

Jan./Jun. de 2016

## O LAICISMO E A TEORIA DA LEI NATURAL EM FINNIS: A RELIGIÃO COMO BEM HUMANO BÁSICO

### *THE LAICISM AND THE FINNIS' NATURAL LAW THEORY: THE RELIGION AS A BASIC HUMAN GOOD*

Victor Sales Pinheiro\*

Elden Borges Souza\*

Recebimento em 28 de dezembro de 2015.

Aprovação em 25 de fevereiro de 2016.

**Resumo:** A diversidade religiosa que caracteriza a Modernidade levou à afirmação do princípio da laicidade. No entanto, o movimento contemporâneo já não diz respeito à laicidade, e sim ao laicismo. Dessa forma, a religião passou a ser vista como um mal a ser extirpado do espaço público. A partir de uma revisão bibliográfica, o objetivo do presente trabalho é analisar como a compreensão da religião como um bem humano básico, no contexto da Nova Teoria da Lei Natural de John Finnis, pode responder ao atual laicismo estatal. Por fim, conclui-se que o reconhecimento da religião como um bem humano básico, indispensável ao florescimento do ser humano, obriga que o Estado garanta e promova um ambiente em que esse bem possa ser gozado, sendo que isso não deve implicar no uso político da religião.

**Palavras-chave:** Laicidade. Laicismo. Nova Teoria da Lei Natural. Religião.

**Abstract:** The religious diversity that characterizes the Modernity led to the affirmation of the principle of laicity. However, the contemporary movement no longer respect to laicity, but to laicism. Thus, religion was seen as an evil to be cut off from public space. From a literature review, the purpose of this study is to analyze how the understanding of religion as a basic human good, in the context of the John Finnis' New Theory of Natural Law, can respond to the current state secularism. Finally, it is concluded that the recognition of religion as a basic human good, essential to the flourishing of the human being, obliges the State to ensure and to promote an environment in which this good can be enjoyed. And this should not result in the political use of religion.

**Keywords:** Laicity. Laicism. New Theory of Natural Law. Religion

---

\* Professor Adjunto da Universidade Federal do Pará - UFPA, Belém-PA, Brasil. Doutor em Filosofia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO). Graduado em Direito no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenador do Grupo de Pesquisa (CNPq) "Tradição da Lei Natural". Email: vvspinheiro@yahoo.com.br.

\* Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará - PPGD/UFPA – Belém-PA, Brasil. Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Pesquisador no Grupo de Pesquisa (CNPq) "Tradição da Lei Natural". Email: elden.borges@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

Uma das características da Era Contemporânea é, sem dúvidas, o pluralismo no interior da sociedade – ou das sociedades. Se antes era já era claramente visível a diferença entre as comunidades, com a Modernidade passou-se a lidar com diferenças profundas dentro das próprias comunidades. A ideia de uma cultura monolítica, profundamente enraizada no corpo social foi sendo enfraquecida. As sociedades não poderiam mais pressupor a semelhança e sim a diversidade entre os homens.

Em que pese tal diversidade, o discurso a favor da tolerância nem sempre se mostra, ele mesmo, como propriamente tolerante. Ao contrário, em muitos casos, algumas defesas da tolerância vão sustentar a exclusão de certas posições que não são vistas como agradáveis. Ou seja, ao lado de um discurso plural surgem mecanismos de supressão de posições do espaço público, exigindo uma privatização de diversos temas.

Atualmente, um dos temas que demandam atenção especial é a religião. A Paz de Westfália (1648) – que colocou a tolerância religiosa como uma das condições à paz – já apontava, no século XVII, como a liberdade e a tolerância religiosas seriam um dos temas centrais da Modernidade. E, efetivamente, a História comprova que as principais disputas ao longo dos últimos séculos envolveram, em alguma medida, questões acerca do convívio entre posições religiosas diferentes ou entre o Estado e esses grupos.

Dessa forma, um dos principais dilemas que se impôs na agenda política – tanto em nível teórico quanto em nível prático – foi como deve ser a relação entre o Estado e a Religião. Em um primeiro momento, portanto, a discussão era sobre a necessidade de afirmação do princípio da laicidade. Isto é, como o Estado pode relacionar-se com a Religião, sem torná-la um elemento político.

O problema atual, no entanto, não é mais sobre a existência desse princípio. Sua afirmação conseguiu consolidar-se no Ocidente. A dificuldade passou a ser os limites dessa laicidade. Se antes o Estado considerava a Religião um elemento com o qual ele tinha o dever de lidar, o laicismo recente passou a afirmar que a Religião é um mal que precisa ser extirpado – com ajuda da autoridade estatal. A solução da laicidade toma formas radicais no conceito de laicismo.

O laicismo tornou-se um problema ético, político e jurídico, que pode ser analisado por diversos pontos de vista. Sendo assim, é essencial que seja analisado também a partir da Teoria da Lei Natural, uma das principais teorias jurídicas da

atualidade, cuja consistência filosófica reside na sua tradição clássica, aristotélico-tomista, exposta com o rigor conceitual da filosofia analítica anglo-saxônica. Em um contexto jurídico marcado pelos direitos humanos, é necessária uma teoria que se volte ao ser humano e aos seus bens mais básicos. Por isso, a teoria apresentada por Finnis auxilia a encontrar uma saída nessa turbulenta discussão acerca da relação entre pessoa humana, Estado e Religião.

A partir de uma revisão bibliográfica, o objetivo do presente trabalho é analisar como a compreensão da religião como um bem humano básico, no contexto da Nova Teoria da Lei Natural de John Finnis, pode responder ao laicismo – enquanto acentuação deturpada do princípio da laicidade – existente em certas políticas do Estado atual.

Para isso, inicialmente será apresentada a Nova Teoria da Lei Natural, capitaneada por Finnis, e seus principais conceitos. Em seguida, destacar-se-á como a religião ocupa atualmente, apesar da discordância no passado, um lugar central nas diversas sociedades. Em um terceiro momento, voltamo-nos à expor a religião como um bem humano básico. Por fim, a discussão volta-se à diferença entre laicismo e laicidade.

