

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

JOÃO CÉLIO OLIVEIRA DOS SANTOS



Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 13/12/2017.

Vitória - ES
2017

JOÃO CÉLIO OLIVEIRA DOS SANTOS

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 13/12/2017.



A INFLUÊNCIA DA MORAL JUDAICO-CRISTÃ NA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA
PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Faculdade Unida de Vitória

Trabalho Final de Mestrado Profissional
Para obtenção do grau de Mestre em Ciências
das Religiões
Programa de Pós-Graduação em Ciências das
Religiões
Faculdade Unida de Vitória
Linha de Pesquisa: Religião e Esfera Pública.

Orientador: Dr. David Mesquiati de Oliveira

Vitória - ES
2017

Santos, João Célio Oliveira dos

A influência da moral judaico-cristã na concepção de família presente na Constituição Brasileira de 1988 / João Célio Oliveira dos Santos. -- Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2017.

vii, 81 f. ; 31 cm.

Orientador: David Mesquiati de Oliveira

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2017.

Referências bibliográficas: f. 72-81

1. Ciência da religião. 2. Religião e esfera pública. 3. Religião e direito. 4. Moral judaico-cristã. 5. Família e constituição brasileira. 6. Família e moral judaico-cristã. - Tese. I. João Célio Oliveira dos Santos. II. Faculdade Unida de Vitória, 2017. III. Título.

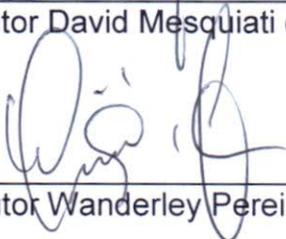
JOÃO CÉLIO OLIVEIRA DOS SANTOS

A INFLUÊNCIA DA MORAL JUDAICO-CRISTÃ NA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA
PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

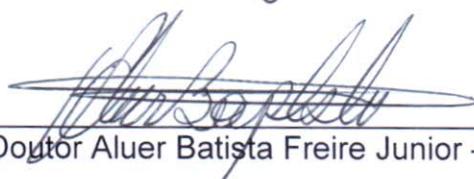
Dissertação para obtenção do grau
de Mestre em Ciências das
Religiões no Programa de Mestrado
Profissional em Ciências das
Religiões da Faculdade Unida de
Vitória.



Doutor David Mesquiati de Oliveira – UNIDA (presidente)



Doutor Wanderley Pereira da Rosa – UNIDA



Doutor Auer Batista Freire Junior – FADILESTE

RESUMO

O Brasil, por meio de sua Constituição Federal, é um país laico, ou seja, o Estado garante a liberdade religiosa a seus cidadãos e não faz opção por nenhuma religião específica. O objetivo deste trabalho é demonstrar a influência do pensamento judaico-cristão no amparo à família na Constituição brasileira, demonstrando como o contexto ético e moral da religião está presente no ordenamento jurídico estatal, por sua vez, no suporte jurídico as famílias. Mesmo sendo um Estado laico o Brasil foi estabelecido sobre os mesmos fundamentos que todo o restante da sociedade ocidental. Gianni Vattimo e seu cristianismo não religioso, que enxerga o fenômeno religioso com uma roupagem secularizada, será a lente que guiará todo o processo de investigação e análise da proposta que irá buscar a influência judaico-cristã, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as questões de ordem familiar. A família é protegida e considerada a célula formadora da sociedade, e a partir daí, será feita uma análise da Constituição Federal para identificar os traços religiosos, capazes de fomentar a organização familiar, presentes na mesma. Veremos como a cultura patriarcal, monogâmica e heterossexual encontrada no ordenamento jurídico brasileiro tem origem na tradição cristã.

Palavras-chave: Religião e Direito. Moral judaico-cristã. Constituição brasileira. Família.



ABSTRACT

Brazil, through its Federal Constitution, is a laic country. That is, the State guarantees religious freedom to its citizens, and it does not make an option for any specific religion. The goal of this study is to demonstrate the influence of the Judeo-Christian thinking in support of the family in Brazilian constitution, describing how the ethical and moral context of religion is present in state legal order, in turn, in juridical assistance to the families. Even though it is a laic State, Brazil was established on the same ground as the rest of the western society. Gianni Vattimo, with his non-religious Christianity, sees the religious phenomenon with a secularized view, which will be the lens that will guide the whole process of investigation and analysis of the proposal that will seek the Judeo-Christian influence, in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, mostly in the issues of family order. The family is protected and considered as the forming cell of the society, and from there, an analysis will be done of the Federal Constitution to identify the religious traces that are capable of promoting the family organization presents on them. We will see how patriarchal monogamous and heterosexual culture found on Brazilian legal order system have a source on Christian tradition.

Keywords: Religion and e Law. Judeo-Christian moral. Brazilian Constitution. Family.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A FORMAÇÃO DA MORAL JUDAICA E SUA PROPAGAÇÃO ATRAVÉS DA SOCIEDADE OCIDENTAL	11
1.1 Surgimento do antigo Estado Judeu	11
1.2 A ética e a moral de acordo com o prisma judaico.....	13
1.2.1 A formação da moral judaica através de princípios religiosos.....	17
1.2.2 A moral na formação do direito.....	19
1.3 A dignidade humana que emana da tradição judaico/cristã	23
2 O CRISTIANISMO NÃO RELIGIOSO E A FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	29
2.1 A Formação do Estado de Direito: a religião transferida para a esfera privada.....	29
2.1.1 O processo de secularização	31
2.1.2 A secularização e suas implicações no Brasil	34
2.2 Gianni Vattimo: retorno do fenômeno religioso	36
2.2.1 O <i>pensamento fraco</i> e o cristianismo secularizado	36
2.2.2 A presença de valores judaico-cristãos na sociedade moderna	39
2.3 Origem do Constitucionalismo.....	40
2.3.1 O Constitucionalismo hebreu	43
2.3.2 O Constitucionalismo grego	44
2.3.3 Constitucionalismo moderno.....	45
2.4 Constitucionalismos brasileiro e sua laicidade.....	47
3 A PRESENÇA DA RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	49
3.1 O conceito de família.....	51
3.1.1 A proteção constitucional a família brasileira	51
3.1.2 Família matrimonial como modelo sacralizado pela tradição religiosa	53
3.2 Divórcio	56
3.2.1 Evolução histórica do instituto do Divórcio	56
3.2.2 O divórcio na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil.....	59
3.3 O amparo jurídico aos novos modelos familiares	61
3.3.1 Família Homossexual no Direito de Família.....	62
3.3.2 Família monoparental	65
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

O Brasil, por meio de sua Constituição Federal, é um país laico, ou seja, o Estado garante a liberdade religiosa a seus cidadãos e não faz opção por nenhuma religião específica. A separação entre a Igreja Católica e o Estado, no caso brasileiro, foi fundamental para que a laicidade fosse garantida. O Brasil como estado laico reconhece em sua Constituição a figura da religião, segundo Altafin, “a expressão liberdade religiosa é ampla e abrange outras três liberdades: a) liberdade de crença; b) liberdade de culto; c) liberdade de organização religiosa”¹. A Constituição brasileira de 1988, da mesma forma que a maioria das constituições anteriores faz referência a Deus em seu preâmbulo.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a influência do pensamento judaico-cristão no amparo à família na Constituição brasileira, demonstrando como os valores ético e moral da religião está presente no ordenamento jurídico estatal, por sua vez, no suporte jurídico as famílias. Mesmo sendo um Estado laico o Brasil foi estabelecido sobre os mesmos fundamentos que todo o restante da sociedade ocidental, portanto, o cristianismo está enraizado em todas as instituições, destacando que a religiosidade está enraizada na Constituição Federal, em várias Constituições Estaduais, e Leis Orgânicas nacionais.

Outro objetivo da pesquisa é perceber como o próprio conceito de justiça é determinado pela filosofia judaico-cristã, a lei divina é entendida como universal e imutável, e a quebra destes fundamentos divinos é uma afronta direta a Deus, demonstrando com isso a grande influência cristã na ética legislativa, que transpassa códigos, constituições, estatutos e leis. Gianni Vattimo, em sua obra *Depois da Cristandade*, argumenta que o secularismo trouxe uma nova roupagem aos princípios cristãos, e a partir disto, os próprios fundamentos democráticos – liberdade, igualdade e fraternidade – possuem raiz cristã².

A formação ética e cultural da sociedade ocidental está fundamentada no ideário judaico-cristão, notadamente quando se considera modelos educacionais, artísticos, as origens do direito internacional, bem como uma premissa de igualdade de acordo com leis naturais³. Conseqüentemente, o contexto na qual se consolida a formação constitucional brasileira, nos diversos períodos históricos, é permeada pelo conteúdo ético cristão. O modelo civilizatório brasileiro, é derivado da expansão do catolicismo português do mesmo modo que o espaço civilizatório norte-americano, que é indubitavelmente derivado de dilemas do protestantismo

¹ ALTAFIN, J. *O Cristianismo e a constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 13.

² VATTIMO, G. *Depois da cristandade: por um cristianismo não religioso*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

³ Cf. WOODS, T. *Como a Igreja Católica construiu a civilização ocidental*. São Paulo: Quadrante, 2014.

inglês. Nesta comparação ocorre a formação de conteúdos éticos sensivelmente distintos, calcados, ou na cordialidade católica⁴ ou na obsessão da predestinação calvinista⁵. No entanto, a essência dessas culturas, ambos ocidentais, radica no ideário judaico-cristão. É a tese de Jónatas Machado, para quem “o teísmo judaico-cristão estabelece os axiomas normativos que suportam os valores e princípios do Estado Constitucional”⁶.

Na primeira fase do cristianismo, quando este havia assumido a condição de religião oficial do Império, destaca-se o pensamento do Papa São Leão Magno, sustentando que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de que Deus os criou à sua imagem e semelhança, e que, ao tornar-se homem, dignificou a natureza humana, além de revigorar a relação entre o Homem e Deus mediante a voluntária crucificação de Jesus Cristo. Logo depois, no período inicial da Idade Média, Anício Manlio Severino Boécio, cujo pensamento foi (em parte) posteriormente retomado por São Tomás de Aquino, formulou, para a época, um novo conceito de pessoa e acabou por influenciar a noção contemporânea de dignidade humana ao definir a pessoa como substância individual de natureza racional.⁷

A consolidação das leis e de sua base ideológica pela comunidade passa pela construção de um contrato social⁸, ou seja, um acordo universal e invariável, que visa o benefício coletivo, em detrimento ao indivíduo, garantindo direitos e deveres iguais a todos os membros desta sociedade. Ao privilegiar a comunidade garante-se a segurança do cidadão.

O processo de desenvolvimento da pesquisa se dará através da indagação diante do fato observado, e a partir disto, elaborar um processo de (re) construção da realidade. A formação de uma pesquisa científica transcende o imaginário humano e se vincula diretamente a ação, “nada pode ser intelectualmente um problema se não tiver sido, em primeiro lugar, um problema da vida prática”⁹. Para Minayo descrever a realidade com exata fidedignidade é impossível, portanto, cabe ao pesquisador a responsabilidade de “reduzir os juízos de valores” ao máximo. Nesse sentido, os métodos e as técnicas de coleta e tratamento dos dados adquirem importância¹⁰.

Esta pesquisa contará com uma investigação bibliográfica, uma vez que se trata de um trabalho de caráter exploratório-descritivo. Para Gil a pesquisa bibliográfica é mais indicada

⁴ HOLANDA, S. B. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

⁵ WEBER, M. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. 6. ed. São Paulo: Pioneira, 1989.

⁶ MACHADO, J. E. M. *Estado constitucional e neutralidade religiosa - entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 17.

⁷ SARLET, W. I. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 31.

⁸ HOBBS, T. *Do cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 91s.; HOBBS, T. *Leviatã*. Lisboa: Casa da Moeda, [s.d.]. p. 143s.; LOCKE, J. Segundo tratado sobre o governo. In: *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 64s.; ROUSSEAU, J. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 20.

⁹ MINAYO, M. C. Ciência, técnica e arte: o desafio da pesquisa social. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 09-30. p. 17.

¹⁰ MINAYO, M. *O desafio do conhecimento*. São Paulo/Rio de Janeiro: HUCITEC-ABRASCO, 1994.

para situações onde se investiga questões envolvendo ideologias¹¹, como proposto. Gianni Vattimo e seu cristianismo não religioso, que enxerga o fenômeno religioso com uma roupagem secularizada, será a lente que guiará todo o processo de investigação e análise da proposta que irá buscar a influência judaico-cristã, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as questões de ordem familiar.

A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Existem, porém, pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta.¹²

Para alcançar os objetivos traçados, será abordado, no primeiro capítulo, o surgimento da ética e da moral judaico-cristã e como se deu sua propagação pelo mundo ocidental. O cristianismo é capaz de realizar uma releitura dos elementos judaicos, o direito hebreu estava alicerçado na revelação divina, nas escrituras consideradas por ele como sagradas e nas tradições antigas. Veremos na pesquisa como o cristianismo incorporou e adaptou à ideologia judaica, se apoderando da crença em um Deus único, criador de todas as coisas e capaz de intervir sobre a humanidade. A religião se manifesta como um elemento formador do caráter social, pois em muitos momentos históricos e até mesmo na modernidade a moral aplicada a dimensão religiosa se aplica também a esfera civil, influenciando inclusive a formação do direito constitucional.

No segundo capítulo, veremos como o cristianismo não religioso, secularizado, está impregnado na formação constitucional brasileira. Será traçado um percurso capaz de descrever o rompimento do Estado com a Religião, o modelo estatal emergente a partir do século XXI dispensa a legitimação religiosa, os governantes são guiados pelos anseios do povo e não pela figura divina. O referencial teórico da pesquisa – Gianni Vattimo – aborda a presença dos valores judaico-cristãos na sociedade moderna.

Por fim no terceiro capítulo, será elencado como a questão familiar é protegida e considerada a célula formadora da sociedade, e a partir daí, será feita uma análise da Constituição Federal para identificar os traços religiosos, capazes de fomentar a organização familiar, presentes na mesma. Alguns direitos fundamentais ao homem e presente na Carta

¹¹ GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 44.

¹² FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002, p. 32.

Magna da nação brasileira serão comparados a posições estabelecidas pela cultura e ética judaico-cristã, o veremos como a cultura patriarcal, monogâmica e heterossexual encontrada no ordenamento jurídico brasileiro tem origem na tradição cristã.



1 A FORMAÇÃO DA MORAL JUDAICA E SUA PROPAGAÇÃO PELO CRISTIANISMO

1.1 Surgimento do antigo Estado Judeu

Vestígios demonstram que o povo hebreu surge no cenário político, enquanto nação independente e dotada de costumes e práticas próprias, cerca de 2000 a. C., oriunda de um conjunto de tribos nômades que vivia na antiga Mesopotâmia. Era liderado pelo patriarca Abraão, que supostamente era natural da cidade de Ur dos Caldeus¹³, migraram para a palestina onde permanece e se desenvolveu. O historiador Flavio Josefo, citando Nicolau de Damasco, disse:

Abraão saiu com grande acompanhamento da terra dos Caldeus, que esta acima da Babilônia, reinou em Damasco, e partiu algum tempo depois com todo o seu povo, estabeleceu-se na terra de Canaã, que agora se chama Judeia, onde sua posteridade se multiplicou de maneira incrível [...].¹⁴

Em que pese também o registro da possibilidade de que Abraão teria reinado em Damasco, acredita-se que esse reino não tenha de fato ocorrido, pois segundo Mario Leverine¹⁵ trata-se de um pequeno grupo familiar nômade, tendo apenas se estabelecido entre os Cananeus. Este grupo familiar, séculos depois, passou a ser conhecido e a ser identificado por vários nomes, entre eles os mais conhecidos são; Judeus, Hebreus, Israelitas. “Por volta de 1800 a.C., algum fenômeno climático fez com que os Hebreus saíssem da Palestina na direção ao Egito”¹⁶. Após o fim do período passado no Egito, os israelitas vieram pela península do Sinai, na tentativa de conquistar o antigo território, momento que “formaram a primeira organização governamental liderada por Moises”¹⁷, acredita-se que esse retorno se deu por volta do ano 1400 A.C.¹⁸. Muito embora as fortes evidências de seu surgimento na data acima mencionada, os achados arqueológicos só confirmam esses fatos em data uma data mais recente:

¹³ "Tomou Terá a Abrão seu filho, e a Ló filho de Harã, filho de seu filho, e a Sarai sua nora, mulher de seu filho Abrão, e saiu com eles de Ur dos Caldeus, a fim de ir para a terra de Canaã; e vieram até Harã, e ali habitaram". BÍBLIA, A. T. Gênesis 11:31. In *BÍBLIA*. Português. Sagrada Bíblia: Antigo e Novo Testamentos. Trad. João Ferreira de Almeida. rev. e corrig. Brasília: SBB, 1995.

