesar Frosi*

RESUMO

O presente artigo trata da autonomia privada no contexto da liberdade religiosa, utilizando como principal referencial teórico a Teoria da Justiça de *John Rawls*. Para tanto, questiona-se o que é a liberdade religiosa, dividindo o conceito em duas categorias, a liberdade e a religião, procurando-se compreender o que significa cada uma delas. Frente a essa problemática, cabe ao presente artigo verificar, enfatizando a teoria da justiça de *John Rawls*, quais seriam os princípios aceitos em uma sociedade bem ordenada, procurando por fim, demonstrar quais seriam as limitações a esses direitos e princípios, bem como suas relações com a autonomia privada e a liberdade religiosa. O artigo possui a seguinte estrutura: 1. Considerações preliminares sobre a religião; 2. Considerações preliminares sobre a liberdade religiosa; 3. Autonomia Privada e Religião; 4. A Teoria Rawlsiana Aplicada ao Tema da Autonomia Privada e a Liberdade Religiosa.

ABSTRACT

The article that is hereby presented studies the private autonomy within religious freedom, using as the main source the Theory of Justice, by John Rawls. To accomplish this, it is questioned what is religious freedom, dividing the concept into two categories, freedom and religion, seeking to comprehend what each one means. This article is responsible to verify, emphasizing the theory of justice of John Rawls, which would be the accepted principles in a well-ordered society, seeking, at last, to demonstrate which limitations would these rights and principles have and their relation over private autonomy and religious freedom.

INTRODUÇÃO

Em razão da intolerância religiosa na história, uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos foi a liberdade de crença e de culto, alcançando a condição de direito humano fundamental consagrado na esfera do direito internacional dos direitos humanos. Essa liberdade de orientação e prática religiosa, como todo direito fundamental, não é absoluto, e então deve ser limitado.

Para tentarmos estabelecer esses limites, questiona-se primeiramente o que é a liberdade religiosa, dividindo o conceito em duas categorias, a liberdade e a religião, procurando-se compreender o que significa cada uma delas.

O estudo que aqui é exposto pretende demonstrar quais os princípios aceitos em uma sociedade moderna bem ordenada e se existem limites para a autonomia privada em

* julio@frosi.com.br

termos de religião, sob a ótica da liberdade dos modernos e pela teoria da justiça. Caso essa resposta seja positiva, a intenção é ainda de demonstrar quais seriam estes limites.

Também é importante mencionar que o artigo é parte de um estudo mais amplo, que será resolvido em uma dissertação de mestrado, sendo que até então o estudo se encontra em sua fase inicial. Em termos mais específicos, o tema do presente estudo é o seguinte: o exercício da liberdade religiosa a partir da proposta teórica rawlsiana ¹

Desse modo, o problema que orienta o trabalho é: quais princípios filosóficos/jurídicos são aceitos em uma sociedade bem ordenada, tendo em mente a finalidade de contrapor-los ou justapor-los à liberdade religiosa.

A escolha do tema exposto justifica-se, basicamente, nas seguintes razões: a) é juridicamente relevante na medida que indica a fronteira entre a autonomia privada e os espaços públicos estatais e intersubjetivos no exercício de certas liberdades e possibilita pensar alternativas para conflitos de liberdades ; b) no âmbito filosófico possibilita a aplicação e esclarecimento da teoria rawlsiana em uma dimensão importante da estrutura básica da sociedade e c) socialmente, demonstra a necessidade de considerar com tolerância e civilidade o tema da diversidade religiosa.

O propósito deste texto - o principal objetivo - é a identificação dos princípios que legitimariam a limitação ou possível restrição de posições e crenças religiosas. O desdobramento argumentativo apresentado é que segue: em primeiro lugar faz-se breves considerações sobre a religião, em seguida, aborda-se a liberdade religiosa e sua positivação no contexto do princípio da laicidade e, por fim, como compreender a limitação do exercício da liberdade religiosa a partir da *Teoria da Justiça* de Rawls.