## **1 A NOVA TEORIA DA LEI NATURAL**

Após um período de domínio do debate jurídico pelas correntes positivistas, em meados do século XX, por influência de Hart, Finnis dedicou-se a pesquisar sobre a lei natural. Inserido na tradição analítica, ele foi capaz de introduzir o debate sobre o Jusnaturalismo no centro do pensamento jurídico contemporâneo. A partir de sua obra clássica, *Lei natural e direitos naturais* (FINNIS, 2007), desenvolveu-se a denominada Escola Neoclássica do Direito Natural ou Nova Teoria do Direito Natural.

O desenvolvimento dessa análise da lei natural ocorreu por incentivo de Hart, que solicitou um estudo acerca do Direito Natural, para que fosse apresentado à comunidade acadêmica e à sociedade em geral. Essa pesquisa era necessária, pois o sentido do Direito Natural havia sido fortemente mistificado, embaçado por uma nuvem de mitos e ideologias que jamais correspondeu à tradição de 2.400 anos da reflexão metajurídica, ética e política sobre o Direito.

Dessa forma, a Nova Teoria do Direito Natural deve ser estudada considerando dois importantes autores contemporâneos de Finnis, Hart e Raz, e outros dois decisivos

autores clássicos, Aristóteles e Tomás de Aquino. Dessa forma, é possível pensar a teoria moral do direito natural, a partir da razão prática clássica, em linguagem e metodologia analítica.

Com a sua obra clássica, Finnis (2007) expõe como houve uma perda da noção de direito natural na modernidade. Houve uma subjetivação, o Direito passou a ser entendido como direito subjetivo (ISRAËL, 2009). E o marco disso é, segundo Villey (2005), Guilherme de Ockham.

A partir do nominalismo medieval surge um movimento individualista de afirmação de direitos individuais ou subjetivos, em detrimento dos deveres ou da normatividade que a sociedade ou a natureza obrigam a partir do critério de dever ou virtude (VILLEY, 2005).

O Direito, na modernidade, se afasta progressivamente da moral, sendo toda a afirmação política e teórica do direito moderno uma tentativa de se desgarrar da ética – já que agora a ética passa a ser individualizada e, por isso, cada vez mais pluralizada.

A outorga de autoridade absoluta ao indivíduo, em detrimento da sociedade, em detrimento da sua tradição, gera necessariamente a outorga de uma autoridade supraindividual absoluta ao Estado, de uma autoridade política incontestada ao Estado. Mas essa autoridade depende da autoridade moral incontestada do indivíduo, como argumenta Leo Strauss (2009) em *Direito natural e história*.

Hobbes (1993) equaciona esse problema da seguinte forma: a solução para uma coletividade em que cada indivíduo tem um poder absoluto é uma autoridade com um poder ainda maior, que implica que os indivíduos não mais terão poderes absolutos, e sim relativos. Assim surge o problema moderno da autoridade.

Pois bem. É importante analisar a posição de Finnis acerca do direito positivo, para afastar a ideia de que o Jusnaturalismo tem uma importância meramente ética. A obra de Finnis (2007) é caracterizada por um modelo analítico de proceder cientificamente. Isto é, ele segue uma metodologia taxonômica (classificatória), sociológica (do uso corrente dos conceitos) e uma linguagem analítica.

Portanto, como Hart e Raz, Finnis parte para uma análise lógico-formal dos conceitos jurídicos de uso corrente. No entanto, em sua análise metodológica, Finnis (2007, p. 37-40) já aponta os problemas do positivismo. O positivista parte de uma ingenuidade hermenêutica, de uma ilusão metodológica. O positivismo seria muito bom,

se fosse factível. No entanto, o que parte do positivismo jurídico faz é ocultar o horizonte hermenêutico do qual parte.

Embora a intenção de Finnis seja descrever fenômenos objetivamente, ele aponta que é necessário tomarmos conhecimento do caso central a partir do qual nós podemos estabelecer relações com os casos periféricos. Isso instaura um significado focal que torna inteligível o fenômeno que está sendo descrito (FINNIS, 2007, p. 23-25) – o que comporta uma variação.

É como se Finnis estivesse afirmando que toda descrição do direito é, *ipso facto*, avaliativa. Portanto, não é possível descrever o direito sem avaliá-lo. Logo, é muito melhor tomarmos consciência do caso central e do significado focal que está inevitavelmente em jogo na nossa descrição, do que fingir que eles não existem.

Finnis (2007, p. 23) não apela somente a Aristóteles – que teria fundado a descrição avaliativa da ciência social –, como também a Max Weber, que teria tido a compreensão da necessidade de eleição de tipos ideais para proceder a uma análise social, independentemente de qual seja. É claro que a eleição de tipos ideais e casos centrais não os tornam inquestionáveis. Inquestionável é apenas a existência desse caso central e tipo ideal.

É importante observar que Finnis (2007, p. 25) reconhece que Hart e Raz não incorrem nessa ingenuidade. Ele gozam de legitimidade metodológica nas suas teorias descritivas do direito, por terem noção da razão prática que comporta esse gesto científico. Tanto é que são dois filósofos que jamais excluíram questões morais de suas análises, embora negassem a convergência ou a unidade de fatos e valores, de ética e direito.

Um problema enfrentado pela Nova Teoria da Lei Natural é o da falácia naturalista. Sobre isso se voltaram dois discípulos de Finnis, George (1999) e Murphy (2006). George pode ser considerado um filósofo moral e político voltado para as questões práticas da Ética, do Direito e da Política norte-americana. Dessa forma, defende a relação da lei natural com temas gerais da pauta social, jurídica e política dos Estados Unidos. Já Murphy se volta às questões de Metafísica e Filosofia do Direito, discutindo a lei natural no âmbito da razão prática, da jurisprudência e da política.