¹⁴ JOSEFO, F. *História dos Hebreus*. Rio de Janeiro: CPAD, 1990.

¹⁵ LIVERANI M. *Para Além da Bíblia Historias Antigas de Israel*: São Paulo, Paulus, 2008, p. 94.

¹⁶ (PFOH & WHITELAM, 2013). PFOH. E.; WHITELAM, K. W. (Eds.) *The Politics of Israel's Past: The Bible, Archaeology and Nation-Building*. Sheffield: Sheffield Phoenix Press, 2013.

¹⁷ SZPILMAN, M. *Judeus Suas Extraordinárias Histórias e Contribuições Para o Progresso da Humanidade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2012, p. 11.

¹⁸ “O tempo que os filhos de Israel habitaram no Egito foi de quatrocentos e trinta anos”. Êxodo 12:40.

De fato Israel aparece, pela primeira vez, como povo em uma inscrição datada como sendo de 1220 a.C., onde o Faraó Mernepta conta suas vitórias. A vitória pode não ter acontecido, pois os Faraós apresentavam até derrotas como triunfos, mas a citação prova que Israel já estava fora do Egito por esta época.¹⁹

Agora, pressionados por constantes guerras com os povos vizinhos, as tribos nômades de Israel se unificaram, formando um único reino. A fundação do antigo estado Judeu se dá com a figura de Moisés e a então saída do Egito, e, posteriormente, o retorno à palestina, esse Estado passou por três momentos distintos quanto à sua organização política, onde houve a presença de líderes patriarcas, juízes e reis e essa formação política foi fundamental para as tradições transmitidas pelas gerações seguintes.

Alguns escritores, dentre eles, podemos destacar Israel Finkelstein²⁰, em sua obra *A Bíblia Não Tinha Razão*, fazendo uma crítica à tradicional obra de Wener Keller²¹ intitulada *E A Bíblia Tinha Razão*, que explica o antigo Estado judeu como mais uma narrativa lendária, sustentando a tese de que as tribos não passavam de um pequeno grupo de nômades, não havendo possibilidade de falar de um Estado unificado. Dessa forma, figuras como a Dinastia do “rei” Davi não passa de um mito, e que os textos os quais narram estes episódios foram escritos após a queda do Império Babilônico, por volta do século VI A.C., todavia, em que pese a posição do dito autor há quem defende a tese contrária, inclusive descobertas arqueológicas deslocam a teoria de Finkelstein, transportando a data dessas narrativas para século X, A.C.²². Wener Keller destaca que as descobertas dos pergaminhos do mar morto demonstram a veracidade das informações bíblica e evidencia que por volta do ano 1000 A.C já havia desenvolvido, entre os judeus, boas técnicas literárias aptas a descrever textos narrativos, nos moldes dos textos bíblicos²³.

A nação de Israel apresenta uma diferença fundamental em relação a outros povos, o monoteísmo. A noção de uma ética fragmentada e associada a mitologia é deixada de lado em troca de uma proposta totalizante. As religiões monoteístas se diferem não apenas por seus dogmas de fé, mas também por influenciar as regras de convivência observadas por seus seguidores.

Jeová não apenas eliminou todos os seus concorrentes sobrenaturais, mas fundou também um novo tipo de relação com os judeus: um contrato com deveres e direitos mútuos. Os judeus seguiriam minuciosamente a lei sagrada e se transformaria num

¹⁹ GUSSO, A. R. *Panorama Histórico de Israel Para Estudantes da Bíblia*. Curitiba: A. D. Santos. 2003, p. 20.

²⁰ FINKELSTEIN, I.; SILBERMAN, N. A. *A Bíblia Não Tinha Razão*. São Paulo: A Girafa, 2005, p. 158-198.

²¹ Keller, W. *E A Bíblia Tinha Razão*. São Paulo: Círculo do Livro, 1978. p. 423.

²² FINKELSTEIN; SILBERMAN, 2005.

²³ KELLER, 1978, p. 32.

povo sacerdotal, voltado ao serviço divino. Em contrapartida, Deus lideraria e protegeria seu povo. Em vez da imprevisibilidade caótica de uma natureza pouco controlada, cujos acessos de raiva fatais eram atribuídas à arbitrariedade e à irresponsabilidade dos deuses, entrou em cena uma entidade onipotente, onisciente – e totalmente boa.²⁴

A aliança firmada entre a divindade e o povo acabou determinando um norte ético e moral bem preciso, firmado no proposto pelo decálogo e pela Torah. E deste processo, entre a formação nacional e a formação religiosa, deu-se a constituição identidade judaica. Embora tenha ocorrido uma cisão do reino Davi, logo após a morte de seu sucessor Salomão, em que as dez tribos do norte passaram ser conhecida casa de Efraim e as duas tribos do sul como reino de Judá. Isso não impediu os dois reinos de manter suas origens religiosas, de sorte que o seu livro sagrado se formou por meio dos escritos dos profetas dos reinos do sul e do norte, com aplicação comum²⁵.

1.2 A ética e a moral de acordo com o prisma judaico

É sabido que a sociedade judaica, já por volta do ano 2000 A.C., adotou ao sistema religioso monoteísta como uma contraposição aos povos vizinhos. A crença em um único transcendente levou esse povo a desenvolver uma ética diferente, com algumas características únicas até então desconhecidas²⁶.

Para o judaísmo, seu código moral e ético foi dado pelo próprio Deus, e portanto, a religião se manifesta como um elemento formador do caráter social, inclusive estes valores transpuseram suas fronteiras territoriais ao ponto de ainda hoje influenciar novos povos. Para Vattimo, a “civilização capitalista ocidental se estrutura tendo como referência aquele texto de base que foram, para esta civilização, as Escrituras hebraico-cristãs”²⁷, em sua visão, a sociedade ocidental possui suas raízes ideológicas estabelecidas sobre os fundamentos judaicos.

O século XXI traz à tona a discussões sobre os valores contidos no ordenamento jurídico moderno, em sociedades ditas democráticas. Muitos desses valores contidos nas normas constitucionais do ocidente, estão enraizados e foram concebidos, partindo do conceito de moral judaico, que foi relido e implementado no cristianismo. O filósofo francês Saint-

²⁴ DEMANT, P. *O Mundo Muçulmano*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 30-31.

²⁵ Bíblia Sagrada, I Reis 12:16.

²⁶ BRUEGGEMANN, W. *Theology of the Old Testament: Testimony, dispute, advocacy*. Minneapolis: Fortress, 1997.

²⁷ VATTIMO, G. *Acreditar em acreditar*. Lisboa: Relógio D’Água, 1998. p. 34 - 35.

Simon disse: “Os primeiros Cristãos fundaram a moral geral, proclamaram tanto nos barracos quanto nos palácios, o princípio divino ‘todos os homens devem considerar-se irmãos, devem amar-se e ajudar mutuamente’”²⁸ para o autor, foi a partir deste princípio que os povos ocidentais se estruturaram moralmente. Na atualidade o estado social e humanista de direito, no sentido real e eficaz, procura transformar esses valores em vivência no intuito de reduzir a desigualdade social e racial, permitindo que a sociedade se torne um ambiente mais justo e equilibrado, a exemplo o Estado Brasileiro usou os ideais pregados por Saint-Simon nos seus fundamentos, nos seus objetivos e nos seus princípios de forma expressa na sua Carta Política vigente²⁹.

Ética e moral apesar de serem conceitos parecidos, manifestam-se como fundamentos distintos. Ética está relacionada com a vida em sociedade e com o ambiente social no qual vivemos, para Motta, ética se refere a “um conjunto de valores que orientam o comportamento do homem em relação aos outros homens na sociedade em que vive, garantindo, outrossim, o bem-estar social”³⁰. Quando se refere ao termo moral, encontramos um conjunto de preceitos alcançados ao longo da vida. O homem possui uma consciência moral que permite este diferenciar o certo do errado, em seu contexto de vida e de sociedade. Para Vasquez, moral é um sistema de normas, princípios e valores, segundo o qual são regulamentadas as relações mútuas entre os indivíduos ou entre estes e a comunidade, de tal maneira que estas normas, dotadas de um caráter histórico e social³¹. O conceito de moral está intimamente ligado a maneira como a sociedade faz a leitura de sua realidade cultural, a condutada moral admitida por uma comunidade poderá ser diferente daquela admitida por outra. Korte diz:

²⁸ SAINT-SIMON. *Apud* Damião, V. *História das Religiões*. Rio de Janeiro: CPAD, 2007, p. 58.

²⁹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:[...] II - prevalência dos direitos humanos; [...] V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; [...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016

³⁰ MOTTA, N. S. *Ética e vida profissional*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984.

³¹ VÁSQUEZ, A. S. *Ética*. 18. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 61-82.

A moral é o que se refere aos usos, costumes, hábitos e habitualidades. De uma certa forma, ambos os vocábulos [ética e moral] se referem a duas ideias diferentes, mas relacionadas entre si: os costumes dizem respeito aos fatos vividos, ao que é sensível e registrado no acervo do grupo social como prática habitual. A ideia contida na moral é a relação abstrata que comanda e dirige o fato, o ato, a ação ou o procedimento. A moral explica e é explicada pelos costumes. A moral pretende enunciar as regras, normas e leis que regem, causam e determinam os costumes, inclusive muitas vezes, anunciando-lhes as consequências.³²

A formação da moral parte do pressuposto de Durkheim, o homem é um ser social. Para o autor, a consciência moral não é fundamentada na conservação individual, antes os fatos morais são direcionados a outros indivíduos. Durkheim destaca, em sua obra, a importância da sociedade para a formação moral, “se existe moral, um sistema de obrigações, é preciso que a sociedade seja uma pessoa moral qualitativamente distinta das pessoas individuais que a compõem e da síntese da qual ela resulta”³³. Para Durkheim, a estrutura moral do ser humano surge diante da coletividade e não na figura divina.

A moral começa, portanto, onde começa a vida em grupo, pois é aí apenas que o devotamento e o desinteresse adquirem sentido. Digo vida em grupo de maneira geral. Sem dúvida, há grupos diferentes, família, corporação, cidade (...) Basta marcar o ponto onde parece começar o domínio da vida moral, sem que haja nenhuma utilidade nela introduzir no momento, uma diferenciação. Ora, ele começa desde que haja vinculação a um grupo, por mais restrito que seja.³⁴

Durkheim compreende que a moralidade irá permitir que a vida em sociedade se desenvolva, uma vez que as regras morais irão surgir no meio social e este próprio meio irá regular a ação do ser humano, tornando-se a sociedade mais importante que o indivíduo. Desta forma, o ambiente social é uma autoridade moral, e todas as regras são produtos de seus fatores sociais e assim, suas regras morais são específicas e contextualizadas. “Cada sociedade tem, aproximadamente, a moral que lhe é necessária; que qualquer outra não só não seria possível, como seria mortal para a sociedade que a praticasse”³⁵. Para Durkheim as regras são atribuídas do meio externo e são superiores ao homem, todavia o ego humano acredita ser ele o formador de sua própria moral. O homem irá reconhecer as regras como artigo produzido em seu interior, que representa sua natureza e a maneira como ele interage com a sociedade. A sociedade torna-

³² KORTE, G. *Iniciação à ética*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 1-64-115.

³³ GIDDENS, A. *As ideias de Durkheim*. São Paulo: Cultrix, 1978. p. 58.

³⁴ GIDDENS, 1978, p. 59.

³⁵ GIDDENS, 1978, p. 63.

se a fonte e o fim da moral na visão de Durkheim. “Se toda a vida social desaparecer, a vida moral desaparecerá com ela”³⁶.

Émile Durkheim ao mesmo tempo que faz uma crítica a moral Kantiana, baseada na razão prática, apresenta uma nova concepção de moral onde a sociedade se apresenta como o fundamento deste novo modelo. As diferenças se apresentam em pontos importantes entre os autores, destacando-se os pontos relacionados ao significado do conceito de débito e de liberdade, além disto, as diferenças também irão aparecer quando se trata das noções de moral e à sua finalidade. Para Durkheim, a moral não é sinônimo de uma lei geral que abrange todos os indivíduos, antes está composto por regras muito específicas e que determinam a ação das pessoas em situações diversas com a proposição de um conceito máximo, como a formulação do imperativo categórico, não resistiria à verificação empírica. Durkheim afirma:

Se não podemos estar vinculados pelo dever senão a sujeitos conscientes, depois que tivermos eliminado todo sujeito individual, não resta outra finalidade à atividade moral que o sujeito *sui generis*, formado por uma pluralidade de sujeitos individuais. Chegamos, pois, a esta conclusão: se existe uma moral, um sistema de deveres e obrigações, é preciso que a sociedade seja uma pessoa qualitativamente diferente das pessoas individuais que compreende e de cuja síntese é o resultado.³⁷

O direito é norteado pelo senso de justiça, trata-se, na verdade de um marco não apenas do ordenamento jurídico como também das relações sociais. Contudo, a ideia de justiça que fomenta uma sociedade está baseada nos conceitos de moral pré-estabelecidos e aceitos por este grupo de pessoas. Apesar de existir uma diferença de conceitos entre o direito e a moral, o direito reprime o sujeito, a moral não é capaz de exercer tal coerção. É possível identificar no ordenamento jurídico ocidental a profunda relação junto a moral que estabelece as relações sociais. Segundo Klaus Günter, “o reconhecimento de que não há norma que não contenha referência alguma situacional, por mais tênue que seja, é indiscutível [...], sendo inquestionável analisar as relações entre direito e moral”³⁸.

Embora o direito de certas sociedades, tenham ocasionalmente estado adiantado em relação à moral, normalmente o direito segue a moral [...]. Por isso, uma sociedade com direito abrange os que encaram as suas regras de um ponto de vista interno, como padrões aceites de comportamento, e não apenas como predições fidedignas do que as autoridades lhes irão fazer, se desobedecerem³⁹.

³⁶ LUKES, S. Bases para a interpretação de Durkheim. In: COHN, G. (Org.). *Sociologia: para ler os clássicos: Durkheim, Marx, Weber*. Rio de Janeiro: Azougue, 2005, p. 37.

³⁷ DURKHEIM, E. *Sociologia e Filosofia*. São Paulo: Ícone, 1994, p. 80.

³⁸ GÜNTER, K. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral*. Justificação e Aplicação. São Paulo: Landy, 2004, p. 39.

³⁹ HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1961, p. 216 – 218.

Portanto, faz-se necessário identificar o conceito moral que rege a conduta social da população, seja a base moral estabelecida em conceitos religiosos ou culturais, sabendo que estes conceitos emergirão no ordenamento jurídico desta sociedade.