A presente investigação é bibliográfica², quanto aos seus objetivos é analítico-interpretativa. Pode ser assim qualificada por centrar-se na análise detalhada da estrutura dos argumentos das posições destacadas e na interpretação sistemática das teses defendidas.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A RELIGIÃO

Os fenômenos religiosos são de duas espécies: as crenças, que são estados de opinião, representações, e os ritos, que exprimem modos de conduta. Ambos organizam e classificam o universo das coisas em duas classes ou domínios radicalmente excludentes: o profano e o sagrado. ³ A religião é, obviamente, um fenômeno religioso, pois possui crenças e ritos.

Para *Durkheim*, as crenças são representações que exprimem a natureza das coisas sagradas e a relação que elas mantêm, seja entre si, seja com as coisas profanas. Os ritos são

¹ Essa será apresentada em tópico específico.

² Pesquisa bibliográfica é o estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, isto é, material acessível ao público em geral. Fornece instrumental analítico para qualquer outro tipo de pesquisa, mas também pode esgotar-se em si mesma. O material publicado pode ser fonte primária ou secundária. (MORESI, 2003, p.62).

³ QUINTANEIRO, Tania, et al. *Um toque de clássicos: Durkheim, Marx e Weber*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003, p. 90.

oncebidos como regras que determinam como o homem deve se comportar com as coisas sagradas. O rito e a crença, articulados de forma sistemática, constituem uma religião.⁴

A prática religiosa conhece no exercício de atos de culto um dos seus elementos fundamentais: onde há religião haverá necessariamente culto, sendo o culto um elemento essencial da liberdade religiosa. Com isso, surge a necessidade de proteção dos direitos a comemorar publicamente as festividades da própria religião, feriados religiosos, bem como a liberdade de construção de templos.⁵

É importante deixar claro que a religião não se limita a apenas crenças relativas aos deuses, sendo politeísta, ou a um Deus, caso seja monoteísta. Existem grandes religiões em que a ideia de deuses e espíritos está ausente ou, ao menos, desempenha um papel secundário e apagado. É o caso do budismo, que apresenta-se em oposição ao bramanismo, como uma moral sem deus e um ateísmo sem Natureza. Ele não reconhece um deus do qual o homem dependa, sua doutrina é absolutamente atéia, ou seja, é uma religião sem Deus. O budismo consiste essencialmente no que os fiéis chamam de “as quatro nobres verdades”, como forma de chegar à libertação e à salvação pelo Nirvana.⁶

O budista não se preocupa em saber de onde vem esse mundo em que ele vive e sofre. Toma-o como um fato e todo o seu esforço está em evadir-se dele. Para esta obra de salvação, ele só pode contar consigo mesmo, não havendo deus para agradecer ou auxiliá-lo. Isso não significa que negue a existência dessas entidades, como por exemplo os seres chamados *Indra*, *Agni*, *Varuna*, mas julga que não lhes deve nada e não precisa deles, pois o poder desses seres só pode estender-se sobre os bens deste mundo, os quais, para o budista, não possuem valor. Inclusive, mesmo se existissem e estivessem investidos de algum poder, o libertado julga-se superior a eles, pois o que faz a dignidade dos seres não é a extensão da ação que exercem sobre as coisas, mas exclusivamente o grau de seu avanço no caminho da salvação.⁷

Dalai Lama, ao ser perguntado sobre a possibilidade de integração do Cristianismo e Budismo no Ocidente, define a importância de haver uma variedade de religiões e filosofias, sendo que o que deve valer é o propósito, e não os credos, considerando que a grande maioria busca a felicidade permanente através do crescimento espiritual, e que assim como gosto para comida, existe gosto para religião. Por tais razões, justifica-se a relevância do multiculturalismo religioso.⁸

⁴ SANTOS, Renan. *Martin, Craig, Masking Hegemony: A Genealogy of Liberalism, Religion and the Private Sphere*. London: Equinox, 2010. In: Debates do NER, ano 13, n. 22, jul./dez. 2012. Periódico do Núcleo de Estudos da Religião (ISSN 1982-8136). Porto Alegre: UFRGS, p. 104.