A questão é que, como a Teoria da Lei Natural não é uma teoria positivista e nem uma teoria formalista do direito, é capaz de responder efetivamente o que é Direito, sem ficar tratando apenas de aspectos formais – que qualquer conceito de Direito

deveria ter para existir. Muitas teorias analíticas do direito ficam preocupadas com isso, preocupadas com as condições formais de possibilidade para formação de um conceito de Direito. Nesse sentido, mesmo não sendo jusnaturalista, Nino (2012) conclui como sendo a relação entre a moralidade e o Direito a saída para a falácia naturalista.

Outro aspecto central na teoria de Finnis diz respeito aos bens humanos e à razoabilidade prática. A ciência social descritiva tem, inevitavelmente, uma dimensão de razão prática, de filosofia prática. Afinal, as ações humanas apenas podem ser pensadas quando tomadas a partir do seu fim, a partir do bem ao qual elas visam. A ação humana é uma espécie de movimento para alcançar algo.

Dessa forma, a investigação ética da moral, do comportamento humano, é o estudo dos fins, dos bens humanos. E isso não é um pressuposto, é um axioma, um princípio da razão prática (FINNIS, 2007, p. 80). Não é possível pensar o comportamento humano se não for assim.

Assim, toda teoria da lei natural é uma teoria da razão prática, que parte de dois elementos principais: o reconhecimento de bens humanos básicos e uma dimensão prudencial, de razoabilidade prática. É como se Finnis afirmasse que o ser humano – para ter uma convivência social justa, ou possivelmente justa – precisa exercer a sua racionalidade.

O homem só é político se for racional, sendo que esse sentido de político não é sinônimo de toda e qualquer convivência social. Trata-se do político no sentido de razoabilidade prática pública, razoabilidade prática na convivência social – que é capaz de raciocinar, debater, pensar e entender os princípios que norteiam o comportamento humano em sociedade.

Então, o grande compromisso da lei natural é com a razão. Não uma razão moral individualista – no modelo seguido por Raz (2009) –, e sim uma razão que tem uma dimensão pública na medida em que alcança elementos universais que estão pressupostos em qualquer ação humana – e que se tornam princípios da lei natural como princípios morais fundamentais.

Finnis (2007, p. 91-94), então, elenca sete bens humanos básicos irrefutáveis, uma vez que a tentativa de refutá-los acaba confirmando-os: vida, conhecimento, jogo, experiência estética, sociabilidade, razoabilidade prática e religião.

São bens que estão pressupostos direta ou indiretamente em todas as ações humanas (FINNIS, 2007, p. 90). Por isso, esses bens devem ser resguardados e

protegidos, inclusive pelo Estado e pelo direito positivo – em relação ao qual esses bens funcionam como elemento de legitimidade. A autoridade do Estado, portanto, é uma autoridade ética. Isso, porque a ética não comporta uma dimensão separada do Direito.

O começo do livro referencial de Finnis (2007, p.17) é preciso a esse respeito:

Existem bens humanos que só podem ser garantidos por meio das instituições do direito humano e requisitos de razoabilidade prática a que apenas essas instituições podem satisfazer. O objetivo deste livro é identificar esses bens, e esses requisitos de razoabilidade prática, para assim mostrar como e sob que condições têm cabimento e de que maneiras podem ser (e frequentemente são) deficientes.

Além disso, existe um conjunto de requisitos para que a ação moral – que tem uma dimensão pública – seja razoável. Essa razoabilidade prática é que garante a justiça das ações morais e das ações jurídicas. Garante a justiça porque integra na ação individual do homem – que tem necessariamente dimensão pública – o bem comum. Então, para que o homem seja razoável, racional, político e para que tenha responsabilidade jurídica pelos seus atos, é necessário que lembre que não é a única pessoa que existe.

A teoria de Finnis é uma refutação sistemática ao ceticismo, ao relativismo, ao individualismo, ao utilitarismo, ao consequencialismo, ao proporcionalismo, e a todas as correntes e teorias éticas que simplesmente tornam a relação entre Ética e Direito tão problemática, ao ponto de haver uma necessária divisão e demissão da possibilidade de pensar eticamente o direito.

Essa inclusão do bem comum na ação moral do indivíduo, que o torna político, nos conduz a uma terceira parte da exposição de Finnis. Uma vez que existem bens humanos básicos – que estão em jogo em todas as ações humanas e que conformam os princípios mínimos a serem garantidos pelo Estado, como direitos fundamentais –, para que o homem seja razoável e para que o Estado seja razoável e legítimo, com base no Direito Natural, é necessário compreender que esse bem comum é a própria base ou fundamento da sociedade.

Finnis (2007, p. 153), por causa disso, estuda a comunidade e o bem comum, superando um individualismo radical. A ideia de que o homem está inserido em uma comunidade implica que não existe uma moral individualizada por completo. O homem não é uma mônada, não é um átomo. O homem está inserido em uma teia de relações. A função do Direito seria, então, compreender como essa teia permite a sua liberdade.

A liberdade humana, nesse sentido, não é uma liberdade de negação da sociedade. E não é uma liberdade que, para se afirmar, negue a sociabilidade humana. Até porque a sociabilidade é um bem humano básico. Por isso, Finnis pensa o Estado e o seu papel no contexto das comunidades possíveis.

Com essa noção de bem comum surgem os temas centrais do direito natural e positivo de Finnis, a começar pelo Estado de Direito – que é uma condição imprescindível. O Estado de Direito é uma garantia civilizatória do Direito Natural. O que se está reivindicando é que essa noção – tão cara à modernidade e essencial para a garantia de direitos em geral – é um elemento básico do Direito Natural, que reconhece que o caráter normativo desses princípios precisa estar positivado por uma autoridade estatal – que só é legítima se garanti-los, e que perde sua legitimidade assim que negar o Direito Natural em que está fundada.