1.2.1 A formação da moral judaica-cristã através de princípios religiosos

A sociedade ocidental, em sua maior parte, é formada a partir da tradição religiosa cristã e esta por sua vez apresenta conceitos e características adquiridos do judaísmo histórico. Segundo Frederico Pinkuss, “encontram-se amalgamados na cultura moderna, três componentes que datam da antiguidade clássica: os elementos romanos, grego e hebraico”⁴⁰. Sempre que falamos dos judeus, vem a nossa memória, as suas lutas históricas cunhadas pela sua religião, a propósito, a cidade de Jerusalém, ainda hoje é palco de disputas das duas maiores religiões do mundo. E, de forma coadjuvante, esta luta é abraçada pelo judaísmo que embora não tenha um número de fieis de expressão tão quanto o Islamismo e o Cristianismo, não deixa de ser uma das grandes religiões no ranking mundial. Seja por sua influência ou por ser uma das mais antigas religiões atualmente professadas, logo a moral dos judeus está intimamente ligada a suas crenças e visa e versa, não havendo, portanto, uma forma de desassociar estes elementos intrínsecos.

A moral judaica está presente em diversos aspectos e expressões desta sociedade, Seria impossível desenhar um quadro fiel de qualquer das épocas do mundo ocidental, se eliminassem de seu conjunto multicolor os componentes que, direta ou indiretamente, datam do hebraísmo ou cultura hebraica⁴¹. Podemos ver esta moral se manifestando no aspecto religioso, cultural, social, econômico e dessa maneira, estendendo-se amplamente por todos os segmentos sociais, inclusive, no plano jurídico, nos dias que os Romanos dominavam os judeus. Sêneca, um dos mais célebres advogado, escritor, intelectual e senador do Império Romano, ao falar sobre os judeus declarou que “os vencidos impuseram sua lei aos vencedores”⁴², reconheceu o escritor que este grupo influenciou na formação da estrutura normativa romana. O mesmo acontecimento é afirmado por Mario Júlio, “O elemento cristão forneceu à consciência jurídica

⁴⁰ PINKUSS, F. O Caminho de Israel através dos Tempos. *Revista do Arquivo Municipal*. São Paulo, v. 100, 1945, p. 22.

⁴¹ PINKUSS, 1945, p. 25.

⁴² PINKUSS, 1945, p. 29

européia valores muito significativos. Antes de mais, através da influência exercida sobre o direito romano durante a última fase evolutiva deste”⁴³.

“A moralidade judaica tem suas raízes na longínqua cultura semítica, cuja história percorre o escopo bíblico. A reflexão sobre o prazer, neste ambiente religioso, aproxima o tema da moralidade às religiões e às tradições culturais destas sociedades⁴⁴” Este processo de assimilação da moral, por meio da fé, foi muito comum no mundo antigo, ainda hoje em um mundo secularizado, a religião reflete uma maneira de agir e pensar de um grupo de pessoas e se traduz em outras palavras na visão de mundo que acompanha o fiel. Dentro da religião emerge o mito, o transcendente, o sobrenatural que se manifesta em meio aos costumes e tradições. No cotidiano o ser humano revela seus princípios tidos como éticos, com o objetivo de manter a coesão social, em determinados momentos suas atitudes são impostas pela sociedade e em outras condicionadas pelas práticas sociais.

A crença dos filhos de Jacó em um transcendente que avocou para si a singularidade e o título de único deus, ajudou a construir uma crença coletiva predominante, embora em toda história contada acerca deste povo existir a presença de outros deuses, estes não foram capazes de ter a mesma aceitação na maior parte do tempo. O professor Lima Vaz⁴⁵, escrevendo sobre a singularidade da religião dos Judeus, diz que a moral deste povo não surgiu da livre reflexão racional, mas da experiência religiosa vivida na fé monoteísta, tendo como marco distintivo a relação de dependência do homem/religioso para com transcendente e com o próximo, comportamento que deságua no compromisso deste com o grupo social o qual ele está inserido.

Usando da mesma percepção de Lima Vaz sobre o processo de formação da moral o sociólogo David Émile Durkheim pregou e defendeu que a moral é oriunda de um comportamento coletivo repetido por um determinado período.

A moral e o direito são apenas hábitos coletivos, padrões constantes de ação que se tornam comuns a toda uma sociedade (...) e à medida que o meio em que vivemos se torna a cada dia mais complexo e mais flexível, devemos ter a iniciativa e a espontaneidade necessárias para segui-lo em todas as suas variações, para mudar conforme ele muda.⁴⁶

Esta moral oriunda da religião monoteísta dos judeus em sua simplicidade, quando relida pelo cristianismo foi capaz de sobrepor a mentalidade grega construída pelo helenismo,

⁴³ COSTA, M. J. A. *História do Direito Português*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. p. 38.

⁴⁴ PERETTI, C. (Org.) Congresso de Teologia da PUCPR. 10, 2011, Curitiba. *Anais eletrônicos*. Curitiba: Champagnat, 2011.

⁴⁵ LIMA VAZ, H. C. *Introdução à Ética Filosófica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 170.

⁴⁶ DURKHEIM, E. *Ética e sociologia da moral*. Trad. Paulo Castanheira. São Paulo: Landy. 2003. p. 24.

mesmo sendo contrária às perspectivas da filosofia da época. Vejamos o que Pierre Hadot, disse acerca da colocação proposta:

Em suas origens, o cristianismo, tal qual se apresenta nas palavras de Jesus, anuncia a iminência do fim do mundo e o advento do reino de Deus, uma mensagem totalmente estranha à mentalidade grega e às perspectivas da filosofia, pois ele se inscreve no universo de pensamento do judaísmo, que sem dúvida, subverte, dele conservando certas noções fundamentais.⁴⁷

A moral dos judeus sobreviveu a filosofia do mundo helênico, graças a seu forte traço religioso desenvolvido a partir de uma vivência coletiva, em que geminava um direito coletivo, revestindo toda sociedade de deveres e direitos comuns que mais tarde ganhou contornos de direitos humanos.

1.2.2 A moral religiosa na formação do direito

Talvez uma das tarefas mais difíceis da vida de um jurista seja descrever o marco inicial do direito e como passou a existir uma ordem jurídica carregada de alguns valores. Por vezes, parece estes conceitos antecederam à existência humana, parece que eles se repetem em vários grupos de diferentes locais e em diferentes épocas. Nas palavras da jurista Fernanda Marinela:

Desde que o homem passou a viver em sociedade, abdicou de uma parcela de sua liberdade, buscando como contrapartida, normas e regras que garantissem sua segurança e os seus direitos. Assim surgiu a necessidade do direito em quanto conjunto de normas de conduta, imposta coercitivamente por um Estado politicamente organizado, traduzindo-se em princípios reguladores do convívio social tendentes a realizar a busca pela justiça. A sistematização destes princípios de conduta social, em normas legais, constitui a denominada ordem jurídica, ou seja, o sistema legal adotado para assegurar a existência do Estado e a coexistência pacífica dos indivíduos em sociedade.⁴⁸

É importante salientar o direito é uma ciência em formação, logo não surgiu de uma única mente nem de um único povo, nos primórdios da humanidade, esta construção de valores se relacionou intimamente com a religião.

O homem não esteve estudando a sua consciência dizendo: Isso é justo, aquilo não. Não foi assim que apareceu o Direito Antigo. Mas o homem acreditava que o lar sagrado, em virtude da lei religiosa, devia passar de pai para filho: dessa crença resultou a propriedade hereditária de sua casa. O homem que havia sepultado o pai

⁴⁷ HADOT, P. *O que é a filosofia antiga?* 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 333.

⁴⁸ MARINELA, F. *Direito administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 01.

em seu campo julgava que o espírito do morto tomava, para sempre, posse desse terreno reclamando da posteridade um culto perpétuo: daí resultou que o campo, domínio do morto e local dos sacrifícios, se tornasse propriedade inalienável da família. A religião dizia: o filho continua o culto e não a filha, e a lei repetiu com a religião: o filho herda, a filha não; o sobrinho por linha masculina herda, mas o sobrinho por linha feminina já não é mais herdeiro. A lei surgiu desse modo, apresentando-se a si própria e sem o homem necessitar ir ao seu encontro. Brotou como consequência direta e necessária da crença; era a própria religião, aplicada às relações dos homens entre si.⁴⁹

Hoje torna-se imprescindível apresentar como esses valores passaram por meio desses 4000 anos de história de escrita. Dentre as muitas normas antigas hoje conhecidas, podemos destacar o Código de Hammurabi⁵⁰ e o Direito Hebreu⁵¹, em que pese serem documentos de conteúdo distinto na ceara das Ciências da religião, se tornaram as mais importantes fontes do direito da antiguidade ao lado do direito romano.

A importância do Direito Romano para o mundo atual não consiste só em ter sido, por um momento, a fonte ou origem do direito: esse valor foi só passageiro. Sua autoridade reside na profunda revolução interna, na transformação completa que causou em todo nosso pensamento jurídico, e em ter chegado a ser, como o Cristianismo, um elemento da Civilização Moderna.⁵²

O direito hebreu estava alicerçado na revelação divina, nas escrituras consideradas por ele como sagradas e também nas tradições antigas. O cerne da moral hebraica está localizado no decálogo, segundo a tradição judaica, este conjunto de leis e preceitos, possui origem divina, teria sido escrito em duas tábuas de pedra e entregues a Moisés, firmando um pacto entre a divindade e o povo. A partir deste momento, o povo assimila um novo conjunto de normas e regras de convivência, estabelecendo o ordenamento jurídico judeu⁵³.

⁴⁹ COULANGES, F. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1996. p. 151.

⁵⁰ Uma conclusão, hoje praticamente aceita, é que a obra dos escribas de Hummurabi não pode ser chamada de “codificação”, no seu sentido moderno do termo. A palavra código considerada em seu significado estrito, indica o resultado de uma coleção completa de todo direito vigente ou parte dele. Esta não foi, certamente a intenção dos autores da estela de Hammurabi. [...] como foi dito acima o material legal da estela de Hammurabi Espelha em parte, a atividade do rei como juiz. Diversos parágrafos legais são, provavelmente, sentenças proferidas por Hammurabi, que seus escribas aproveitaram, dando-lhes uma formulação abstrata em estilo causídico. BOUZON, E. *Código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 25, 28.

⁵¹ Deste modo, entende-se, inicialmente, que a acepção “Direito Hebraico”, deve ser utilizada para designar aquelas leis desenvolvidas no Israel Antigo, as quais foram organizadas e justapostas no corpo da Torah. Esta, pelo menos entre os teólogos cristãos, tem sido a terminologia frequentemente balizada. (...) Paralelamente, no entanto, foram retomadas nos meios acadêmicos, outras tantas terminologias que inevitavelmente se associam ao tema em questão. A mais corrente delas é “Direito Talmúdico”. (...) A expressão “Direito Judaico”, empregada em menor escala, associa-se intimamente ao “Direito Talmúdico”. Muitas vezes, salienta-se, as mesmas chegam até a ser literalmente mencionadas pelos especialistas como sendo verdadeiros sinônimos. PALMA, R. F. *A História do Direito*. Brasília: Fortium, 2005. p. 58.

⁵² VON IHERING *apud* GIORDANI, M. C. *História de Roma*. Petrópolis: Vozes, 1968. p. 254.

⁵³ É válido frisar que para a maioria dos doutrinadores do Direito a “lei” presente em Israel não pode, em hipótese alguma, ser “considerada como contendo exclusivamente de matéria jurídica”, pois contém preceitos morais e

Este relacionamento é de tal modo intrincado que não se pode compreender este povo, sem vislumbrar a interferência de Deus em suas vidas. Para eles, Deus escolhia os líderes, Deus escolhia o lugar onde ficariam, Deus dava fartura ou não, Deus, dependendo de seu merecimento, dava a vitória ou a derrota na guerra. Não é de se estranhar, portanto, que para este povo a lei tenha sido inspirada por Deus e, ir contra ela seria o equivalente a ir contra Deus. Então, o leigo e o divino interagem de tal modo que pecado e crime se confundem, o direito é imutável, somente Deus pode modificá-lo. Os rabinos (chefes religiosos) podem até interpretá-lo para adaptá-lo à evolução social, entretanto, nunca podem modificá-lo.⁵⁴

É notável como um dos berços do direito ocidental é estabelecido sobre o referencial religioso⁵⁵. Neste contexto religioso, onde a lei é implantada em Israel, ele executa a missão de conduzir o povo em direção à aliança formada com Deus, então a lei divina é aplicada em todos os aspectos da vida humana.

A lei divina se coloca acima do homem e da própria sociedade, ocupando o papel de autoridade máxima na conduta social deste povo. Sendo o legislador, o indivíduo que tem a missão de interceder entre a deidade e o povo. Sendo este direito estabelecido não por imposição estatal, antes ele emerge entre o povo.

Durante o século XVIII o avanço político, científico e social levou às grandes transformações sociais, que marcaram a história do ocidente moderno. Com o advento do Iluminismo⁵⁶, deu-se início aos processos de industrialização e racionalização do homem e desse novo ambiente, surgiram ideias que colocaram o ser humano como senhor o responsável por suas escolhas. Para os defensores do iluminismo, “o homem é produto do meio em que vive, da sociedade e da educação”⁵⁷ essa nova visão de mundo levou diretamente a queda do poder da igreja enquanto instituição. Este processo rompeu a aliança que havia entre o povo e a religião, assim, o paradigma religioso passou a ser questionado.

A tábua dos direitos humanos substituiu o credo cristão, e a Constituição do Estado substituiu a lei da igreja. A bandeira tricolor substituiu a cruz, e o registro civil substituiu o batismo, o matrimônio e o enterro. Os professores substituíram os padres. O altar da Pátria, no qual o patriota devia entregar a vida, substituiu o altar e o sacrifício da missa. Nomes patrióticos substituíram muitos nomes de localidades, cidades e ruas que tinham um tom religioso. A veneração dos mártires considerados

religiosos. Consideravam-na os hebreus como tendo origem divina. GUSMÃO, P. D. *Introdução à Ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense. 5. ed. 1972. p. 234.

⁵⁴ CASTRO, F. L. *História do Direito Geral e do Brasil*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003. p. 28.

⁵⁵ VATTIMO, 1998, p. 34-35.

⁵⁶ “O Iluminismo representou o ápice das transformações culturais iniciadas no século XIV pelo movimento renascentista”. PAZZINATO, A. L.; SENISE, M. H. V. *História moderna e contemporânea*. São Paulo: Ática, 1992. p. 98.

⁵⁷ SCHNEEBERGER, C. A. *História para o ensino médio*. São Paulo: Scipione, 2009. p.181.

heróis substituiu a veneração dos santos. A ética esclarecida das virtudes burguesas e da harmonia social substituiu a ética cristã.⁵⁸

Todavia o modelo racional não foi capaz de acabar com a fé no transcendental, pois a cultura religiosa já estava enraizada no coração da sociedade, a exemplo, o ordenamento jurídico brasileiro é repleto deste conceito religioso, carregados de preceitos morais, mesmo em uma sociedade racionalizada.

As leis relativas ao ‘crime’, por exemplo, resultam muitas vezes do conceito religioso de ‘pecado’, e as leis que governam a vida da comunidade derivam diretamente do conceito talmúdico relativo ao caráter sagrado da personalidade individual. As leis dos ‘tribunais do homem’ são vistas como reflexo das ‘leis dos Céus’.⁵⁹

Não obstante, por falta de um norte único e capaz de unir o povo em um mesmo sentido de justiça, o conceito de moral e direito constantemente, torna-se questionado pela sociedade, justamente por falta de consenso social. A pluralidade que emerge da nova sociedade, produz uma série de padrões diferentes, onde cada pessoa possui seus próprios paradigmas.

Apesar de existir uma diferença de conceitos entre o direito e a moral, o direito reprime o sujeito a moral não é capaz de exercer tal coerção. É possível identificar no ordenamento jurídico ocidental a profunda relação junto a moral que estabelece as relações sociais. Segundo Klaus Günter, “o reconhecimento de que não há norma que não contenha referência alguma situacional, por mais tênue que seja, é indiscutível [...], sendo inquestionável analisar as relações entre direito e moral”⁶⁰. Portanto faz-se necessário identificar o conceito moral que rege a conduta social da população, seja a base moral estabelecida em conceitos religiosos ou culturais, sabendo que estes conceitos emergirão no ordenamento jurídico dessa sociedade.