⁵ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 19.

⁶ DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa: O sistema totêmico na Austrália*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 12-13.

⁷ DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa: O sistema totêmico na Austrália*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 13.

⁸ LAMA, Dalai (Tenzin Gyatso). *Buddhism, Christianity, and Prospects for World Religion*. In: REA, Michael; POJMAN, Louis. *Philosophy of Religion: An Anthology*. 6. ed. Boston: Wadsworth, 2012, p. 660.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA

Para *Alexandre Moraes*, “a conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração da maturidade de um povo”.⁹ Mas para tanto é importante entender dois conceitos chave: liberdade e religião.

No que tange a liberdade, a mesma ainda pode ser dividida entre duas categorias, perfeitamente elucidadas por *Benjamin Constant*: a liberdade dos modernos e a liberdade dos antigos.

Para nós, a liberdade é não ser preso, detido, condenado ou maltratado pela vontade arbitrária de um ou vários indivíduos. É o direito de dizer sua opinião, escolher e exercer seu trabalho, dispor de sua propriedade como bem lhe convir, de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou passos. É para cada um o direito de reunir-se com outros, para discutir seus interesses, professar cultos, ou simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações.¹⁰ Também faz parte da liberdade os direitos democráticos, de influir sobre a administração do governo, por representações, petições, reivindicações etc. Mas esta soberania é, na modernidade, exercida em grau consideravelmente menor.

No entanto, a liberdade dos antigos consistia em exercer diretamente várias partes da soberania inteira, em concluir tratados de aliança com estrangeiros, votar as leis, pronunciar julgamentos, examinar contas, atos e gestão dos magistrados; em fazê-los comparecer diante de todo um povo, acusá-los de delitos, condená-los ou absolvê-los. Porém, ao mesmo tempo em que os antigos possuíam esta prerrogativas, admitiam submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. Não havia privilégios como há entre os modernos, sendo que todas as ações privadas são sujeitas a severa vigilância, não havendo concessões à esfera privada, nem mesmo no que se refere à religião. A faculdade de escolher seu culto, um de nossos mais preciosos direitos, seria um sacrilégio para os antigos. Mesmo nas relações domésticas a autoridade intervinha, estando os indivíduos vigiados até no interior das famílias. As leis regulamentavam os costumes e, como tudo dependia dos costumes, não havia nada que as leis não regulamentassem.¹¹

Assim sendo, para os antigos, o indivíduo era quase sempre soberano nas questões públicas, mas escravo em seus assuntos privados. Enquanto decide como porção do corpo coletivo, interroga, destitui, condena, despoja e exila, mas enquanto sujeito do corpo coleti-

⁹ MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*, doutrina e jurisprudência, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 125.

¹⁰ CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Disponível em <http://caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf>, acesso em 15/01/2014.

¹¹ CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Disponível em <http://caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf>, acesso em 15/01/2014.

vo, pode ser privado de sua posição, despojado de seus pertences, banido e condenado pela vontade arbitrária do todo ao qual pertence.¹²

Os romanos, na antiguidade, também não alteraram a ideia de liberdade, pois permanecia, antes do indivíduo, o sentimento de pertinência ao grupo, primeiramente ao grupo familiar e, num segundo momento, a *civitas*. A liberdade para os romanos era um espaço referente a liberdade de ação (*status libertatis*) e não a qualquer ordem interna do sujeito, ou mesmo a qualquer esboço de direito subjetivo, que até esse momento não existia.¹³

A liberdade religiosa, por sua vez, é um direito fundamental e de personalidade. Objetiva o desenvolvimento máximo das potencialidades humanas, tendo como essência o homem-indivíduo. É um direito oponível em face do Estado e também em face do particular. A liberdade da religião é tão importante como um direito fundamental, que vários autores a consideram como a origem dos direitos fundamentais.