Portanto, a Teoria da Lei Natural permite a impugnação de uma lei positiva como injusta, do ponto de vista ético. Permite igualmente a impugnação de um governo injusto. Temos, então, uma resposta possível para as injustiças que podem ser cometidas pelos Estados – resposta que é, ao mesmo tempo, ética, jurídica e que tem consequências políticas.

Sendo que a análise de Finnis (2007, p. 338-339) destaca as diferenças entre os tipos de leis injustas e imperfeitas. Assim, permite uma análise do Direito Positivo que não é dissociada da análise do Direito Natural, que é a sua dimensão ética. Dessa forma, supera o grande erro imputado pelos seus críticos, qual seja, o dualismo – que coloca o Direito Natural como algo que está fora do mundo, que é ideal ou irracional porque apartado da realidade da experiência jurídica dos homens.

Apresentada essa introdução à Nova Teoria da Lei Natural, capitaneada por Finnis, é necessário entender como a religião, por ele apontada como um bem humano básico, deve ser compreendida na discussão sobre laicidade e laicismo.

## **2 A PRESENÇA DA RELIGIÃO NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS COMO FATO INCONTESTE**

Em 1968, Peter Berger afirmou que a religião era cada vez mais uma coisa do passado e que no século XXI a religião seria um registro antropológico de sociedades primitivas, ainda não dominadas pelo processo inexorável de secularização do mundo.



Para este sociólogo, portanto, a religião era um fato museológico, que sobreviveria apenas em sociedades ainda não alcançadas pelo capital internacional ou em guetos irrelevantes e entre minorias absolutamente insignificantes da sociedade. Esses grupos conservariam a religião como um aspecto do passado, um registro para figurar em um museu. Dessa forma, o futuro seria um futuro sem religião, porque esse é o progresso da humanidade.

Já em 1998, em um ato de profunda humildade intelectual, Berger (1999) reconheceu o erro da posição sociológica e antropológica formada na escola do relativismo cultural e da desconstrução positivista do sentido da religião – que a colocava como um mecanismo de controle social e de simbolização do sagrado. A religião não apenas era um fato do presente, incontestemente, como também se tornou um tema essencial do século XXI e do futuro.

O futuro do homem é, como sempre foi, um futuro em que o eixo central da sociedade é a religião. Em 30 anos, esse sociólogo precisou reconhecer que essa chave de leitura é absolutamente incompatível com os fatos históricos, tal qual eles se desenvolvem no presente.

De fato, hoje é problemático afirmar – como se afirmou com tanta segurança nos séculos XVIII e XIX – que o progresso da humanidade é a superação positivista de um estado religioso, mítico e supersticioso para um estado metafísico e racional-especulativo – até chegarmos a um estágio positivo, em que a ciência desmistificou todas as ilusões que o homem acumulou ao longo da história (COMTE, 1978). Esse positivismo ingênuo não é mais defendido, pelo menos não sem ressalvas históricas que o enfraquecem consideravelmente.

O que se viu ao longo do século XX foi um Estado sendo elevado ao nível divino, onipotente, que massacrou mais do que toda a história da humanidade pautada na religião conseguiu fazer. O século XX é o século da barbárie profunda, de um homem que se dispôs a viver sem religião.

Surge, então, o mito de que a religião é motivo de violência. A partir dos estudos antropológicos de René Girard (2008) é possível perceber que a religião é exatamente o fator de contenção da violência humana e que a religião é um fator de racionalidade profunda para a convivência humana. Ao contrário, a ausência de religião é que provoca uma desintegração e uma decadência profunda da humanidade.

Por isso, é necessário tomar a religião como um bem humano básico – antes de ser um direito humano e um direito fundamental e constitucional.

### **3 A RELIGIÃO COMO UM BEM HUMANO BÁSICO SEGUNDO A TEORIA DA LEI NATURAL DE JOHN FINNIS**

Como já indicado, a defesa da religião enquanto um bem humano básico é possível a partir da Nova Teoria da Lei Natural de John Finnis (2007) – dentro da tradição aristotélico-tomista. Cabe agora delimitar e aprofundar como a religião insere-se nessa teoria.

O Direito Natural é uma tendência de ressurgir exatamente no pós-guerra, em que se reconhece a possibilidade de o Direito ser um instrumento de opressão e de privação dos bens humanos básicos – como foi a privação da religião nos Estados comunistas, que a consideram o “ópio do povo”, na expressão de Marx (2010, p. 145).

Para entender a relação entre religião e a tradição da lei natural é necessário tratar de três temas básicos: a ética, o direito e a política.

O Jusnaturalismo é antipositivista no sentido de não reconhecer como procedente a separação, nem ontológica nem epistemológica, entre Direito e Ética. É impossível pensar o Direito sem pensar na Ética, porque o Direito é exatamente um instituto positivo humano que garante bens humanos básicos – que são os critérios da ação racional humana. Nós somente agimos porque somos racionais e porque perseguimos certos fins – tanto do ponto de vista individual, quanto do ponto de vista social, coletivo ou político.

Dessa forma, os bens precedem o Direito. O ser humano somente tem direitos por ter bens. A investigação ética da lei natural é, portanto, a investigação sobre quais são os bens humanos básicos que nós perseguimos na nossa vida – individual e social (GEORGE, 1999, p. 128). E, ao mesmo tempo, como justificamos esses bens, como argumentamos acerca da hierarquia desses bens. Então, a teoria da lei natural tem uma dimensão de prudência, de razão prática.

No entanto, essa razão prática não é vazia, na medida em que nos auxilia a entender como nós agimos ao perseguir, hierarquizar, priorizar ou deferir certos bens (FINNIS, 2007, p. 105). O estudo, então, dos bens humanos básicos e da razoabilidade prática segue a tradição clássica de Aristóteles e Tomás de Aquino.