Embora o direito de certas sociedades, tenham ocasionalmente estado adiantado em relação à moral, normalmente o direito segue a moral [...]. Por isso, uma sociedade com direito abrange os que encaram as suas regras de um ponto de vista interno, como padrões aceites de comportamento, e não apenas como predições fidedignas do que as autoridades lhes irão fazer, se desobedecerem.⁶¹

O ordenamento jurídico é estruturado por um conjunto de normas, e essas tornam reguladas pelo próprio sistema social, que cria suas demandas e exige a resolução de conflitos,

⁵⁸ KUNG, H. *A igreja católica*. Rio de Janeiro: Objetiva. 2002, p. 196.

⁵⁹ BELKIN, S. *A filosofia do Talmude*. São Paulo: Êxodus, 2003. p. 14.

⁶⁰ GÜNTER, K. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral*. Justificação e Aplicação. São Paulo: Landy, 2004. p. 39.

⁶¹ HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1961. p. 216-218.

sendo o direito fruto do próprio meio social, e esse terá suas normas validadas pela própria sociedade.

De fato, muitas e muitas normas de justiça, muito diversas e em parte contraditórias entre si, são pressupostas como válidas. Um tratamento científico do problema da justiça deve partir destas normas de justiça e por conseguinte das representações ou conceitos que os homens, no presente e no passado, efetivamente se fazem e fizeram daquilo que eles chamam justo, que eles designam como justiça. A sua tarefa é analisar objetivamente as diversas normas que os homens consideram válidas quando valoram algo como justo.⁶²

A moral que antes surgia como ferramenta para a solução de conflitos na sociedade humana, agora, diante do crescimento da população e de uma grande miscigenação de povos e cultura, durante o período das grandes conquistas, levou a necessidade de formalizar e regular o conjunto de fatores que influenciava cada vez mais os complexos mecanismos da vida em conjunto.

1.3 A dignidade humana que emana da tradição judaico/cristã

O direito enquanto ferramenta mestra para o convívio em um meio social, apresenta sua estrutura galgada em valores fundamentais, e estes valores traduzem aquilo que o próprio meio social entende por justiça e direito, compreendendo a própria dignidade humana. Os direitos sociais, na Constituição brasileira constam como substantivos ou materiais, uma vez que traduzem a rotina de convivência e a relação entre os indivíduos de uma sociedade. A Constituição diz em seu Artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”⁶³.

O direito hebreu transmitido às gerações seguintes através da Torá, revelou os valores dos quais surgiram a proteção a dignidade humana que vem sendo implementada nos Estados Democráticos⁶⁴. Segundo o autor Bruno Albergaria⁶⁵, é possível identificar, no estudo do Antigo Testamento bíblico uma tentativa de aplicar ao direito características divinas, sendo então o direito uma dádiva divina. Nesta conjuntura, não há, portanto, diferença entre norma

⁶² Kelsen, H. *O Problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 16.

⁶³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

⁶⁴ ALBERGARIA, B. *Histórias do Direito, Evolução das Leis, Fatos e Pensamentos*. São Paulo: Atlas. 2011, p. 51.

⁶⁵ ALBERGARIA, 2011, p. 53.

moral, religiosa ou jurídica. E cada violação da lei é tratado como uma violência não exatamente contra o ser humano, antes uma afronta direta a Deus.

A dignidade da pessoa humana desde muito deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores do período clássico e medieval, para se converter, de último, numa proposição autônoma, do mais súbito teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais.⁶⁶

Na tentativa de delimitar um conceito epistemológico de dignidade humana, faz-se necessário compreender como o conceito de pessoa é mutável ao longo dos anos e dos períodos históricos. O conceito judaico-cristão revela um indivíduo valorizado e que possui direitos subjetivos e de dignidade. O ser humano, no padrão filosófico estabelecido pela corrente judaico-cristã, foi criado a imagem e à semelhança de Deus. E agora este é o centro social, então, as normas devem ser geradas e criadas na tentativa de atender à necessidade humana. Numa sociedade influenciada pelo modelo judaico-cristão, é notável o papel desempenhado e a posição que a dignidade humana se encontra, destacando-se no núcleo central do Estado Democrático de Direito.

A proteção da dignidade da pessoa humana envolve todos os aspectos da pessoa, seja no seu aspecto exterior – papéis que representa na sociedade, como função profissional, imagem, etc., como na sua individualidade – privacidade, intimidade (art. 5º. V e X, da CF), assim como ao fato de pertencer ao gênero humano, seu aspecto físico, sua etnia, bem como a proteção ao meio ambiente.⁶⁷

Para Kant⁶⁸, a dignidade humana está diretamente ligada à sua universalidade e à sua autonomia. Considerando a dignidade como universal, remete-nos a compreender que todos os seres humanos são dotados de dignidade, portanto, cabe ao ser humano a necessidade de respeitar a dignidade de seus iguais, não se permitindo neste conceito qualquer tipo de restrições que fira a dignidade alheia, por qualquer motivo. Quanto a sua autonomia, a dignidade oferece ao ser humano liberdade para tomar suas decisões e caminhar segundo sua própria consciência, independente de credo, raça ou opção sexual. Para a autora Wolfgang Sarlet, “a dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger”⁶⁹.

⁶⁶ BONAVIDES, P. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 231.

⁶⁷ SCHIAVI, M. *Proteção Jurídica à Dignidade da Pessoa Humana do Trabalhador*. Disponível em: <http://www.lacier.com.br/artigos/proteção_juridica.doc>. Acesso em: 28 nov. 2016.

⁶⁸ KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Cia Editora Nacional, 1964. p. 28.

⁶⁹ SARLET, 2008, p. 26.

Sarlet atribui a seguinte significação à dignidade:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁷⁰

No meio jurídico, quando se reconhece a dignidade de um indivíduo, demonstra-se que o sujeito é dotado de direitos, e que esses direitos são comuns a todos, ou seja, o cidadão é contemplado como um sujeito que tem direito à vida, à liberdade, à segurança, à integridade moral e física e a todos os demais direitos oriundos do fato de se pertencer a uma comunidade jurídica. Na visão Kantiana, a dignidade é expressa no direito quando este reivindica do Estado e da comunidade a garantia de direitos mínimos para a condição de vida⁷¹

O direito Hebreu, como objeto divino, busca a proteção à vida. Ocorre em Israel com o advento da Torá, um processo de humanização do direito e assim, bens como a vida, liberdade, igualdade, propriedade, família, honra, cuidados ao idoso e o combate às injustiças e as desigualdades sociais surgem como instrumento base para a formação do direito judeu. É importante observar que mesmo refletindo costumes presentes na sociedade daquela época, como a escravidão e a pena de morte, todos os homens, mesmo reis e súditos, eram reconhecidos como iguais.

O conceito hebraico de direito evidencia a soberania da lei, todavia, é visível o interesse pelo ser humano e pela sua dignidade. Esta base filosófica funcionou como fundamento para a democracia moderna. O humanismo religioso se difundiu juntamente com as diásporas judaicas e, conseqüentemente contribuiu para as transformações socioculturais da civilização ocidental servindo de base para o desenrolar do processo de unificação da humanidade, baseada na progressiva afirmação dos direitos humanos⁷².

Costuma-se fazer derivar o direito ocidental do direito romano. Alguns, sobretudo, no mundo anglo-saxão, acrescentam também a influência do velho direito germânico. Mas muitos poucos falam do direito bíblico. No entanto, ele também teve, sem dúvida de modo indireto, uma influência decisiva na evolução do direito ocidental. Foi em

⁷⁰ SARLET, 2008, p. 62.

⁷¹ MELLO, S. B. A. *O conceito material de culpabilidade*: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 42.

⁷² LEAL, R. G. *Direitos humanos no Brasil*: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1997, p. 20.

parte pela vertente do direito canônico que essa influência se faz sentir nos direitos humanos⁷³.

Apesar de não existir uma questão filosófica clara, esta veio a existir na Grécia e, posteriormente, em Roma com caráter normativo, pois, o que a religião judaica demonstrava, refletia o cuidado da pessoa humana, mesmo a estrangeiros.

Não afligirás o estrangeiro nem o oprimirás, pois vós mesmos fostes estrangeiros no país do Egito. Não afligireis a nenhuma viúva ou órfão. Se o afligires e ele clamar a mim escutarei o seu clamor; minha ira se ascenderá e vos farei perecer pela espada: vossas mulheres ficarão viúvas e vossos filhos, órfãos.
Se emprestares dinheiro a um compatriota, ao indigente que está em teu meio, não agirás com ele como credor que impõe juros.
Se tomares o manto do teu próximo em penhor, tu lho restituirás antes do pôr-do-sol. Porque é com ele que se cobre, é a veste do seu corpo: em que se deitaria? Se clamar a mim, eu o ouvirei, porque sou compassivo.⁷⁴

Dentro das contribuições fornecidas pela cultura judaica para a cultura ocidental e para a dignidade humana, destaca-se a fé monoteísta, pois este conceito de fé demonstra a preeminência do ser humano no mundo. O fato de se achar semelhante ao Deus criador e possuir um conjunto de características semelhantes o faz projetar sua imagem no próprio criador, revelando a necessidade de um processo contínuo de construção e evolução da própria personalidade. Para Comparato, “uma vez que todos, foram criados à imagem e semelhança divinas, nenhum indivíduo pode afirmar-se superior aos demais, de modo que, é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos”⁷⁵.

Tal sistema religioso baseado na fé de uma única divindade transformou o pensamento social da própria estrutura familiar, a identificação de um deus único que se relacionava, exclusivamente, com aquele povo, e se explicava por meio de metáfora. Onde um deus é o noivo e uma nação é a noiva, nas suas entrelinhas transmite a ideia de as famílias são constituídas entre um homem e uma mulher, baseada em um casamento monogâmico onde a relação extraconjugal não era tolerada, essa ilustração foi muito trabalhada por Oseias⁷⁶. A construção literária está baseada em seu casamento, que foi desfeito pela carta de divórcio, após o adultério do cônjuge vigário e reatado novamente tendo nascimento de filhos que foram

⁷³ SKA, Jean-Louis. O direito de Israel no Antigo Testamento. In: MIES, F. (Org.). *Bíblia e direito: o espírito das leis*. São Paulo: Loyola, 2006. p. 20.

⁷⁴ *BÍBLIA*. Português. Sagrada Bíblia: Antigo e Novo Testamentos. Trad. João Ferreira de Almeida. rev. e corrig. Brasília: SBB, 1995.

⁷⁵ COMPARATO, F. K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13, 32.

⁷⁶ *BÍBLIA*, A. T. Oseias 1-3. In *BÍBLIA*. Português. Sagrada Bíblia: Antigo e Novo Testamentos. Trad. João Ferreira de Almeida. rev. e corrig. Brasília: SBB, 1995.

“registrados” com nomes ligados a crise conjugal, evidenciando a construção da ligação entre o monoteísmos e a família monogâmica.

Mas, na medida em que o monoteísmo cada vez mais se debateu contra a poligamia para estabelecer a monogamia, cresceu um lugar de negatividade ao prazer na literatura religiosa judaica, no exato momento em que começa a tradição filosófica grega, reforçando a vida moral, como a vida justa, piedosa e salva.⁷⁷

Essa ideia construída através do monoteísmo judaico, foi reproduzida pelo Cristianismo dentro de uma nova perspectiva, desassociando das ideias de pertencimento matérias legitimando se a uma ideia abstrata adaptável a todos os povos, por meio da fé em uma única divindade, “sendo certo que a vida ética do cristão não será definida por sua relação com a sociedade, mas por sua relação espiritual e interior com Deus”⁷⁸. A partir desta visão, as relações regulamentadas pelo direito deixam de ser territorial ganhado status universal, em que o catequizante e o catequizado, independente de suas origens, se tornam irmãos fraternos filhos de uma mesma divindade.

De sorte que, até países distantes da palestina onde estas ideias e crenças foram proclamadas, após o transcorrer de milênios, ainda cultivam destes elementos, a exemplo a Constituição da República Federativa do Brasil⁷⁹ promulgada em 1988. A mesma ficou conhecida no mundo jurídico como um documento democrático e moderno, versando sobre o fundamental direito de família, adotou o casamento civil e reconheceu como entidade familiar a união entre homem e mulher, aqui é importante observar, que o legislador usou termos indicadores de gênero, ao passo, que poderia ter usado termos abertos, o mesmo episódio de repetiu com a aprovação da lei 10.406/02⁸⁰, quando de forma ordinária trabalhou o mesmo direito fundamental.

Promulgado na efervescência das discussões sobre o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas, o Código Civil de 2002 foi linguística e juridicamente, muito mais enfático na heterossexualidade que o seu predecessor, o Código Civil de 1916.⁸¹

⁷⁷ PERETTI, 2011.

⁷⁸ CHAUI, M. *Filosofia*. 8. ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 342-343.

⁷⁹ Art.226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §1 O casamento é civil e gratuita a celebração. §2 O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. §3 Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

⁸⁰É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família. BRASIL. *Código Civil*. 2002. Art. 1723. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>.

⁸¹ SANTOS. R. L. dos. *A união homoafetiva e os benefícios previdenciários*. São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária: 2010, p. 119.

Alguns juristas, como João Baptista Herkenhoff⁸² e Ingo Wolfgang Sarlet⁸³, argumentam que o fato de existir um traço de união indissociável, entre a cultura judaico/cristã e os direitos humanos, sustenta-se no fato de que para ambos, o valor humano não é inerente à classe social, cor da pele ou orientação sexual, antes possui seu fundamento estabelecido no valor humano e no conceito de filiação divina, onde o homem é considerado filho de Deus. Todavia, alerta Sarlet, que não é correto para a tradição judaico/cristã declarar exclusividade sobre a concepção de direitos humanos, no âmbito religioso.



⁸² HERKENHOFF, J. B. *Gênese dos Direitos Humanos*. 2ª ed. Rev. – Aparecida, São Paulo: Editora Santuário, 2002, p. 26.

⁸³ SARLET, 2008, p. 32.

2 O CRISTIANISMO NÃO RELIGIOSO E A FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O processo de formação do Estado moderno, onde a religião está alocada na esfera privada, é consumado com o advento do ornamento jurídico. O conjunto de leis surgem diante da falta de um pensamento forte, capaz de conduzir moral e eticamente a sociedade. A formação constitucional brasileira se dá em meio ao processo de secularização social, com o deslocamento da religião para a esfera privada. Todavia para Vattimo a secularização funciona como mola propulsora do próprio fenômeno religioso⁸⁴. A transferência da religião para a esfera privada desmantela o poderio institucional das igrejas, porém permite que a fé seja mantida através da bandeira do Estado laico. O cristianismo não religioso retoma conceitos fundamentados na tradição judaico-cristã, porém, para Vattimo, estes conceitos estão secularizados e disfarçados pela modernidade. É este cristianismo não religioso que está presente na Constituição brasileira.

2.1 A Formação do Estado de Direito: A Religião Transferida Para a Esfera Privada

A sociedade moderna reflete a cosmovisão iluminista, onde a religião deve ser transferida para a esfera privada. A emancipação política estatal exige o rompimento institucional com a religião, além disso, se faz necessário que o Estado garanta o direito privado do cidadão ao culto religioso. O Estado moderno deve apresentar-se laico, onde toda forma manifestação religiosa será garantida, entretanto, “enquanto crença privada, a religião não pode desempenhar qualquer papel na esfera pública secularizada, na qual somente argumentos racionalmente validados podem ser apresentados ao debate”⁸⁵.

2.1.1 O processo de secularização

A partir do século XVII, como resposta as transformações propostas, entre outros elementos culturais e filosoficos, pelo iluminismo⁸⁶, surgem novas concepções filosóficas e

⁸⁴ VATTIMO, 2004, p. 102.