A defesa da liberdade religiosa postulava a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Portanto, autores como *Jellinek* vêem na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Porém, tratava-se no caso mais da ideia acerca da tolerância de credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, da forma como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais.¹⁴

Esta liberdade, como todos os direitos, não é absoluto, e mesmo os direitos fundamentais possuem como característica a sua limitabilidade. Contudo, a limitação mais evidente é o princípio de que esta liberdade “não contrarie a ordem pública e os bons costumes”. A liberdade religiosa deve cingir-se aos objetivos fundamentais da república, previstos no art. 3º da Carta Constitucional, dentre eles, o previsto no inciso IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Também deve irremediavelmente respeitar os direitos previstos no art. 5º.

3 AUTONOMIA PRIVADA E RELIGIÃO

3.1 A POSITIVAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Primeiramente, devemos ter em mente que a liberdade de expressão começou a adquirir relevância com o advento da modernidade, ou mais precisamente, com a Reforma Protestante e o conseqüente processo de afirmação de liberdade religiosa. Portanto, pode-se dizer que a liberdade de expressão nasceu com a liberdade religiosa, mas também que, em termos gerais, a liberdade religiosa é também uma forma de liberdade de expressão.

¹² CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Disponível em <http://caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf>, acesso em 15/01/2014.

¹³ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião*. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 34.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998, p. 359.

Vale ressaltar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, sendo que não raras vezes, quanto maior o nível de democracia, maior a liberdade de expressão (e reciprocamente), mas pode também a liberdade de expressão acarretar riscos para a democracia e esta para aquela.¹⁵

O direito de expressão no Brasil encontra seu início na Carta Imperial de 1824, tendo encontrado apenas sob a égide da atual Constituição Federal uma real efetivação. Pelo art. 179, IV, daquela Constituição,

Todos podem comunicar seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercício deste Direito, nos casos, e pela fôrma, que a Lei determinar [sic].

Nestes termos, a Constituição de 1988 se encontra em sintonia com a evolução registrada, precipuamente a respeito da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Verica-se a seguinte disposição, em seu art. 19: *“ todos têm direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio”*.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, mediante sua incorporação ao direito interno, dispõe em seu art. 19 que:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões;
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, reflete que

Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha [...].

Na Europa, a Convenção Europeia de Direitos Humanos expõe o seguinte dispositivo em seu art. 10.1: *“Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas [...]”*; E a Carta

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang *et alli*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 441.

de Direitos Fundamentais da União Européia, em seu art. 11.1: “Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão.”¹⁶

Está assim, amplamente assegurado em todas as cartas nacionais e internacionais o direito à liberdade de expressão.

3.2 A POSITIVAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Estampada em documentos do século XVI e XVII, a liberdade religiosa proporcionou a descentralização da procura da verdade última acerca do sentido da existência, valorizando a reflexão crítica e a manifestação de concepções dissonantes.

No século XVII, em alguns segmentos ingleses, verifica-se a discussão de temas que estão na base do entendimento moderno da soberania popular, do contrato social, da criação de constituições escritas, da defesa da igual liberdade de todos os indivíduos, incluindo a liberdade de religião e de expressão.¹⁷

Nomes como o de *Roger Williams* (1603-1684), *John Milton* (1608-1674) e *John Locke* (1632-1704) estão ligados à influência da exaltação da liberdade de religião e de expressão. O primeiro, enquanto secretário do magistrado *Edward Coke*, notabilizou-se pela defesa da liberdade religiosa e da separação das confissões religiosas do Estado, princípio que implementou na colônia americana de *Rhode Island*. O segundo, secretário pessoal de *Oliver Cromwell*, destacou-se pela defesa da ampla liberdade de expressão. O terceiro, filho de advogado que lutou ao lado de *Cromwell*, desenvolveu a teoria do contrato social como princípio fundador de uma ordem estadual limitada pela garantia dos direitos naturais dos indivíduos e consolidou, na teoria política, uma ampla tolerância religiosa.¹⁸ Teoria essa, que serviu como base, ao lado de outras referências como *Kant*, *Hobbes* e *Rousseau*, para a teoria contratualista contemporânea de *John Rawls*.