O que, percebe-se, não acontece com a recuperação hermenêutica da razão prática, que recupera a noção de prudência, mas despreza, por outro lado, a noção de bens humanos básicos ou fundamentais (ENGELMAN, 2007). Com isso, a prudência hermenêutica pode ser um vazio relativista, histórico e subjetivista. Exatamente porque não há um lastro, um nexu objetivo e natural para que essa razão possa se movimentar. Então, a razão hermenêutica muitas vezes paira no vazio ontológico e, com isso, lembra o niilismo de Heidegger, que inevitavelmente pertence à hermenêutica de Gadamer.

Antes de discutir quais são esses bens humanos básicos é necessário compreender o que são esses bens. Eles são elementos ou aspectos da vida humana que permitem o florescimento da personalidade do homem – todo e qualquer homem. Isto é, são os elementos que permitem que o ser humano se realize como tal.

Para Aristóteles (2001), o homem não nasce pronto, ele é uma potência. Tanto quanto o corpo precisa de alimentos para que possa se desenvolver, tanto quanto é necessário o sono para a ação, a alma humana precisa realizar certos bens que plenificam a natureza o humana e realizam a humanidade do homem.

Nesse contexto, a palavra grega central da ética é *eudaimonia* – às vezes traduzida como “felicidade” enquanto consecução da humanidade, realização do homem. Finnis (2007, p. 107) traduz esse conceito ético fundamental como “florescimento humano”.

Para Finnis (2007, p. 107), portanto, os bens humanos básicos são aspectos essenciais para o florescimento humano. O homem, então, desabrocha e se torna quem é, se tiver esses bens humanos básicos assegurados. Os direitos humanos ou fundamentais serão exatamente os institutos jurídico-político que asseguram a consecução, a conquista, a posse desses bens.

Com base na tradição da lei natural, Finnis (2007, p. 99) afirma que o homem é um animal social racional, já que ele possui bens que garantem a realização da sua natureza. O fato de ele ser um animal significa que está vivo. Portanto, a vida é o bem humano básico, que garante o nascimento e a perpetuação da própria vida, até o seu fim natural. Por causa disso, temos o direito à vida, à saúde, à moradia, entre outros.

Do ponto de vista social, há um bem humano que é a sociabilidade, que é o fato de o homem relacionar-se interpessoalmente em sociedade (FINNIS, 2007, p. 93). E essa relação se dá de inúmeras maneiras. E ela tem um aspecto de jogo, um aspecto

lúdico, para nos comunicarmos e realizarmos atividades em comum. Isso garante a sociabilidade do homem.

Em terceiro lugar, o fato de o homem ser racional lhe franqueia uma experiência de beleza, de conhecimento e de questionar metafisicamente a ordem da realidade, um elemento divino da realidade – que é o bem humano da religião (FINNIS, 2007, p. 94-95).

Da mesma forma, por fim, o homem tem um aspecto de razoabilidade prática. O homem não somente age – ele pensa antes, durante e depois da ação. Ele pode argumentar, justificar as suas ações aos outros (FINNIS, 2007, p. 105). Esse é o aspecto da prudência da lei natural.

No presente trabalho merece destaque a relação entre os bens humanos básicos da religião e da razoabilidade prática. Afinal, o respeito à religião é sempre um compromisso com a razão. Compromisso com a possibilidade de florescimento dessa faculdade humana intrínseca – que é o questionamento metafísico da realidade e a abertura ao divino.

O primeiro erro que precisa ser afastado ao se considerar a religião como um bem humano básico – como um bem comum, portanto – é achar que se está advogando uma religião específica ou um tipo específico de religião. No entanto, Finnis não seria um filósofo internacionalmente reconhecido se não soubesse que em um contexto de diversidade profunda de religiões e de concepções de mundo deve-se atentar para as diferenças substanciais que separam teísmo de ateísmo (e agnosticismo), monoteísmo de politeísmo, religiões de cunho transcendente das de cunho imanente.

No entanto, para usar um exemplo radical e afastar liminarmente qualquer confusão, Finnis (2007, p. 95) indica Sartre, que tem como sistema filosófico um ateísmo esclarecido, que seria um humanismo existencialista, em que o homem não tem essência pré-determinada e fixa, não tem nenhum critério superior à sua própria liberdade de ação.

Finnis (2007, p. 95) define a defesa de Sartre como o bem da religião, pois Sartre postulou uma visão geral do mundo que serve a ele e a todos os homens, advogando um humanismo existencialista como religião.

Se é uma religião ateia, se é uma religião antropocêntrica, subjetivista e relativista, não importa. Religião é qualquer questionamento metafísico sobre a ordem

da realidade – que todo homem pode alcançar. Esses bens humanos básicos são bens a serem garantidos e promovidos (GEORGE, 1999, p. 135).

Isso não quer dizer que todos os homens exercerão e alcançarão todos os bens. Há, por exemplo, a promoção do bem do conhecimento, o que não nega que existem muitas pessoas analfabetas e iletradas. Há a promoção do bem básico da vida, mas muitas pessoas são privadas da vida.

Nesse contexto, outro bem que merece destaque é o da razoabilidade prática, da racionalidade pública do homem. O ser humano como animal racional político tem uma razão que é compreensível aos demais. E é esse nexos que permite a existência da democracia liberal. É exatamente isso que possibilita a razão na esfera pública.

Essa razoabilidade é exatamente a ordenação dos argumentos morais. É a dimensão intelectual que garante que uma ação possa ser sustentada do ponto de vista ético, jurídico e político. A partir disso, Finnis (2007, p. 105) elenca nove aspectos da razoabilidade prática, dos quais dois merecem destaque no presente trabalho.

Finnis (2007, p. 105-127) indica como requisitos: um plano de vida coerente, a não preferência arbitrária por valores ou bens, a não preferência arbitrária por pessoas, o desprendimento, o compromisso, o bom senso, o respeito de cada valor básico em cada ato, o bem comum e a consciência. Para o objetivo deste trabalho, merece destaque o respeito de cada valor básico em cada ato e o bem comum. E esses dois elementos estão relacionados com o aspecto jurídico da religião.