⁸⁵ ZABATIERO, J. P. T. *A religião e a esfera pública*. Cadernos de Ética e Filosofia Política. n. 12, p. 139-159. 2008.

⁸⁶ "O Iluminismo é a saída do ser humano do estado de não-emancipação em que ele próprio se colocou. Não-emancipação é a incapacidade de fazer uso de sua razão sem recorrer a outros. Tem-se culpa própria na não-emancipação quando ela não advém de falta da razão, mas da falta de decisão e coragem de usar a razão sem as

cosmovisões seculares sobre os fenômenos que ocorrem no mundo e sobre as formas de organização social. O referencial passa a ser o indivíduo portador de direitos. A relação entre indivíduo e sociedade assume contornos mais precisos com o ideário iluminista do século XVIII, para chegar às teorias liberais, socialistas e comunitaristas do século XIX. A secularização surge como uma prática centrada no sujeito, e fomentada pelo surgimento dos Estados nacionais, do Estado de direito e da sociedade civil que reduziram o campo institucional da religião, e tornaram o ser humano o centro desse novo mundo.

O processo de secularização trouxe consigo transformações importantes na área do direito, surgiram direitos inalienáveis ao ser humano. Nesse sentido Norberto Bobbio afirma que “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”⁸⁷. A visão cosmocêntrica⁸⁸ que regeu a humanidade perde espaço para o mundo antropocêntrico⁸⁹. Como consequência desta reformulação filosófica surgem várias mudanças no padrão das relações sociais, e o fator religioso ganha papel de destaque nesse processo. A construção do novo modelo de relação social pautada pela intermediação do Estado mostrará como os valores religiosos ainda permeiam a construção da cidadania.

O modelo estatal emergente a partir do século XXI dispensa a legitimação religiosa, os governantes são guiados pelos anseios do povo e não pela figura divina. O ser humano institui seu novo Estado, e este para atender seus próprios interesses. O fenômeno religioso que outrora possuía condição pública e se fazia politicamente necessário é deixado de lado, e a religião assume caráter privado. Com a religião alocada em uma esfera diferente abre-se o caminho para a efetiva participação do indivíduo na esfera pública.

instruções de outrem. Sapere aude! (ouse saber!)”. KANT, I. Resposta à pergunta: o que é o iluminismo, in *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa, Edições 70, 1990.

⁸⁷ BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

⁸⁸ O mundo cosmocêntrico, no qual o ser humano esteve inserido, é um mundo cheio de magia e mistério, pois os povos “primitivos” concebiam todos os fenômenos naturais como inseridos no campo da fantasia e antropomorficação. Tudo que se apresenta na natureza é explicado pelo mito, que por sua vez possui um vasto conteúdo panteístico. Cf SELVAGGI, F. *Filosofia do mundo: cosmologia filosófica*. São Paulo: Loyola, 2001. p. 37.

⁸⁹ Se opondo a ideia do teocentrismo (que defendia que Deus deve ser o centro do pensamento e das ações do homem), nasceu o antropocentrismo, uma ideia onde se defende que o homem deve estar no centro das ações, da cultura, da história e da filosofia – o homem como o centro dos cosmos. O antropocentrismo foi a principal ideia do humanismo renascentista, que visava uma nova época, se afastando cada vez mais da Idade Média. Os renascentistas defensores do antropocentrismo “pregavam” a razão, o homem e a matéria. Queriam também ver o prazer desvencilhar-se do rótulo de “pecado”, rompendo paradigmas característicos da era anterior. O antropocentrismo veio, enfim, romper com os costumes da Idade Média e seu teocentrismo conservador. Cf. DESCARTES, R. *Principia Philosophiae*. In: *Oeuvres*. Ed. Adam-Tannery, v. VIII, Paris, 1905, Part. II, parag. 4, p. 42.

Para Habermas esta nova conjectura “exige um componente maior de motivação que não é possível de impor por via legal”⁹⁰. O ordenamento jurídico deste modelo estatal não é suficiente para determinar aos membros desta sociedade a agirem além de seus próprios interesses. Esta motivação é encontrada na dimensão simbólica da sociedade, a religião. Talvez, ainda caiba a religião a função de zelar pela lei moral e apoiar a observância da moralidade pelos cidadãos.

Os motivos pra uma participação dos cidadãos na formação de opinião e da vontade política se nutrem, certamente, de projetos éticos de vida e de formas culturais de vida. (...) Entre cidadãos só pode surgir uma solidariedade, como sempre, abstrata e mediada juridicamente, se os princípios de justiça encontrarem lugar no entramado mais denso de orientações axiológicas de caráter cultural.⁹¹

A alocação do fenômeno religioso à esfera privada permite o desenvolvimento da modernidade. Neste novo contexto social os esforços se concentram em desenvolver uma ciência objetiva, a moral e leis universais. Para Hannah Arendt a esfera social surge como consequência do individualismo moderno, o sujeito mesmo sendo atuante da esfera pública zela por seus direitos individuais⁹². A autora destaca a fusão entre as esferas públicas e privadas, onde o Estado assume a responsabilidade pelos interesses privados, no momento em que a sociedade se apoderou da esfera pública. Habermas diz que se trata da “esfera privada da sociedade que se tornou publicamente relevante”⁹³.

‘Esfera pública’ (*Öffentlichkeit*) é a categoria central da linguagem política habermasiana. É o espaço da formação democrática da vontade política, no qual são tematizados os fundamentos da vida pública e social. Ela, esfera pública, constitui um espaço de mediação fundamental entre o sistema político e administrativo, por um lado, e o mundo da vida, a sociedade civil e as instituições que mediatizam, por outro lado. Constitui uma esfera de comunicação onde os indivíduos procuram tematizar, processar e resolver questões problemáticas, e desejam governar suas vidas pela discussão pública em vista do entendimento e consenso, antes que por outros meios.⁹⁴

A esfera pública deve ser um local onde se estrutura e se forma a opinião, “opinião que tinha no início funções críticas com relação ao poder, e mais tarde foi refuncionalizada para

⁹⁰ HABERMAS, J. Fundamentos prepolíticos del estado democrático de derecho? In: *Entre naturalismo y religión*. Barcelona: Paidós, 2006, p. 110.

⁹¹ HABERMAS, 2006, p. 111.

⁹² Cf. ARENDT, H. *A condição humana*. Lisboa: Relógio D’Água, 2001.

⁹³ HABERMAS, J. *Mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 33.

⁹⁴ LUBENOW, J. A. *A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução da autocrítica*. João Pessoa: Manufatura, 2012. p. 16.

canalizar o assentimento dos governados”⁹⁵. O espaço público deve ser a ponte capaz de unir o sistema político e a sociedade civil.

O Estado que passou a defender a liberdade religiosa se tornou legalmente em Estado laico. Conceitualmente, Estado laico é aquele que há liberdade religiosa, onde o próprio Estado se apresenta imparcial e não confessional, onde as organizações religiosas são tratadas com isonomia perante as instituições estatais⁹⁶. Segundo Bhargava existe um processo de “mútua exclusão”, onde, o Estado não penetra e tão pouco interfere na esfera religiosa, por outro lado, a religião não intervêm na ordem estatal⁹⁷. Todavia, a neutralidade proposta pelo Estado laico fica comprometida quando ocorre a implantação de valores como a democracia, os direitos humanos, a igualdade e a liberdade.

[...] ausência completa de laicismo, como acontece na Grã-Bretanha (onde o monarca é chefe da Igreja), na Dinamarca (onde a Monarquia se identifica com a Igreja Luterana), na Grécia (onde a Igreja ortodoxa está intimamente ligada à luta pela independência nacional); aquele que assenta numa ‘semilaicidade’ (Alemanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Irlanda) que se caracteriza pela existência de um Estado confessional, mas que apoia e subsidia as religiões, num clima de independência das Igrejas e de respeito pela liberdade religiosa; aquele que, depois de períodos de laicidade à francesa, pode ser definido como de ‘quase laicidade’ (Portugal, Espanha, Itália), porque, constitucionalmente, o Estado continua a ser religiosamente neutro, embora tenha celebrado tratados concordatários que acabam por privilegiar a religião majoritária; e ainda aquele outro, de cariz ‘laico’, cujo modelo mais consequente e contínuo se encontra, pelo menos desde 1905, na chamada especificidade francesa.⁹⁸

Apesar do deslocamento da religião da esfera pública para a privada e também das mudanças impostas pelo Estado às instituições religiosas, a religião não morreu. A modernidade não foi capaz de anular o fenômeno religioso. Pierucci destaca que apesar da secularização, ocorre uma “[...] mobilização religiosa; efervescência religiosa sim, mas por causa do aprofundamento da secularização”⁹⁹.

⁹⁵ FREITAS, B; ROUANET, S. P. (Org.). Habermas. *Coleção grandes cientistas sociais*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1993. p. 14.

⁹⁶ BLANCARTE, R. *El estado laico*. México: Nostra, 2008.

⁹⁷ BHARGAVA, R. Political Secularism. In: LEVEY, G.; MODOOD, T. (Orgs.). *Secularism, religion and multicultural citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 88-103.

⁹⁸ CATROGA, F. Secularização e laicidade: uma perspectiva histórica e conceitual. *Revista de História das Ideias*. Coimbra, v. 25, p. 51-127, 2004.

⁹⁹ PIERUCCI, A. F. Sociologia da religião: área impuramente acadêmica. In: MICELLI, S. (Org.). *O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)*. v. 2. São Paulo/Brasília: Sumaré/ANPOCS/CAPES, 1999. p. 261.

2.1.2 A secularização e suas implicações jurídicas no Brasil

As sociedades modernas foram forjadas a partir de um processo de secularização do aparato jurídico-político. O processo de secularização¹⁰⁰ no Brasil resultou na separação Estado-Igreja, e ocorreu ao mesmo tempo que se instalava o regime republicano, estimulando-o. O Estado se desenvolve e adquire autonomia do sistema religioso vigente, sobrepondo-se a religião e impondo sua estrutura jurídica e política. A secularização permitiu que no Brasil fosse estabelecido a supremacia do direito em relação às outras formas de ordens normativas. As questões religiosas são relegadas ao segundo plano do novo aparato estatal, Pierucci entende que “na moderna orquestração do funcionamento secular da totalidade social, a religião consegue no máximo o papel de segundo violino”¹⁰¹.

Transcorrido o século XX, estamos conseguindo tomar consciência de que [...] esse foi de fato um século de crescente secularização do Estado, com o estabelecimento progressivo de limites à competência do poder público em matéria de religião, a paulatina desregulação jurídico-estatal da vida religiosa, vale dizer, a diminuição dos controles legais e governamentais sobre as confissões religiosas, a abolição de toda e qualquer reserva de mercado religioso, em poucas palavras, a liberalização geral da economia das crenças religiosas.¹⁰²

O rompimento entre Estado e Igreja trouxe como consequência a defesa da liberdade religiosa, para Pierucci “o processo histórico-cultural de secularização se projeta como busca e, a um só tempo, garantia de liberdade religiosa para todos”¹⁰³. O novo modelo filosófico/político busca a neutralidade religiosa do Estado e também transporta a religião para a esfera privada. Este fenômeno culmina no fim do monopólio religioso, e a partir daí ocorre o surgimento da defesa à tolerância religiosa e na proteção do pluralismo religioso. O novo Estado brasileiro, agora secularizado, garante legalmente a liberdade dos indivíduos escolherem voluntariamente que fé professar e também o livre exercício dos grupos religiosos e seus cultos. Concedendo-lhes, pelo menos no plano jurídico, tratamento isonômico. Segundo a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 19, inciso I: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal

¹⁰⁰ Flávio Pierucci mostra que o conceito weberiano de secularização envolve, acima de tudo, o longo processo de racionalização ocidental da ordem jurídico-política, o *disestablishment* ou a separação da religião do Estado, que, na modernidade, se torna laico, domínio da lei e guardião do direito formal. Direito que, nesse contexto, por ser dessacralizado, se torna legitimamente revisável. Secularização em Max Weber: da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido. PIERUCCI, A. F. Revista Brasileira. *Revista de Ciências Sociais*, v.6, n. 1, p.11-43, jan./jun. p. 43-73, 1998.

¹⁰¹ PIERUCCI, A. F. Eleição 2010: desmoralização eleitoral do moralismo religioso. *Novos Estudos CEBRAP*. v. 89, p. 5-16, 2011.

¹⁰² PIERUCCI, A. F. De olho na modernidade religiosa. *Tempo Social*. v. 20, n. 2, p. 9-16, 2008. p. 13.

¹⁰³ PIERUCCI, A. F. Reencantamento e dessecularização: a propósito do autoengano em sociologia da religião. *Novos Estudos CEBRAP*. v. 49, p. 99-117, 1997.

e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança[...]"¹⁰⁴. De acordo com as leis que regem o Estado Democrático de Direito que se implantou no Brasil, a proteção estatal à liberdade religiosa possibilita que o indivíduo se declare ateu, ou que mude de religião conforme suas preferências pessoais e ainda a formação de novos grupos e movimentos religiosos. Esta liberdade religiosa é o alicerce para a implantação do pluralismo religioso no Brasil.

A secularização a nível societal não está necessariamente vinculada à secularização a nível da consciência individual. Algumas instituições religiosas perderam poder e influência em muitas sociedades, mas crenças e práticas religiosas antigas ou novas permaneceram na vida das pessoas, assumem novas formas institucionais e às vezes levando a grandes explosões de fervor religioso. Inversamente, instituições religiosamente identificadas desempenham um papel social ou político mesmo quando poucas pessoas confessam ou praticam a religião que essas instituições representam. A relação entre religião e modernidade é bastante complicada.¹⁰⁵

A vitalidade religiosa, o surgimento de novos movimentos e a reciclagem de antigos não indicam um retorno ao sagrado, antes demonstra uma consequência da própria secularização. Raymond Lee atribui a queda da autoridade religiosa à secularização, todavia, entende que este processo permitiu o surgimento de uma nova modalidade de fé, estas pautadas na experiência pessoal¹⁰⁶. A queda das instituições religiosas não significa o fim da religião. “O encantamento é, portanto, um processo concomitante de desencantamento, uma vez que se enfraquece, uma vez que revitaliza significados religiosos”¹⁰⁷.

2.2 Gianni Vattimo: O Retorno do Fenômeno Religioso

Diante do processo de secularização do ser humano, onde o indivíduo rompe com os elementos institucionais da religião, Vattimo aborda a presença do fenômeno religioso na sociedade moderna. Para o autor os valores judaico-cristão estão presentes de forma secularizada na modernidade, onde os pressupostos éticos e morais da religião são aplicados através de uma nova roupagem. Para Vattimo a religião não deixou de estar presente na sociedade.

¹⁰⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.....>. Acesso em: 27 abr. 2017.

¹⁰⁵ BERGER, P. A dessecularização do mundo: uma visão global. *Religião e Sociedade*. Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 9-24, 2000. p. 10.

¹⁰⁶ LEE, R. El fin de la religion? Réenchantement et déplacement du sacré. *Social Compass*, v. 55, n. 1, 2008.

¹⁰⁷ LEE, 2008, p. 70.

2.2.1 O Pensamento fraco e o cristianismo secularizado

Gianni Vattimo se tornou recentemente uma referência sobre o retorno do fenômeno religioso. Nietzsche ao anunciar a morte de Deus¹⁰⁸ instalou uma mudança histórica e cultural à religião, o sagrado perde espaço no cenário filosófico e há um antagonismo entre a filosofia religiosa e o niilismo. Vattimo em sua abordagem sobre a conexão entre o retorno da religião e o discurso pós-metafísico afirma que “as metanarrações metafísicas se dissolveram e que a filosofia redescobriu a plausibilidade da religião e pode, por conseguinte, olhar para a necessidade religiosa da consciência comum fora dos esquemas da crítica iluminista”¹⁰⁹. Na tentativa de desvendar o papel da religião na contemporaneidade, Vattimo, aborda dois pensamentos básicos: o primeiro, a compreensão da ideia de *pensiero debole*, e o segundo, a noção de cristianismo não religioso.