É incontestável que uma sociedade que acolhe em seu seio uma variedade significativa de culturas distintas produzirá, também, um maior número de formas de ver a vida e isso faz com que as culturas divirjam entre si. E, nessa linha de pensamento, adverte-se que nenhuma cultura ou tradição específica pode presumir ser a única certa, relativizando as outras realidades culturais para estabelecer seu próprio império de valores.¹⁹

Nessa concepção, o fundamento dos direitos humanos numa sociedade multicultural não deve ser tomado a partir de uma forma cultural predominante em determinado local, mas antes necessita vincular-se uma identidade política comum compartilhada por to-

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang et alli. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. pp. 435-438.

¹⁷ SILVEIRA, Renata Machado da. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. 2007. 132 p. Dissertação - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Orientador: José Adércio Leite Sampaio, 2007, p. 17.

¹⁸ SILVEIRA, Renata Machado da. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. 2007. 132 p. Dissertação - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Orientador: José Adércio Leite Sampaio, 2007, p. 17.

¹⁹ LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010, pp. 229-230.

dos os seus cidadãos. Logo, o papel do Estado é garantir com amplitude liberdade e autonomia a todos os cidadãos para que dirijam suas vidas conforme suas escolhas culturais, não devendo se ocupar da institucionalização de formas culturais, pois quando transmutadas em normas obrigatórias a todos, tolhem a capacidade de escolha do indivíduo e comprometem seriamente o intercâmbio cultural.²⁰

4 A TEORIA RAWLSIANA APLICADA AO TEMA DA AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE RELIGIOSA

4.1 RAWLS E UMA TEORIA DA JUSTIÇA

A teoria da justiça como equidade, proposta por John Rawls inicialmente em seu livro *A Theory of Justice*, de 1971, procura deduzir a neutralidade por deliberação racional entre indivíduos livres e iguais a partir da *posição original*, mediante um hipotético véu de ignorância.

Em *A Theory of Justice*, Rawls tenta superar a doutrina filosófica do utilitarismo cuja ideia é que uma sociedade justa deva perseguir o maior bem-estar possível pelo maior número de pessoas. Isto porque, para o autor, essa posição utilitarista tende a sacrificar os interesses da minoria.

O autor, buscando resolver o impasse do conflito entre duas tradições do pensamento democrático, uma associada a *Locke* e outra a *Rousseau*, utiliza a distinção feita por *Benjamin Constant* entre a Liberdade dos Modernos e a Liberdade dos Antigos, onde *Locke* daria prioridade à primeira, ou seja, às liberdades civis, particularmente à liberdade de consciência e de pensamento, além de certos direitos básicos da pessoa e os direitos de propriedade de associação. A tradição de *Rousseau*, por outro lado, atribui a prioridade às liberdades políticas iguais para todos e aos valores da vida pública, considerando as liberdades civis como subordinadas.²¹

As duas concepções-modelos básicas na teoria da justiça como equidade são as de uma sociedade bem ordenada e de uma pessoa moral. Seu interesse está em destacar os aspectos essenciais da nossa concepção de nós mesmos como pessoas morais e da nossa relação com a sociedade enquanto cidadãos livres e iguais. A *posição original* é uma terceira concepção-modelo desse gênero que tem um papel mediador.²²

Uma sociedade bem ordenada, para *Rawls*, possui dois traços essenciais: 1) esta sociedade é regida por uma concepção pública da justiça, onde cada um aceita e sabe que os demais também aceitam os mesmos princípios de justiça. A estrutura básica da sociedade, ou seja, suas instituições, respeitam esses princípios; 2) seus membros são pessoas: a)

²⁰ LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010, pp. 246-247.

²¹ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 52.

²² RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 53.

morais, no sentido de que todos possuem e reconhecem nos demais um senso de justiça; b) iguais, na medida em que se consideram uns aos outros como detentores de um direito igual e c) livres, na medida em que pensam ter o direito de intervir na elaboração de suas instituições comuns em nome de seus próprios objetivos fundamentais e de seus interesses superiores. Contudo, não possuem a condição de livres para perseguir fins particulares que podem ter em um dado momento.²³

A teoria da justiça como equidade começa com a ideia de que a concepção de justiça mais apropriada para a estrutura básica de uma sociedade democrática é aquela que seus cidadãos adotariam numa situação equitativa em relação a si mesmo e na qual eles seriam representados unicamente por pessoas morais, livres e iguais. Essa é a situação da posição original. Como pressupõe-se que a equidade das circunstâncias nas quais o acordo é atingido se transfere para os princípios de justiça escolhidos, a posição original situa as pessoas livres e iguais de maneira equitativa em relação às outras, sendo que a concepção de justiça adotada por elas também será igualmente equitativa. Daí o nome de teoria da justiça como “equidade”.²⁴

Enquanto isso, pelo véu de ignorância, os indivíduos não conhecem seu lugar na sociedade, nem seu status social, não conhecem tampouco o seu quinhão na distribuição de talentos e de dons naturais. Não conhecem nem sua própria concepção do bem, seus fins últimos particulares e ignoram suas tendências e disposições psicológicas específicas.²⁵

O véu da ignorância implica que as pessoas sejam representadas unicamente como pessoas morais, e não como pessoas beneficiadas ou prejudicadas pelas contingências de sua posição social, pela distribuição das aptidões naturais ou pelo acaso e pelos acidentes da História durante o desenrolar de sua vida.²⁶

Rawls supõe a existência de dois princípios de justiça que emergem a partir do seu contrato social: um que oferece as mesmas liberdades básicas a todos os cidadãos, como liberdade de expressão e de religião (princípio esse que sobrepõe, inclusive, as considerações sobre utilidade social e bem-estar geral); e o segundo princípio, que haja uma distribuição aproximadamente igualitária de renda e riqueza, permitindo apenas desigualdades sociais e econômicas que beneficiem os membros menos favorecidos da sociedade. É o que ele denomina de *princípio da diferença*.

No entanto, de acordo com *Michael Sandel*²⁷, os filósofos questionam se os participantes desse hipotético contrato social, nas circunstâncias apresentadas por *Rawls*, realmente escolheriam tais princípios. Além disso, não há um paradigma a ser comparado em

²³ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 54-55.

²⁴ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 53.

²⁵ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 57.

²⁶ RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 67.

²⁷ SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 6. ed. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 179.

termos de justiça, eis que nenhuma convenção constitucional, contrato social, dentre outros acordos, por mais representativos que sejam, garante que os termos de cooperação social que porventura produzam sejam justos.

Entretanto, apesar do exposto por *Sandel*, ele concorda com a teoria da justiça²⁸ no sentido de que o véu de ignorância garante a equanimidade do poder do conhecimento que a posição original requer. Ao fazer com que as pessoas ignorem sua posição original na sociedade, suas forças e fraquezas, seus valores e objetivos, o véu de ignorância garante que ninguém possa obter vantagens, ainda que involuntariamente, valendo-se de uma posição favorável de barganha.

4.2 A LIMITAÇÃO DA RELIGIÃO NA ESFERA PRIVADA LASTREADA NA TEORIA DA JUSTIÇA

Na visão de *Rawls*, em *O Liberalismo Político*, a permanência do sistema depende da existência de consenso social acerca de determinadas questões. Para distingui-lo das simples convenções habituais, denomina-se o consenso sobreposto (*overlapping consensus*).²⁹

O consenso sobreposto assegura a convivência entre as diferentes religiões. Antes de ser pactuada a tolerância religiosa, protestantes e católicos se confrontavam com armas na mão. A suposição era que, para sobreviver, um dos grupos deveria destruir o outro. A aceitação mútua decorreu do estabelecimento de determinado consenso em torno de valores comuns. A tolerância religiosa é um ótimo exemplo do que se deve entender pelo consenso sobreposto de *Rawls*.³⁰