Por uma explicação básica, consoante um método analítico de descrição sociológica do uso dos conceitos numa dada sociedade – lembrando que Hart (2009, p. X) afirma que ele faz uma sociologia descritiva do uso dos conceitos num dado ordenamento jurídico –, Finnis percebe que quando utilizamos a palavra “direito” (*right*), nós utilizamo-la em dois sentidos básicos, que correspondem exatamente à bilateralidade atributiva direito-dever.

A situação de tensão existente nessa relação direito-dever decorre de existirem direitos permissivos (direito à religião, direito à consciência, direito à opinião, direito à expressão) e direitos proibitivos (direito a não ser discriminado por motivo de religião, direito a não ter cassada a palavra).

Para Finnis (2007, p. 219), a limitação aos direitos humanos sempre em nome de outros direitos humanos é o que garante a sua legitimidade pautada na justiça e no bem comum. É exatamente o que dá a dimensão de que os bens individuais não podem

jamais ser pensados de forma atomizada. Caso contrário, teremos uma sociedade extremamente conflituosa, profundamente belicosa, porque o direito se torna um trunfo em guerras judiciais.

Dessa forma, é necessário que em uma ação ética razoável esteja incluso o bem comum, para a consecução da minha humanidade, da minha felicidade. O bem comum é um critério tanto ético quanto jurídico, que legitima a justiça da política (FINNIS, 2007, p. 164) – nessa teoria abrangente da lei natural.

Então existem uma liberdade positiva e uma liberdade negativa. Essa dualidade constitutiva da noção de direito e dever dá ao Estado uma dupla função em relação aos bens humanos básicos. Uma função de respeitá-los, uma função negativa de não se intrometer neles, de deixá-los como estão, e uma função positiva de promovê-los, uma função positiva de torná-los cada vez mais acessíveis, de torná-los cada vez mais disponíveis, para que no interior de cada decisão moral plenamente livre dos homens, eles hierarquizem e priorizem esses bens (GEORGE, 1999, p. 134). Por isso o Estado promove o esporte, a música, a cultura, a literatura.

Exatamente por isso também cabe ao Estado promover a religião. Não uma religião específica, pois a teoria da lei natural não é de modo algum confessional. Ao contrário, a Teoria da Lei Natural foi elevada a um nível de articulação conceitual superior em Tomás de Aquino, sendo que o princípio da laicidade surge no interior da tradição cristã.

Com essa tese, Finnis questiona a neutralidade do Estado Liberal. Se for considerado o relato de Tocqueville (1979, p. 250-252) acerca da democracia na América, há a afirmação de que era a religião dos americanos que permitia a liberdade pública como nunca se viu na Europa, e que a liberdade civil dos norte-americanos no século XIX estava assentada em um modelo de respeito profundo à religião, do ponto de vista individual e comum – não no sentido político, pois nos Estados Unidos a religião não era política. Uma concepção, portanto, em que a religião era respeitada e promovida na sociedade civil, que será tanto mais forte e próspera quanto mais houver a possibilidade desse bem ser desenvolvido.

E esse princípio de cooperação do Estado com bens humanos básicos, seja a cultura, o esporte, o conhecimento, a saúde e a religião, é a base do Estado Constitucional Brasileiro, que promove a religião por meio, por exemplo, da imunidade tributária (art. 150, VI, “b”, CRFB), do ensino religioso facultativo nas escolas públicas

(art. 210, CRFB), da preservação de religiões de comunidades tradicionais ameaçadas. Então, se a religião é um bem humano básico, o Estado a protege enquanto direito fundamental – previsto no art. 5º, CRFB.

Em que pese essa defesa, o contexto atual não considera mais a religião como um bem humano a ser protegido e promovido. Ao contrário, a laicidade converteu-se em laicismo, exigindo uma distinção desses conceitos tão facilmente confundidos.

#### **4 UMA DISTINÇÃO ENTRE LAICIDADE E LAICISMO**

A distinção entre laicidade e laicismo é indispensável no estudo da religião como bem humano básico e pode ser compreendida a partir da classificação de três tipos de Estado historicamente verificados: (i) um Estado confessional, (ii) um Estado aconfessional, não-confessional ou laico e (iii) um Estado anticonfessional, laicista ou ateu. A laicidade não pode ser confundida com o laicismo e nem se tornar anticonfessionalidade.

Um Estado confessional é quando a autoridade pública, o Estado, confessa uma fé específica e a promove, ou não, na sociedade. Na Inglaterra, por exemplo, há uma grande liberdade religiosa e, no entanto, trata-se de um Estado confessional. Ou seja, a confessionalidade do Estado não significa que o Estado necessariamente promoverá uma religião específica para o seu povo.

O mesmo se aplica à experiência da Espanha católica do século XIII, em que os reis professavam a fé católica, com fidelidade ao Papa. Mesmo assim, era um lugar de liberdade religiosa, em que mulçumanos e judeus dialogavam com os cristãos acerca de questões políticas, metafísicas e morais. Então, a confessionalidade significa que o Estado tem uma posição religiosa clara e que o chefe do Estado tem uma fé pública.

O Estado aconfessional é uma invenção histórica do cristianismo, que dessacralizou e desdivinizou o Estado na afirmação “dai a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus” (Mateus 22.21). Paulo incentiva os cristãos a intercederem pelos governantes, mas sem colocá-los no lugar de Deus (Romanos 13.1).

É indispensável essa consciência histórica, do horizonte de recepção e da fusão de horizontes dos conceitos políticos, jurídicos e morais. Nesse sentido, é preciso ter consciência de que o princípio da laicidade é uma invenção cristã, que não ocorreu em outro lugar antes disso, como demonstra o historiador René Remond (2005).

Afinal, a finalidade desse Estado aconfessional é resguardar a secularidade de uma esfera autônoma da sociedade, que tem uma racionalidade própria. E essa é a dimensão aristotélica do pensamento cristão, a dimensão ética e racional da realidade social e política. O ser humano é um animal político e racional, aberto ou fechado ao divino, o que importa é que haja esse elemento a respeito do divino.