Il pensiero debole (1983), obra organizada por Vattimo junto a Pier-Aldo Rovatti, surge como uma resposta aos riscos do pensamento fundamentalista. O pluralismo pós-moderno se apresenta como o pensamento filosófico dominante da contemporaneidade e o *pensiero debole* se apresenta como uma forma aceitável de compreender o presente e suas possibilidades que se apresentam. “O debate filosófico tem hoje ao menos um ponto de convergência: não se dá uma fundação única, última, normativa”¹¹⁰, para o autor o discurso fundamentalista se apresenta apenas como justificção ideológica de dominação. O *pensiero debole* busca combater todas as formas de violência metafísica. Portanto, o pensamento norteado pelo *pensiero debole* é aquele onde há o reconhecimento do caráter provisório das afirmativas, renuncia-se à pretensão do universalmente válido. Para Vicente de Paula Ferreira, Vattimo remete a uma “época dos niilistas consumados, portadores de certa humildade epistemológica, capazes de conviver com o diverso, sem o exagero da violência de pensamentos impositivos”¹¹¹. Para Vattimo este pensamento não objetiva conter a verdade, antes busca interpretá-la.

É como metáfora que se caracteriza o *pensiero debole*, é um modo de dizer provisório talvez também contraditório. Mas assinala um percurso, indica um sentido de jornada: é um caminho que se bifurca despedindo-se da razão-domínio - de certo modo

¹⁰⁸ NIETZSCHE, F. *A gaia da ciência*. São Paulo: Hemus, 1981. p. 125.

¹⁰⁹ VATTIMO, 1998. p. 96-97.

¹¹⁰ VATTIMO, G.; ROVATTI, A. P. *Il pensiero debole*. Milano: Feltrinelli, 1983. p. 7.

¹¹¹ FERREIRA, V. P. *Cristianismo não religioso no pensamento de Gianni Vattimo*. Aparecida: São Paulo 2015. p. 28.

retraduzida e camuflada - da qual, todavia, sabemos que uma despedida definitiva é, entretanto, impossível. Um caminho que deverá continuar a bifurcar-se.¹¹²

A falta de um pensamento forte, capaz de unir a sociedade em prol de uma direção única, revelam a falta de espaço para posições extremas. Para Sales

As pretensões totalizantes da razão, legitimadas pela modernidade, cada vez mais cedem espaço à diversidade de narrativas a desenhar o cenário de perda dos referenciais fundamentais. O desencanto perante a exaltada razão absoluta, bem como a proclamada morte de Deus, situam o ser humano diante da ausência de paradigma único e da possibilidade de retorno ao distante porto seguro. A verdade objetiva vê-se esfacelada em pequenos relatos e as diversas representações da realidade fragmentam o universo de sentidos a tecer cenário cada vez mais complexo e ambíguo. O ser humano, por sua vez, percebe-se envolto pelo emaranhado de incertezas e inseguranças a gerar profunda crise de sentido, marcada pela angústia de viver e pela crescente onda niilista.¹¹³

Vattimo, quando aborda sobre o cristianismo não religioso, procura responder o que sobra da religião na cultura contemporânea, uma vez que, a secularização rompeu com a institucionalização religiosa e levou o fenômeno religioso para a esfera privada da sociedade. Nietzsche, em *A Gaia Ciência*, remete a sombra de Buda, presente na caverna mesmo depois de sua morte¹¹⁴. Para o autor, após a morte de Deus, o que resta é um vestígio, uma vez que não é possível reconhecer os atributos outrora aplicados a Deus. Sendo a religião apenas uma sombra do que se apresentou em outros momentos históricos da humanidade, fica evidente que esta perdeu a força de seus dogmas e consequentemente a capacidade de determinar um comportamento moral, como fora em outro momento.

Deus não é mais necessário, revela-se como uma mentira supérflua (mentira exatamente só enquanto supérflua) por causa das transformações que, na nossa existência individual e social, foram induzidas exatamente pela crença nele. (...) O Deus da metafísica foi necessário para que a humanidade organizasse uma vida social ordenada, segura e não exposta continuamente às ameaças da natureza (...) e das pulsões internas, domadas por uma moral sancionada religiosamente, mas hoje que esta obra de asseguramento está, ainda que relativamente, concluída, e vivemos em um mundo social formalmente ordenado, dispondo de uma ciência e de uma técnica que nos permitem estar no mundo sem o terror do homem primitivo, Deus aparece como uma hipótese muito distante, bárbara, excessiva.¹¹⁵

¹¹² VATTIMO; ROVATTI, 1983, p. 10.

¹¹³ SALES, O. L. P. F. A vocação niilista da hermenêutica filosófica de Gianni Vattimo radicada no processo da secularização cristã. *Horizonte*. Belo Horizonte, v. 13, n. 39, p. 1580-1608, jul./set. 2015, p. 1581.

¹¹⁴ NIETZSCHE, 1981.

¹¹⁵ “Dio non è più necessario. La complessità ermeneutica di tutto ciò consiste nel fatto che Dio non è più necessario, si rivela come una menzogna superflua (menzogna appunto solo in quanto superflua) a causa delle trasformazioni che, nella nostra esistenza individuale e sociale, sono state indotte proprio dalla credenza in lui (...) il Dio della metafísica è stato necessario perché l’umanità si organizzasse una vita sociale ordinata, sicura e non sposta continuamente alle minacce della natura (...) e delle pulsioni interne, domate da una morale sancita religiosamente; ma oggi che questa opera di assicurazione è, sai pure relativamente, compiuta, e viviamo in un mondo sociale formalmente ordinato disponendo di una scienza e di una tecnica che ci permettono di stare al mondo senza il

O cristianismo secularizado, não religioso, traz consigo o enfraquecimento de noções fortes, de uma teologia robusta e de uma formação sólida. Esse tipo de religião se apresenta de forma banalizada, desfigurando a ética da tradição religiosa. Para Ferreira “é a partir do enfraquecimento dos pressupostos modernos como a crença no em si da realidade, da busca de uma sociedade sempre perfeita, [...] da leitura unitária da história, da concepção de um sujeito autoconsciente, que Vattimo concebe o tempo atual como uma nova Era”¹¹⁶. Diante do sistema político e jurídico da sociedade moderna, o Cristianismo, seguiu presente e permeando de forma indireta o aparato legal brasileiro.

Portanto, o cristianismo não religioso, traz consigo todos os elementos culturais e éticos presentes na tradição religiosa cristã, todavia, diante da laicidade do Estado e da presença de outras religiões no contexto religioso brasileiro, o legislador adotou uma postura de neutralidade para implementar os elementos cristãos na Constituição Federal. Dessa maneira, observou-se a laicidade do Estado enquanto o cristianismo seguiria perpetuado através de seus fundamentos.

2.2.2 A presença de valores judaico-cristãos na sociedade moderna

O processo de secularização não decreta o fim da religião, como visto neste capítulo. Para Vattimo se dá a substituição do fenômeno religioso por uma estrutura extramundana por outra intramundana, uma estrutura forte e capaz de subsidiar a cosmovisão da sociedade. Apesar disso, a secularização é um fenômeno que ocorre no interior do cristianismo e que reflete um caráter de enfraquecimento. Pires afirma que “antes de ser abandono, a secularização se configura como *Verwindung* da tradição cristã e, como tal, profundamente marcada pelos lastros do cristianismo”¹¹⁷. O cristianismo secularizado presente na modernidade emerge não como fundamento social, antes como uma herança capaz de influenciar, de maneira branda, a cosmovisão da sociedade.

A religião é experimentada como um retorno. É o restabelecimento presente de algo que acreditávamos ter esquecido definitivamente, a reativação de um vestígio adormecido, a reabertura de uma ferida, a reaparição de algo que fora removido, a

terrore dell'uomo primitivo, Dio appare un'ipotesi troppo estrema, barbarica, eccessiva”. VATTIMO, G. *Oltre l'interpretazione*. Roma-Bari: Laterza.1989, p. 10-11.

¹¹⁶ FERREIRA, 2015, p. 28.

¹¹⁷ PIRES, F. P. *A vocação niilista da hermenêutica: Gianni Vattimo e a religião*. São Bernardo do Campo: Universidade Metodista de São Paulo, 2007. p. 192.

revelação de que o que pensávamos ter sido uma *Überwindung* (superação, aquisição de veracidade e consequente descarte) ainda é somente uma *Verwindung*, uma longa convalescença que tem de tornar a enfrentar o vestígio indelével da doença.¹¹⁸

Habermas em sua teoria democrática aborda o elemento religioso e sua atuação e influência no campo político. Para o autor, uma sociedade profana, onde a ordem imposta pela ética religiosa é deixada de lado, exige um ordenamento jurídico com leis capazes de “provê as liberdades subjetivas de ação com a coação do direito objetivo”¹¹⁹. Para Habermas o cristianismo se instala na modernidade como um precursor ético e filosófico para diversas culturas ocidentais, “pois o universalismo igualitário, do qual surgiram as ideias de liberdade e de convivência solitária, de conduta de vida autônoma e de emancipação, [...], dos direitos humanos e da democracia, é uma herança imediata da ética da justiça judaica e da ética cristã de amor”¹²⁰. Vattimo abordando este tema conclui que a civilização ocidental é estabelecida sobre o fundamento judaico-cristão, e como consequência os princípios políticos, jurídicos e éticos que imperam na modernidade. Para o autor existe um processo de continuidade entre a modernidade e o cristianismo.

[...] o Ocidente só pode ser definido hoje, de forma unitária, como cristianismo secularizado, mas também que o cristianismo de hoje só é autenticamente encontrado como Ocidente. Em termos mais claros e provavelmente escandalosos, pretendo afirmar, que o Ocidente inteiro, como terra do crepúsculo e do enfraquecimento, é hoje a verdade do cristianismo.¹²¹

Os ideais iluministas - a fraternidade, a liberdade e a igualdade - que permearam todo o processo de formação do mundo ocidental, e que estiveram presentes na formação constitucional brasileira, representam segundo Habermas e Vattimo valores judaico-cristãos secularizados. Neste contexto, apresentado como pano de fundo para a formação constitucional brasileira, fica evidente que não houve um abandono da fé, mas sim uma nova interpretação dessa base religiosa.

2.3 Origem do Constitucionalismo

Só seremos capazes de entender o que é uma constituição, quais são suas funções e como ocorre seu processo de formação após, entender mesmo que vagamente, o que é o Estado,

¹¹⁸ VATTIMO, G; DERRIDA, J. *A religião*. O seminário de Capri. São Paulo: Estação Liberdade, 2000. p. 91.

¹¹⁹ HABERMAS, J. *Direito e democracia – entre faticidade e validade*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

¹²⁰ HABERMAS, J. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, p. 199.

¹²¹ VATTIMO, 2004, p. 102.

pelo fato dessa não existir sem este, não haveria razão de falar de um sem a presença do outro, o Estado precede sua Constituição, no entanto a formação constitucional precede ao Estado que ela irá servir. Para que se tenha um Estado é necessário que anteriormente se tenha um pacto social com aquele povo que irá fazer parte no Estado e para que se tenha um Estado faz necessário enclausurar as ações construídas, vejamos o que diz Wanderley Messias:

O Estado não é, pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é a ‘realidade da ideia moral’ nem a ‘imagem e a realidade da razão’, como afirma Hegel: é antes um é um produto da sociedade, quando essa chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis, que não consegue conjurar [...] faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade [...] Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado.¹²²

Na concepção de Friedrich Hegel, citado por Wanderley Messias o Estado precisa se afastar da sociedade de forma que ele se torne extremamente poderoso, temido e ao mesmo tempo honrado pelo Imaginário humano. Este poder mencionado pelo autor é o contrato social, que é definido por Canotilho, “como o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários serviam de alicerce aos estamentais perante o monarca, bem como, de limites a este poder”.¹²³ Dado a volatilidade a relatividade deste conjunto normativo, tornou-se necessário a criação de algo que fosse mais solido e isonômico, que tenha o condão de impor limites ao antagonismo social. Estes anseios foram saciados no que hoje denominamos de Constituição, neste diapasão, Luigi Ferrajoli vai dizer que:

Uma Constituição não serve para representar a vontade comum de um povo, senão para garantir os direitos de todos, inclusive frente à vontade popular. Sua função não é expressar a existência de um demos, é dizer de uma homogeneidade cultural, identidade coletiva ou coesão social, senão o contrário, de garantir, através daqueles direitos, a convivência pacífica entre sujeitos e interesses diversos e virtualmente em conflito.¹²⁴

A formação de uma constituição não se dá em um único ato, nem em único momento, trata-se de um processo lento que vai se sedimentando a partir das experiências de um determinado grupo, estas serão repassadas pelas gerações e se embebedando das práticas dos povos vizinhos, dado a porosidade do tecido que forma o corpo social, o que faz cunhar uma

¹²² COSTA, W. M. *Geografia política e geopolítica: discursos sobre o território e o poder*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008, p. 258-259.

¹²³ CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 52.

¹²⁴ FERRAJOLI, L. Pasado y futuro del Estado de derecho. In: *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2. ed. 2005. p. 53.

certa semelhança dos direitos dos diversos grupos de uma mesma região, isso se dá através de um fenômeno dinâmico, intitulado constitucionalismo, como definiu Norberto Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.¹²⁵

Embora, o fenômeno constitucionalista que hoje conhecemos e identificamos principalmente nas sociedades democráticas, seja algo novo, na visão de Fioravanti “o constitucionalismo é concebido como o conjunto de doutrinas que aproximadamente a partir da metade do século XVII tem se dedicado a recuperar no horizonte da Constituição dos modernos quanto ao aspecto do limite e da garantia¹²⁶”, já Ferdinand Lassalle entende o contrário quando este afirma que:

[...] assim, pois, todos os países possuem ou possuíram sempre e em todos os momentos da sua história uma Constituição real e verdadeira. A diferença, nos tempos modernos – e isto não deve ficar esquecido, pois tem muitíssima importância –, não são as constituições reais e efetivas, mas sim as constituições escritas nas folhas de papel [...].¹²⁷

A aparente divergência existente entre os dois autores pode ser explicada a partir de uma delimitação, como bem fez, Uadi Bullos, ao descrever o constitucionalismo sob um aspecto amplo quanto por um aspecto estrito:

[...] sentido amplo – é o fenômeno relacionado ao fato de todo Estado possuir uma Constituição em qualquer época da humanidade, independentemente do regime político adotado ou do perfil jurídico que se lhe pretenda irrogar; e sentido estrito – é a técnica jurídica de tutela das liberdades, surgida nos fins do século XVIII, que possibilitou aos cidadãos exercerem, com base em constituições escritas, os seus direitos e garantias fundamentais, sem que o Estado lhes pudesse oprimir pelo uso da força e do arbítrio.¹²⁸

Seguindo a visão do autor é necessário fazer um recorte temporal para trabalhar com o tema, pois até o século XVIII, tudo que foi vivenciado pelos povos foi intitulado experiência constitucional de uma forma muito barroca, o constitucionalismo foi suprimido pela vontade dos monarcas e, existindo até então movimentos esporádicos e isolados onde, vários povos vivenciaram algumas experiências. Neste primeiro momento surgiu marcos que são tidos como

¹²⁵ BOBBIO, 1992, p. 364.

¹²⁶ FIORAVANTI, M. *Constitución: da la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001. p. 83-84.

¹²⁷ LASSALLE, F. *A essência da constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 32.

¹²⁸ BULLOS, U. L. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64.

as sementes deste movimento que ganhou neste segundo desdobramento nome de constitucionalismo moderno.