O consenso poderia estabelecer-se em torno das seguintes questões: igualdade política; igualdade de oportunidades; respeito mútuo e garantia de reciprocidade econômica. As três primeiras exigências são aceitas pelas duas principais correntes políticas do nosso tempo: o liberalismo e a social-democracia.³¹

Já em *A Theory of Justice*, *Rawls* aponta, segundo a concepção voluntarista ou Kantiana da pessoa, que não somos simplesmente definidos pela soma de nossos desejos, como assumiria um utilitarista, nem somos seres do qual a perfeição consiste em realizar certos propósitos ou finalidades dadas pela natureza, como sustentou *Aristóteles*. Pelo contrário, somos seres independentes e livres, desobrigados por laços morais antecedentes capazes de escolher nossas finalidades em nosso lugar. E é por sermos livres e independentes, capazes de escolher nossas razões, que é necessário uma armação de direitos na sociedade que seja neutra em seus princípios e finalidades³².

²⁸ SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 6. ed. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 188.

²⁹ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 7.

³⁰ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 8.

³¹ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 7.

³² SANDEL, Michael J. *Liberalism and the Limits of Justice*. 2. ed. New York: Cambridge, 1998, p. 187.

Em razão disso, o Estado não pode favorecer nenhuma religião específica e não se pode vincular sanções ou incapacidades a nenhuma afiliação religiosa ou ausência dela. A lei protege o direito de culto no sentido de que a apostasia não é reconhecida, e muito menos penalizada, como ofensa jurídica, assim como não o é o fato de se não ter nenhuma religião. Desta forma é que o Estado defende a liberdade religiosa e moral.³³

Inobstante, para *Rawls*, as igrejas e as universidades são associações no seio da estrutura básica e devem adaptar-se às exigências que essa estrutura impõe, com vistas a estabelecer a justiça do contexto social (*background justice*). Assim, igrejas e universidades podem ser limitadas de diferentes maneiras - por exemplo, em função do que é necessário para manter iguais para todos as liberdades básicas (incluindo a liberdade de consciência) e a justa igualdade das oportunidades.³⁴

Rejeita-se, portanto, pela Teoria da Justiça como Equidade, o Estado confessional. As associações particulares podem organizar-se livremente conforme o desejo de seus membros, e podem ter sua atividade e disciplina interna, com a restrição de que seus membros escolham de fato se querem continuar sua afiliação.³⁵

Segundo o autor, todos concordam que a liberdade de consciência é limitada pelo interesse geral na segurança e ordem públicas. Essa mesma limitação é facilmente dedutível do ponto de vista contratualista. Essa limitação não significa que os interesses públicos sejam, em qualquer sentido, superiores aos interesses religiosos e morais, nem implica na possibilidade de o governo reivindicar o direito de suprimir convicções filosóficas quando há conflito destas com os assuntos de Estado.³⁶

A *teoria da justiça* seria a base de uma igual liberdade, do acesso livre aos cargos políticos por todos os cidadãos e de uma preocupação com a melhoria da situação dos mais desfavorecidos, mesmo quando subsiste e aumenta a desigualdade social, num quadro de complementaridade entre o justo e o bom. Ela postula a racionalidade e a razoabilidade dos seres humanos, ao mesmo tempo que reconhece que a dificuldade em analisar as evidências e em ponderar valores, argumentos e interesses, aliada à indeterminação dos valores e princípios em presença e à diversidade da experiência humana, podem afetar negativamente a capacidade de pensar e de decidir. A *teoria da justiça* de *John Rawls* pretende estruturar um pluralismo razoável, onde seja possível um consenso de sobreposição que permita a participação de diferentes visões do mundo no quadro de uma democracia liberal.³⁷

O direito à liberdade religiosa e ideológica, a par do princípio da neutralidade religiosa ou ideológica colocadas numa posição original em que ignorassem se, no mundo

³³ RAWLS. John. *A Theory of Justice* [1971]. 6. ed. Cambridge: Harvard, 1999, p. 180.

³⁴ RAWLS. John. *Justiça e Democracia*. Trad.: Irene Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 8.

³⁵ RAWLS. John. *A Theory of Justice* [1971]. 6. ed. Cambridge: Harvard, 1999, pp. 180-181.