Nesse sentido, a teoria da lei natural pode ser considerada uma teoria liberal, na medida em que não prevê uma autoridade religiosa para arbitrar os bens humanos básicos na vida dos demais. O objetivo dessa teoria é que todos tenham esses bens como possibilidades humanas. O tipo de bem a ser escolhido depende de uma decisão do indivíduo (FINNIS, 2007, p. 108). No entanto, essa é uma decisão pública, social, uma vez que a pessoa vai dar contas das razões das suas ações éticas individuais na sociedade – porque o homem é social e político.

Como explica Ollero (2013), o Estado anticonfessional é um Estado que é marcado pela compreensão de que a religião é um mal, a religião é o “ópio do povo”. O Estado tem o dever, então, de promover o progresso social, libertando o homem do jugo supersticioso da religião. O Estado vai promover o progresso da razão e das luzes exatamente quando iluminar as camadas escuras da sociedade. E a camada mais obscura da sociedade é a das superstições religiosas infundadas herdadas de uma suposta tradição medieval.

Isso se torna um projeto de Estado anticlerical, exemplificados nas revoluções francesa e comunista. São Estados que promovem ativamente a laicização, removendo, por exemplo, todos os símbolos religiosos da esfera pública. Esse é um processo ativo, é um processo de retirar e de privar a sociedade do bem da religião, que é a abertura ao divino e à pergunta metafísica. Isso, inclusive, no campo filosófico das universidades.

Ou seja, o Estado anticonfessional é um Estado que confessa o materialismo histórico, que confessa uma concepção de mundo específica. E que, pelo bem da sociedade, impõe aos indivíduos um jugo antirreligioso. Tanto quanto o Estado passa por um processo positivo de desescravização – de libertar os escravos –, o Estado passa por processo positivo de libertar o homem da religião. Passa a adotar um ensino deísta, ateu, pluralista, relativista, antropocêntrico.

O pressuposto é que essa concepção é progredida, racional, superior e evoluída. A promessa é que agora ninguém mais vai acreditar em mitos de religiões históricas. Nesse contexto, a França lançou uma cruzada laicista quando trouxe à tona a



impossibilidade de os cidadãos manifestarem a sua fé em escolas públicas usando, por exemplo, véus – o que afronta por completo um preceito da religião islâmica.

Como observa Santamaría (2013), essa proposta quer higienizar o espaço público da religião. Quer promover a neutralidade sob o argumento de que já que o espaço público é de todos, ele não pode ter nenhuma alusão a uma religião particular. O argumento laicista e anticonfessional diz que qualquer identificação pública do Estado com um credo específico ou com uma religião específica é imposição religiosa contra a liberdade dos cidadãos.

Para que o Estado se identifique democraticamente com todos, em uma sociedade plural, ele não pode ter nenhuma identidade. A identidade do Estado tem que ser neutra. Qualquer apoio significa confessionalidade. Isso exigiria políticas públicas como a revisão dos nomes das ruas, por exemplo.

Essa concepção do Estado é extremamente ingênua. Está baseada filosoficamente numa concepção idealista de homem, de um homem abstrato, vazio, neutro, sem história, sem contexto social. Ou seja, esse pensamento liberal é profundamente anti-hermenêutico, porque nega a historicidade fundamental do homem, sempre inserido no seio de uma tradição social e histórica.

Enquanto constituição social fundamental de uma organização humana, o Estado sempre terá uma identidade. Não existe Estado sem identidade, não existe homem sem identidade. Nesse sentido, não é apenas o Comunitarismo que critica o individualismo liberal, abstrato, vazio e neutro, de uma liberdade desenraizada e atomizada. O fato de os homens estarem em sociedade e legarem uma tradição específica às gerações sucessivas confere à religião uma dimensão histórica, social e pública.

O que a religião não pode ter é uma dimensão política (GEORGE, 1999, p. 135), caso contrário recairá em um Estado confessional. O Estado sempre terá uma relação com a religião, e essa relação tem que ser de respeito, de promoção e de proteção enquanto desenvolvimento de um bem humano. A partir daí, pode-se pensar em políticas afirmativas, em questões igualitárias, de promover religiões historicamente excluídas. O que não se pode fazer é, sob o pretexto de não privilegiar uma religião hegemônica, extirpar e expurgar qualquer referência religiosa no Estado em geral.

Esses argumentos que estão no cerne do debate público geram dois fatos que precisam ser avaliados por uma sociedade democrática.

Por exemplo, no art. 210, CRFB, o Estado Brasileiro considera facultativo o ensino religioso em escolas públicas. Essas escolas podem apresentar uma pluralidade de ensinos. Os povos indígenas têm o direito a que sua educação inclua as suas tradições religiosas. Da mesma forma, um católico tem o direito subjetivo público de frequentar uma escola que lhe ensine a tradição católica. Igualmente, os judeus, os mulçumanos e os ateus.

Um segundo caso é a criminalização de manifestações públicas sob o rótulo ideológico laicista de “fobia”, isto é, discurso de ódio (*hate speech*), preconceito ou discriminação. Dessa forma, não se pode defender publicamente, por exemplo, o direito à vida por motivos religiosos. Igualmente, proibi-se a defesa da família conjugal como suposta ofensa a outras formas de sexualidade.

Nesses casos, há a privação de um direito à liberdade religiosa, à manifestação pública, por causa de uma discriminação contra a religião – que é o fundamento da manifestação do emissor. Alguns autores com esse pensamento tentam neutralizar a religião, imputando-a por fonte de intolerância, preconceito e discriminação. O Estado, em uma cruzada progressista, deve, então, limitá-la e, quando possível, neutralizá-la.