É público e notório que neste momento histórico, outros povos como os egípcios, babilônios, sumérios, palestinos, assírios, persas, fenícios, os africanos de Cartago, bem como, e a própria Roma, entre outras, estavam se organizando politicamente, criando leis e referenciando condutas, porém, estes direitos que ali se formavam não se encontravam reunidos em um documento escrito, mas originavam-se da tradição, dos costumes e de alguns poucos de princípios e normas positivadas. Mas na visão da doutrina constitucionalista moderna tudo que ocorreu antes da promulgação da Constituição Norte Americana no Século XVIII, exceto o movimento hebreu, não chegaram a ganhar status de constituição. Para Paulino Jacques estes movimentos:

Eram mais instituições que constituições, documentos escritos, códigos políticos. Não escritos, consuetudinários, e, por ato de modificação. Não se conheciam, ainda, o ‘poder constituinte’, de onde emanam as Constituições escritas, mas tão-só o ‘poder legiferante ordinário.’¹²⁹

Muitos destes movimentos tiveram conquistas extraordinárias dentre este podemos destacar a atuação dos Romanos com a criação de um ordenamento jurídico que se reinventou por mais de um milênio e influenciando várias civilizações.

2.3.1 O Constitucionalismo Hebreu

O ordenamento jurídico adotado pelo povo Hebreu, trata-se de conjunto de normas escrito por volta de 1.400 A.C, que regulamentou vários aspectos daquela sociedade entre eles, o direito cível no que tange a vizinhança, de propriedade, a família, a sucessão e outros, também abordou princípios do direito penal, econômico, comercial e internacional, este texto conhecido como “Torá, é tido como o primeiro ordenamento jurídico que estabeleceu limites as ações do governante¹³⁰”, estes limites foram previstos, em alguns casos, expressamente, o que hoje denominamos de regra, e em momentos outros por tipologia aberta, o que veio a ser conhecido no mundo contemporâneo como princípio, estabelecendo as direções que as mudanças normativas deveriam seguir.

¹²⁹ JACQUES, P. *Curso de Direito constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 17.

¹³⁰ LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1979. p.154.

O direito dos Hebreus hoje ganha reconhecimento em termos de primeira Constituição até então conhecida, não somente por ser uma norma escrita em um tempo remoto e prever um serie de direitos até então não conhecidos, mas sim, por conter normas limitadoras ao poder do governador, e sobretudo, por existir naquele Estado a figura dos profetas, cuja a responsabilidade era de delatar os eventuais abusos cometidos pelo líder nacional. O escritor alemão Karl Loewenstein, corrobora este entendimento onde identifica a presença do modelo governo Teocrático, tendo nas escrituras “lei do Senhor” os limites do poder político e a figura do profeta, como sendo a primeira oposição na história da humanidade, tendo como função legitimar uma constituição moral¹³¹. “Embora se trate de um movimento bastante tímido se comparado a seu atual estágio de desenvolvimento, é preciso aceitar que aos hebreus se deve a primeira aparição do constitucionalismo¹³²”.

2.3.2 O Constitucionalismo Grego

Os gregos, por volta dos anos 1200 A.C, começaram a se organizar uma espécie de clã familiar, sendo uma família coletiva, chefiada pelo mais velho do grupo, este líder possuía autoridade religiosa, política e militar. A partir do séc. VIII a.C., ocorreu um processo de desintegração destas famílias em virtude da escassez de alimento decorrente do crescimento populacional. A polis foi o fruto da desagregação familiar, pois, fez surgir a expansão colonial e a divisão de classe, e juntamente a esta aparece a opressão, manifesta no surgimento da escravatura, sendo claro os sintomas de que esta sociedade já não era tão coletiva e igualitária.

Diante da necessidade de mitigar estes desvios sociais desenvolveram a democracia, embora a época regime não ter perdurado, hoje ele é a forma de governo mais usado no mundo. Segundo o constitucionalista Júnior Cretella,

O gênio Aristóteles reuniu, sob o nome de ‘Politeiai’, cerca de 158 textos escritos ou regras vigentes e, entre estas, a de cada cidade grega (Esparta, Atenas, Olímpia, Corinto) ‘polis’ e a de Cartago, tais normas escritas e costumeiras, visava controlando os poderes do soberano e disciplinava os direitos individuais.¹³³

¹³¹ LOEWENSTEIN, 1979, p. 154-155.

¹³² TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.26.

¹³³ CRETELLA, J. J. *Elementos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2000. p. 16.

O autor prossegue dizendo que tais regras não gozavam de status de normas constitucionais, para ele, “na Antiguidade, remota e clássica, não havia sequer a ideia de Constituição¹³⁴”.

O constitucionalista André Tavares contrapõe esta ideia, e afirma que embora a democracia Grega não tenha sobrevivido o absolutismo teria sido um experimento de constitucionalismos muito sólido.

A Cidade-Estado grega representou o início de uma racionalização do poder, e até hoje constitui o único exemplo concreto de regime constitucional de identidade plena entre governantes e governados, uma vez que se tratava de uma democracia direta. Além disso, o regime constitucional grego estabelecia diferentes funções estatais, distribuídas entre diferentes detentores de cargos públicos, que eram escolhidos por sorteio, para tempo determinado, sendo permitido o acesso a esses cargos a qualquer cidadão. No entanto, tal fase do constitucionalismo foi interrompida por longo período de concentração e abuso de poder, que tomou conta de todo o mundo.¹³⁵

Para a doutrina majoritária as experiências constitucionais vivenciadas pelos judeus e pelos gregos representam a primeira fase do fenômeno constitucionalista.

2.3.3 Constitucionalismo Moderno

O segundo desdobramento do constitucionalismo pregado por Lammêgo¹³⁶ se inicia na Europa e na América, sendo fruto de uma luta nutrida por objetivos comuns, começa em forma de contraposição ao governo absolutista que dominava até o século XVIII nestes dois continentes, movidos ideais liberais o povo francês e Norte Americano inicia uma saga contra a coroa em busca impor os limites ao próprio Estado para muito além de mero um documento escrito. Tratava-se de um novo modo de pensar a teoria política, a sociedade deste período já não coadunava com os pensamentos Medievais que ainda imperavam.

Alguns acontecimentos foram importantes para que este segundo desdobramento constitucional pudesse eclodir, sendo a “reforma protestante”¹³⁷ o movimento pioneiro, pois a partir da quebra do monopólio clerical muitos fundamentos passaram a ser contestados. Neste

¹³⁴ CRETELLA, 2000, p. 16.

¹³⁵ TAVARES, 2012, p. 26.

¹³⁶ BULLOS, 2011, p. 64.

¹³⁷ PERRY, M. *Civilização ocidental: uma história concisa*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 244-246. Não obstante, a Reforma propiciou também uma base para desafiar o poder dos monarcas. Alguns teóricos protestantes, sobretudo calvinistas, apoiavam a resistência às autoridades políticas cujos editos, na opinião deles, violassem a lei de Deus tal como expressa na Bíblia. A justificativa religiosa para a rebelião contra os governos tirânicos estimulou nos calvinistas ingleses, ou puritanos, a resistência à monarquia no século XVII.

período tivemos o surgimento de várias obras literárias, dentre estas, podemos destacar pensadores tais como, Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*, John Locke, em seu livro *Tratado do Governo Civil*, e Jean Jacques Rousseau, no seu grandioso *Contrato Social*, o conjunto destas ideias desenvolveram concepções no sentido de que a sociedade se governa através de um pacto, de uma aliança que seria espécie de estatuto básico.

André Tavares, embora desassociar o constitucionalismo da teoria contratualista, sob a égide de que este é dotado de capacidade para legitimar a si mesmo, reconhece que esta colaborou para que a o primeiro momento do constitucionalismo moderno.

Certamente que a Constituição escrita poderia ser compreendida como a resultante daqueles modelos hipotéticos, ou seja, como a realização prática do contrato social idealizado pelos mencionados filósofos. Não mais se justificam, contudo, aquelas teorias, à luz do constitucionalismo atual, que atingiu um grau de maturidade e independência suficiente para se 'legitimar a si mesmo', sem a necessidade de socorrer-se daquelas ficções contratuais anteriormente elaboradas. O constitucionalismo, pois, exala uma energia, uma firmeza e uma estabilidade que o têm sustentado até os dias de hoje.¹³⁸

A despeito de todos os movimentos que ocorram no sentido de limitar o poder dos governadores, de fato Constitucionalismo moderno veio surgir com a Revolução Francesa e com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, EUA (1776):

Nesta linha de considerações, tem-se que a consagração da primeira Constituição escrita não coincidiu, cronologicamente, com o surgimento de ideias, institutos e valores caros ao constitucionalismo. Contudo, o constitucionalismo como é reconhecido e praticado na atualidade haure seus elementos fundadores do constitucionalismo norte-americano do final do séc. XVIII, ou seja, tem na formação deste, ainda hoje, suas principais bases. Mas se pode e se deve falar de desenvolvimento desse constitucionalismo original, em seus principais institutos, como a supremacia da Constituição escrita e a Justiça Constitucional, cujo sentido atual, embora não abandone o sentido original, experimentou uma sensível ampliação (caso das funções fundamentais da Justiça Constitucional para além de um simples controle de constitucionalidade das leis e o caso da interpretação conforme a Constituição e da constitucionalização do Direito como paradigmáticos dessa nova percepção de antigos institutos e conceitos). A valorização do documento constitucional escrito toma substância nesta nova fase, denominada constitucionalismo moderno, que tem seu desencadeamento determinado pela criação das constituições dos Estados americanos, pela edição da Constituição norte-americana de 1776 e pela Revolução Francesa, em 1789.¹³⁹

Dentro deste contexto histórico/social é que surge o Constitucionalismo que hoje conhecemos, foi apresentando-se para o mundo como um instrumento pacificador, que, ao mesmo tempo em que une, separa, o público do privado. Alguns autores irão destacar outros

¹³⁸ TAVARES, 2012, p. 36.

¹³⁹ TAVARES, 2012, p. 33.

dois momentos do constitucionalismo, sendo o contemporâneo e o neoconstitucionalismo como a nova tendência, há discordância desta posição, primeiro por inexistir qualquer marco relevante que pudesse separar o moderno do contemporâneo, ademais, os ideais da Revolução Francesa e o texto da Constituição Americana promulgado em 1789, ainda vigente, continuam sendo o desafio dos povos que tiveram um experiência com o constitucionalismo, e o segundo por ser apenas algo embrionário e fadado ao insucesso.

2.4 Constitucionalismos Brasileiro e Sua Laicidade

No Brasil a experiência constitucional se iniciou através da Constituição Portuguesa, promulgada em 1882, esta por sua vez embebedou-se das influencias espanhola vivenciadas a partir de 1812 com a vigência de sua primeira Constituição. Tanto a Carta magna espanhola quanto a portuguesa eram confeccionais, tendo a religião oficial o Catolicismo, sendo que legislação Lusa tolerava outros cultos principalmente o culto judaico, corroborando o decreto de Dom Jose publicado em Lisboa, no dia 25 de maio de 1773 com o seguinte teor:

Dom José por graça de Deus, Rei de Portugal, (...), Me foi presente: Que havendo a Igreja na sua primitiva Fundação; no seu sucessivo progresso; e na propagação dos Fiéis, que a ela se uniram; recebido no seu regaço, como Mãe Universal, Gentios e Judeus convertidos; sem distinção alguma, que fizesse diferentes uns dos outros por uma separação contrária à da Unidade do Cristianismo, que é indivídua por sua natureza: Sendo o sangue dos Hebreus o mesmo idêntico sangue dos Apóstolos, dos Diáconos, dos Presbíteros, e dos Bispos por eles ordenados, e consagrados: (...).¹⁴⁰

A abertura religiosa, que ocorreu em Portugal se deve ao fato de acerca de 15% (quinze por cento) da sua então população ser judia e de grande posição econômica.

Sob a mesma influencia cristã, o constitucionalismo se inicia em solo brasileiro no ano de 1823 (mil oitocentos e vinte e três) mais precisamente no dia 03 de maio, sob a presidência de Jose Bonifácio de Andrada e Silva instala a primeira assembleia nacional constituinte do Brasil, seu então presidente Bispo Capelão-mor estava no ato, investido de duas funções a ministerial e a constituinte.¹⁴¹ Dentro deste ambiente maciçamente cristão, nasce Constituição Imperial promulgada em 1824, pelo então Imperador Dom Pedro.

¹⁴⁰ Disponível em: <<http://www.arlindo-correia.com/200908.html>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

¹⁴¹ BONAVIDES, P. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra 1991. p. 17.

Nossa primeira Carta Magna¹⁴² adotou o catolicismo como religião oficial do Império, todavia, em razão da abertura comercial pactuada com os ingleses e somado a necessidade de receber imigrantes fez com que outros cultos fossem tolerados. Somente após sete décadas depois com o advento da república é que o Brasil iniciou mudanças no norte de sua navegação política legislativa.

Com o fim do império, o Estado brasileiro adotou o regime de Republicano como forma de Estado, promulgando em 1891¹⁴³ sua Constituição Republicana, esta em sua vigência manteve o modelo democrático de liberdade religiosa sem rasura alguma, apregoando um Estado “laico” estando ausente do seu texto o substantivo Deus, em que pese, na prática coroar a ideologia cristã.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, pôs fim a tentativa de desvencilhar o Estado brasileiro do Cristianismo quando então o nome Deus foi inserido no seu Preambulo¹⁴⁴. A vigência da Constituição dos Estados Unidos Do Brasil de 1934 perdurou até o ano de 1937, quando então foi sucumbida pelo autoritarismo da era vergas manifesto no decreto presidencial que promulgou a Carta Magna de 1937, sendo inovada pela ausência de garantias e do preâmbulo confessional então vigente. Em que pese à garantia de liberdade religiosa, ser mantida expressa no texto constitucional, esta sofreu limitações em nome de conceitos abertos como ordem pública e bons costumes¹⁴⁵.

Com o fim da ditadura Vargas, o Brasil voltou a viver em regime democrático, mantendo a liberdade religiosa, todavia o nome de Deus voltou a ser parte integrante do preambulo constitucional em 1946¹⁴⁶. No mesmo sentido, as demais Constituições que foram

¹⁴² BRASIL. *Constituição política do império do Brasil (1824)*. Art. 179, V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 18 mai. 2016.

¹⁴³ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁴⁴ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Preâmbulo: “Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”. Acesso em: 12 mai. 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. “Art. 122. § 4º. Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”. Acesso em: 18 mai. 2017.

¹⁴⁶ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Preambulo “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembleia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte”. Acesso em: 01 mai. 2017.

promulgadas no Brasil tanto a de 1967¹⁴⁷ quanto a de 1988¹⁴⁸ atualmente vigente mantiveram a tradição de preservar a liberdade religiosa e de invocar o nome de Deus no seu preâmbulo.



¹⁴⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1967)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte”. Acesso em: 01 mai. 2017.

¹⁴⁸ BRASIL, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. Acesso em: 01 mai. 2017.

3 A PRESENÇA DA RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O fenômeno religioso em diversos momentos históricos se converge e até mesmo se confunde com a figura Estatal. Institucionalmente, Estado e Religião, se originam de um ponto relativamente comum¹⁴⁹. Tratando-se do direito público romano, seu ambiente histórico e normativo, é notório que a figura sacerdotal se confundia com a presença do magistrado¹⁵⁰, ou seja, não há nitidez na separação funcional entre a estrutura religiosa e a estrutura jurídica.¹⁵¹ Outro elemento importante é que, “o Império Romano, sempre dependente do apelo ao transcendente, e adotou uma nova religião”¹⁵², o cristianismo, este por sua vez provocou uma aproximação entre duas instâncias da experiência humana, estatal e religiosa.

Com o rompimento da relação entre Direito e Religião, o fundamento estatal é baseado na teoria secularizada, e, portanto, a figura de um Deus soberano é substituída pela imagem de um legislador¹⁵³. Porém, há certa semelhança entre os processos religiosos e os elementos jurídicos, por exemplo, na modernidade Europeia e Ocidental, há uma aproximação entre a burocracia jurídica e a eclesiástica. Além disso, o próprio conceito de hierarquia, recorrente no Direito e na Religião.