³⁶ RAWLS. John. *A Theory of Justice* [1971]. 6. ed. Cambridge: Harvard, 1999, p. 181.

³⁷ MACHADO, Jónatas E. M. *Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa: Entre o teísmo e o (neo)ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 125.

real, seriam religiosos ou não, qual a religião a que pertenceriam ou se pertenceriam a uma religião majoritária ou minoritária. Este entendimento deslegitimaria a religião intolerante no seio de uma sociedade bem ordenada, precluindo a identificação do Estado com qualquer confissão religiosa e a imposição autoritária de uma visão do mundo e do bem a toda a comunidade.³⁸

CONCLUSÃO

Com o decorrer da pesquisa, descobrimos primeiramente que a liberdade religiosa é um direito humano e fundamental, tendo sido um dos primeiros direitos previstos nas cartas internacionais, dando início aos demais direitos de liberdade de expressão.

Mas para compreender os conceitos referentes à liberdade religiosa, é necessário antes compreender que a liberdade na modernidade possui um sentido diferente do que os antigos entendiam por este direito.

Graças à explanação realizada por *Benjamin Constant*, verificou-se que a autonomia privada na antiguidade possuía uma abrangência muito estreita, estando sempre em prioridade o interesse da *civitas* e da família antes da liberdade individual. Na antiguidade, os direitos de liberdade eram amplamente limitados pelo interesse comum. Entendia-se, pelo que se denominava de liberdade, o exercício da soberania como sujeito de um corpo coletivo. Enquanto isso, na modernidade, o pêndulo encontra-se do lado oposto, enfatizando vigorosamente a autonomia privada, atuando o indivíduo na administração do governo apenas mediante representações e petições.

Após, demonstrou-se brevemente os conceitos básicos da Teoria da Justiça de *Rawls*, a qual se revelou pertinente à elaboração de uma comparação entre a autonomia da liberdade religiosa e a democracia no Estado moderno.

Nestes termos, pôde-se concluir que, ao sermos independentes, capazes de escolher nossas razões, torna-se necessário uma armação neutra de direitos na sociedade no que tange direitos, princípios e finalidades. Assim, o Estado não pode favorecer nenhuma religião específica, não sendo compatível com a Teoria da Justiça o Estado confessional.

Deduz-se, do ponto de vista contratualista, que a liberdade de consciência e, conseqüentemente, a liberdade de religião, é limitada pelo interesse geral na segurança e ordem pública, não passando a ser tratado, no entanto, como um direito decorrente de princípios inferiores ao interesse comum.

³⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa: Entre o teísmo e o (neo)ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 126.

REFERÊNCIAS

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A Liberdade Religiosa e o Estado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 19.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998, p. 359.
- CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Disponível em <http://caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf>, acesso em 15/01/2014.
- DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa: O sistema totêmico na Austrália*. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 12-13.
- LAMA, Dalai (Tenzin Gyatso). *Budhism, Christianity, and Prospects for World Religion*. In: REA, Michael; POJMAN, Louis. *Philosophy of Religion: An Anthology*. 6. ed. Boston: Wadsworth, 2012, p. 660.
- LUCAS, Doglas Cesar. *Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010, pp. 229-230.
- MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião*. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 34.
- QUINTANEIRO, Tania, et al. *Um toque de clássicos: Durkheim, Marx e Weber*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003, p. 90.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. [1971]. 6. ed. Cambridge: Harvard, 1999
- RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000,
- RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. 6. ed. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009
- SANTOS, Renan. *Martin, Craig, Masking Hegemony: A Genealogy of Liberalism, Religion and the Private Sphere*. London: Equinox, 2010. In: Debates do NER, ano 13, n. 22, jul./dez. 2012. Periódico do Núcleo de Estudos da Religião (ISSN 1982-8136). Porto Alegre: UFRGS, p. 104.

SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVEIRA, Renata Machado da. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. 2007. 132 p. Dissertação - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Orientador: José Adércio Leite Sampaio, 2007