Laicistas como Leiter (2012) e Nehushtan (2015) defendem que não deve haver um direito fundamental específico envolvendo a religião. A liberdade religiosa pode ser dissolvida na liberdade de expressão, de consciência e de associação. Não existiria nenhuma diferença entre uma agremiação esportiva e uma agremiação religiosa. Não haveria motivos, por exemplo, para uma imunidade tributária religiosa.

Por outro lado, Jürgen Habermas (2007) recentemente escreveu um texto abordando a religião na esfera pública. Habermas cresceu e amadureceu seu pensamento na Escola da Frankfurt, que tem como propósito a desmistificação da religião e da razão ocidentais – vista como uma razão excludente, uma razão do conceito abstrato que, ao identificar um padrão, exclui o resto. Tanto a razão quanto a religião ocidentais teriam um caráter agressivo nesse sentido.

No entanto, Habermas (2007, p. 129) observa que existem pressupostos cognitivos para o uso da razão pública e que o Estado Liberal Moderno não pode privilegiar os agnósticos em relação aos crentes ao aduzir razões públicas. Estas razões não podem ser exclusivamente agnósticas, sob o risco de os cidadãos religiosos serem preteridos em detrimento dos cidadãos seculares.

Em debate com Joseph Ratzinger sobre a dialética da secularização, Habermas menciona a ideia de Direito Natural – preservada e promovida pelo cristianismo – como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito moderno, que garante a dignidade e inviolabilidade da pessoa humana e a inviolabilidade da liberdade humana (HABERMAS; RATZINGER, 2007).

Dessa forma, fica claro que um Estado comprometido com o respeito pelos bens essenciais ao ser humano é um Estado igualmente comprometido com a proteção e a promoção da religião, tanto quanto é um Estado que protege e promove bens básicos como a vida, a saúde, a educação e a cultura.

## CONCLUSÃO

A experiência histórica dos regimes totalitários – que buscaram excluir por completo da sociedade um critério de resistência fora do Estado – mostra que eles começaram por reprimir a religião. E a destruição da religião de uma sociedade foi um fator de destruição da própria sociedade.

A religião é uma garantia da liberdade do indivíduo e da sociedade contra o risco de um cesarismo de Estado. Isto é, a possibilidade de um Estado Nacional ou de uma organização supranacional ser a consciência moral da humanidade. Nenhum órgão político pode se arrogar a ser uma divindade religiosa, como Voegelin (2005) reconhece nas religiões substitutivas dos movimentos gnósticos de massas do século XX.

Por todo o exposto, fica claro que a religião é um bem humano básico. Isto é, a possibilidade de acesso ao divino é indispensável para que o ser humano possa realizar-se plenamente e, assim, florescer – ser aquilo que potencialmente pode ser. É um bem, porque objetivamente está relacionada ao desenvolvimento humano. Portanto, é essencial ao homem como tal, em razão de sua humanidade.

Vale reiterar que a proteção não é a uma fé específica ou a um modelo religioso institucionalizado. Ao contrário, a proteção e a promoção que o Estado deve assumir é para garantir o maior acesso possível a esse bem, permitindo que todo indivíduo possa realizar seu plano racional de vida.

Dessa forma, o Estado assegurar que cada ser humano possa ter gozar dos bens sem os quais a possibilidade de realização humana estaria seriamente comprometida.

Por isso, a religião não é um mal a ser extirpado, e sim um tema a ser discutido e inserido no debate público.

Como não existe uma primazia entre os bens humanos básicos, não cabe ao Poder Público valer-se de um laicismo – direto ou indireto – para afastar a religião sob o argumento de proteção a outros bens. Ao contrário, deve propiciar um ambiente harmonioso, onde ateus e crentes convivam e possam realizar seus objetivos de vida – sem a necessidade que uns ou outros precise abrir mão de suas convicções.

Por um lado, o Estado não deve usar politicamente a religião. Por outro lado, deve promovê-la. Sem dúvidas isso exige um grande cuidado e um debate profundo. No entanto, as dificuldades não devem impedir que um bem básico seja assegurado a todo e qualquer ser humano.

Até porque, sendo a religião compreendida como um questionamento sobre o divino, a exclusão completa apenas da crença implica a adoção pelo Estado da posição oposta sobre o divino: a oposição à crença. Ou seja, a atuação ativa do Poder Público para excluir a religião, na verdade é, em si, a adoção de uma concepção sobre o divino. Em outros termos, a exclusão completa da religião não é sinônimo de tolerância, e sim da intolerância – aquela falseada pelo discurso da pluralidade e neutralidade.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BERGER, Peter. The desecularization of the World: A Global Overview. In: BERGER, Peter (ed.). *The desecularization of the World: Resurgent Religion and Global Politics*. Washington: Eerdmans, 1999.

COMTE, Auguste. *Curso de Filosofia Positiva*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

ENGELMAN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008.

GEORGE, Robert P. *In defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da Secularização: sobre razão e religião*. 3. ed. São Paulo: Ideias & Letras, 2007.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HOBBS, Thomas. *De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão*. Petrópolis: Vozes, 1993.

ISRAËL, Nicolas. *Genealogia do direito moderno: o estado de necessidade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITER, Brian. *Why tolerate religion?* Princeton: Princeton University Press, 2013.

MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2010.

MURPHY, Mark C. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. New York: Cambridge University Press, 2006.

NEHUSHTAN, Yossi. *Intolerant Religion in a Tolerant-Liberal Democracy*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

NINO, Carlos Santiago. *La validez del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012.

OLLERO, Andrés. *Religión, racionalidad y política*. Granada: Editorial Comares, 2013.

RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

REMOND, René. *As grandes descobertas do cristianismo*. São Paulo: Loyola, 2005.

SANTAMARÍA, F. *A religião sob suspeita*. Laicismo e laicidade. São Paulo: Quadrante, 2013.

STRAUSS, Leo. *Direito natural e história*. Lisboa: Edições 70, 2009.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VOEGELIN, Eric. *Ciência, Política e Gnose*. Coimbra: Ariadne, 2005.