O Direito e o Cristianismo estão fundamentos em estruturas bem definidas, apresentando problemas e arranjos comuns, uma vez que, ambos emergem de textos “canônicos”, constantemente referenciados, tidos como fundantes, de inspiração muitas vezes literal em torno e a partir dos quais se pautam, respectivamente, as vidas do cidadão e do fiel. O direito brasileiro (contemporâneo, bem entendido) assenta-se em um texto constitucional, dotado de absoluta força normativa¹⁵⁴, com princípios estruturantes¹⁵⁵, ensejador de uma dogmática transformadora, de fortíssima feição também simbólica e mitológica¹⁵⁶. No ponto de vista Cristão, existe o apego para com os textos bíblicos, que demonstra uma estrutura fixada a partir de um texto escrito. Existe a construção de textos reputados como de valor indiscutível, canônicos, tanto no Antigo como no Novo Testamento.

¹⁴⁹ MAINE, H. S. A. L. London: Kessinger Publishing, 1861; COULANGES, N. D. F. A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e Roma. São Paulo: Hemus, 1975; GLOTZ, G. La Cité Grecque. Paris: Albin Michel, 1988; GILISSEN, J. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995.

¹⁵⁰ BRETONNE, M. *Storia del Diritto Romano*. Roma: Laterza, 1995. p. 107.

¹⁵¹ MOMMSEN, T. *Disegno del Diritto Pubblico Romano*. CELUC, 1973. p. 119.

¹⁵² MACHADO, 2013, p. 19.

¹⁵³ SCHMITT, C. *Teologia Política*. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁵⁴ HESSE, K. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

¹⁵⁵ Cf. CANOTILHO, 2003, p. 345.

¹⁵⁶ NADAL, F. *A Constituição como mito - o mito como discurso legitimador da Constituição*. São Paulo: Método, 2006.

A dignidade da pessoa humana, que se trata um elemento estruturante, e que é responsável por desdobramentos jurídicos¹⁵⁷, foi reestruturada no Cristianismo, “sobretudo durante a Idade Média, depois de S. Tomás e com a poderosa influência escolástica”¹⁵⁸. Essa relação, entre o cristianismo e o princípio da dignidade da pessoa humana, também é enfatizada por Sarlet:

Na primeira fase do cristianismo, quando este havia assumido a condição de religião oficial do Império, destaca-se o pensamento do Papa São Leão Magno, sustentando que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de que Deus os criou à sua imagem e semelhança, e que, ao tornar-se homem, dignificou a natureza humana, além de revigorar a relação entre o Homem e Deus mediante a voluntária crucificação de Jesus Cristo. Logo depois, no período inicial da Idade Média, Anício Manlio Severino Boécio, cujo pensamento foi (em parte) posteriormente retomado por São Tomás de Aquino, formulou, para a época, um novo conceito de pessoa e acabou por influenciar a noção contemporânea de dignidade humana ao definir a pessoa como substância individual de natureza racional.¹⁵⁹

A partir do conceito de cristianismo não religioso de Gianni Vattimo, abordado no capítulo 2, a instituição familiar e seus diferentes modelos propostos pela Constituição Federal de 1988 será abordada, explicitando a presença da influência religiosa. Entre estes elementos, o casamento no direito brasileiro, o divórcio, relações homoafetivas e as monoparentais, e a partir daí entender como a instituição familiar está fundamentada sob a autoridade ética do cristianismo. A pesquisa aborda a dificuldade existente em tratar e modificar pontos constitucionais que ferem o princípio estabelecido pela religião. O objetivo deste capítulo é mostrar como a Constituição faz uma releitura da religião aplicando antigos conceitos de uma maneira nova e laica, ou seja, mesmo sem possuir uma religião definida, o Estado adota uma filosofia religiosa.

3.1 O conceito de família

A família é uma das instituições e o agrupamento humano mais antigos da humanidade. Todavia, a construção de padrão formal de família sempre se adapta a preceitos morais, culturais e religiosos, e com isso, o entendimento de família é extremamente influenciado, é um conceito extremamente volátil e mutável pelo tempo onde a mesma está

¹⁵⁷ Cf. NOVAIS, J. R. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 51.

¹⁵⁸ ANDRADE, J. C. V. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 17.

¹⁵⁹ SARLET, 2008, p. 31.

inserida. O modelo de família patriarcal, patrimonial e matrimonial, tem sido substituído por fundamentos estabelecidos sobre o afeto humano.

3.1.1 A proteção constitucional a família brasileira

A instituição familiar demandou uma importância significativa do Estado Brasileiro, mesmo que, as atenções estejam voltadas com maior ênfase na família matrimonial. A Constituição Federal de 1988 não rotulou um modelo padrão de família, uma vez que ampliou os efeitos jurídicos da família legítima para além da família matrimonial. Porém, a família tradicional, aquela formalizada pelos laços matrimoniais, recebeu um tratamento constitucional mais extenso.

A formação da Constituição se deu em meio as transformações sociais do final do século XX. Para Giselda Hironaka, a estrutura familiar se transformou paulatinamente com a variação dos costumes e dos valores, “com a introdução de novos comportamentos e novos princípios, com o abandono de matizes em desuso”¹⁶⁰, onde o sustentáculo das normas constitucionais é a dignidade da pessoa humana. O indivíduo, dotado de dignidade, com um fim em si mesmo, passa a ser o centro das instituições. Assim, a família passa a ser conhecida como um grupo de afeto, uma instituição empregada na Constituição e no bem-estar da pessoa e não o contrário.

O século XXI trouxe consigo novos modelos institucionais, mais flexíveis e abertos, que deixam no passado o modelo estruturalmente rígido, uniforme e hierarquizado. O indivíduo liberta-se dos costumes, fazendo prevalecer a autonomia individual e a valorização da realização pessoal do sujeito. Essa abertura ideológica abarca os diversos planos da existência humana – as escolhas pessoais, a sexualidade, as barreiras ideológicas de expressão individual. Para Mauricio Luiz Mizrahi, “a pós-modernidade aparece como a democratização do hedonismo”¹⁶¹

A pós-modernidade representa o momento histórico preciso em que todos os freios institucionais que se opunham à emancipação individual desaparecem, dando lugar à manifestação dos desejos subjetivos, à realização individual, ao amor-próprio. O âmbito social não é mais um prolongamento do privado.¹⁶²

¹⁶⁰ HIRONAKA, G. M. F. N. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós modernidade. In: SOUZA, I. C. C. (Org.). *Direito de família, diversidade e multidisciplinariedade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2007. p. 12-14.

¹⁶¹ MIZRAHI, M. L. *Família, matrimônio y divorcio*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998. p. 62-63.

¹⁶² LIPOVETSKY, G. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 8-9; 23.

Dessa perspectiva, tal como aduz Habermas “uma ininterrupta modernização social destaca-se, através de uma irresistível velocidade dos processos sociais, que representam o reverso de uma cultura saturada, em estado de cristalização”¹⁶³, e cujos resultados, encontram-se na família.

A Constituição Federal de 1988 externou a ansiedade da sociedade brasileira pela conquista do Estado Democrático de Direito, para Miguel Reale “a expressão Estado Democrático de Direito traduz uma opção para a democracia social, na qual o Estado é compreendido e organizado em essencial correlação com a sociedade civil, sem prejuízo do papel criador atribuído aos indivíduos”¹⁶⁴. Portanto, houve uma mudança estrutural na posição da família, devido a nova conceituação de entidade familiar. A família passa a ser concebida de forma mais ampla, em decorrência de sua origem no direito natural, com reflexos no âmbito civil e penal.

A Constituição Federal de 1988 ampara a família no seu artigo 226, dizendo: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”¹⁶⁵. Para a lei, a família se estabelece a partir do casamento civil ou religioso com efeitos civis (§§ 1º e 2º), pela união estável entre o homem e a mulher, facilitada sua conversão ao casamento (§ 3º) e pela família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§ 4º).

Entende-se por família, tendo em vista a Constituição Federal, o locus onde cada ser desenvolverá sua personalidade, valorizando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a proteção estatal conferida a cada membro que a constitui, tal como se estabelece pelo artigo 226§ 8º da Carta Constitucional.¹⁶⁶

Portanto, o novo ordenamento jurídico brasileiro ampliou, o reconhecimento da família, alterando o panorama tradicional, formou-se a igualdade de direitos e deveres ao grupo familiar. Entretanto, a influência judaica, instituída na Torá, e perpassada ao longo do Cristianismo, lançam o conceito de família tradicional como fundamental para a sociedade. Segundo Frank Crusemann, “poucos temas da Torá foram tão influentes na história do

¹⁶³ HABERMAS, J. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 5-7.

¹⁶⁴ REALE, M. *O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43.

¹⁶⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

¹⁶⁶ CASABONA, M. B. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In: *AFETO, ética, família e o novo Código Civil. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 383-385.

cristianismo”¹⁶⁷ como a questão familiar, e considerando, o modelo de cristianismo não religioso, abordado por Vatimo, a abordagem a família tradicional, se fez e continua presente presente na Constituição vigente.

3.1.2 *Família matrimonial ao longo do processo constitucional*

Na pós-modernidade surgem diversas formas de arranjo familiar, e estas seguem convivendo diariamente com modelos tradicionais de agrupamento do núcleo família. As relações sociais estabelecidas na comunidade serão reflexos deste padrão de convivência doméstica, e assim, estabelecer sua situação jurídica, favorecer a auto aceitação dos indivíduos e o desenvolvimento de sua personalidade.

Contudo, a evolução do conceito de família é norteado por sua gênese, o estado conjugal dos envolvidos. O modelo patriarcal perdeu espaço para novas formas de composição familiar. Nesta nova conjuntura social, novas relações interpessoais foram estabelecidas, e consequentemente diversos rearranjos familiares do mundo contemporâneo, muitos destes novos modelos foram respaldados no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, outros modelos ainda buscam o reconhecimento por parte do Estado. Assim, para Luiz Edson Fachin “afastando-se dos laços formais, são valorizadas as relações de mútua ajuda e afeto, com índices cada vez maiores de uniões não matrimonializadas”¹⁶⁸, nas quais o indivíduo se insere, se liberta e possibilita a realização pessoal.

Não obstante a influência do Cristianismo no instituto, a antiguidade greco-romana preparou solidamente as bases da sociedade para a prática milenar da família monogâmica que se conhece... embora cada vez mais se busque, dentro da evolução social a que se assiste, o equilíbrio do homem e da mulher na relação conjugal, em cujo fundamento se prevê uma sobreposição do interesse social sobre o interesse individual.¹⁶⁹

O caput do art. 226, da Constituição Federal, dispõe sobre a família como base da sociedade. Nos parágrafos que seguem após o caput são especificados os modelos familiares alcançados pela legislação brasileira. Nota-se que os parágrafos primeiro, segundo e sexto, fazem alusão ao casamento; o parágrafo terceiro anuncia o reconhecimento da união estável

¹⁶⁷ CRUSEMANN, F. *A Tora. Teologia e história social da lei do Antigo Testamento*. Petrópolis, Vozes, 2002. p. 348.

¹⁶⁸ FACHIN, L. E. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1.

¹⁶⁹ DANTAS, F. C. S. T. *Direito de família e das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 13-14.

entre homem e mulher como entidade familiar e o parágrafo quarto dispõe sobre a família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes.

O contexto histórico que culminou na elaboração da Constituição Federal de 1988, trouxe um rompimento drástico com a Igreja Católica, em teoria, a constituição da República rompeu com ação religiosa na esfera pública. O art. 72 previu estas diretrizes, com o reconhecimento exclusivo do casamento civil, a secularização de cemitérios (garantido o exercício de culto nas liturgias fúnebres) e o ensino leigo:

§4º. A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. §5º. Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis. §6º. Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.¹⁷⁰

O novo modelo constitucional, proposto em 1934, trouxeram diversas disposições sobre a questão religiosa, e surge o modelo de cooperação entre a esfera Pública e Religiosa, iniciando com a invocação de Deus no preâmbulo. Todavia, o ideal de Estado laico, ou seja, com a separação entre Estado e Igreja, permanece contido no modelo constitucional.

Art. 17. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.¹⁷¹

Mesmo diante da separação entre as esferas, Estado e Igreja, outra mudança na Constituição de 1934, o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, revelou que mesmo laico, o Estado seguia sob influência do sistema religioso.

Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil.¹⁷²

A Constituição de 1988 trouxe mudanças significativas para a sociedade brasileira, ampliou a discussão sobre a laicidade, todavia, quanto ao casamento, foi mantido o

¹⁷⁰ BRASIL, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁷¹ BRASIL, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 mai. 2017.

¹⁷² BRASIL, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 mai. 2017.

reconhecimento civil para as cerimônias religiosas: “Art. 226. §2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”¹⁷³. Nota-se que mesmo existindo uma grande separação entre o direito e a figura religiosa ainda é notório que a concepção religiosa de base familiar se faz presente na conjuntura social e também no ordenamento jurídico brasileiro.

O surgimento de um Estado Democrático de Direito é taxativo quanto as situações democráticas vivenciadas entre Estado e Religião, garantindo a liberdade religiosa como um dos elementos formadores do princípio da laicidade. De todo modo, considerando que a liberdade religiosa é um princípio constitucional não superior aos demais, sua efetivação não pode restringir em demasia outros princípios, obrigando que suas regulamentações sejam feitas em coerência com as outras diretrizes constitucionais formadoras da laicidade.

O texto constitucional confere proteção do Estado para a família, ao mesmo tempo que admite outros arranjos familiares, contudo não confere a estes a mesma atenção ofertada a família matrimonial. Fato evidente em áreas como o direito previdenciário, o direito do trabalho e no direito tributário, tal equiparação entre família matrimonial e outros modelos, não ocorreu no direito de família e no direito sucessório, com privilégios notáveis a modelo tradicional. A família homoafetiva sequer foi mencionada e, no entanto, constitui um modelo de família que, no cotejo dos princípios constitucionais, seria justificável. Para Fachin:

[...] o direito define o que é fato relevante e, por conseguinte, define quais são as relações jurídicas que deseja disciplinar. Certas relações não são ditas jurídicas porque pertencem ao não-direito: estão na dobra do Direito, não fazem parte do continente, não integram a fotografia que está circunscrita pela moldura¹⁷⁴.

Portanto, são os fatos sociais que implementam a moldura jurídica, ou seja, uma vez que os fatos não jurídicos ganham notoriedade passam a receber a devida atenção do ordenamento jurídico proposto pelo Estado, contudo, o embate ideológico entre forças antagônicas é evidenciado neste processo. As mudanças no conceito de família deixam claro como se dá tal processo. Uma vez que a família, é uma entidade de natureza cultural, sofre grande influência do momento cultural da sociedade. “O direito civil perde a unidade sistemática, assentada, de maneira estável e duradoura, no Código Civil”¹⁷⁵.

¹⁷³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

¹⁷⁴ FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 183.

¹⁷⁵ TEPEDINO, G. *Temas de direito civil*. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 10.

3.2 Divórcio

O divórcio é o rompimento legal e definitivo do vínculo estabelecido via matrimônio. Porém, esta ferramenta foi amplamente combatida pela tradição cristã no ocidente, apoiando-se sobre uma vertente tradicionalista, o Cristianismo encontrou terreno fértil para semear suas concepções acerca do divórcio. Mesmo diante de uma Estado laico, a religião seguiu capaz de influenciar os ambientes legislativo e judiciário, através da doutrinação cultural. Com o advento de uma nova roupagem moderna a lei do divórcio passou a vigorar no Brasil.

3.2.1 Evolução histórica do instituto do Divórcio

Os países ocidentais são caracterizados pelo forte influência cultural e política exercido pelo império romano e posteriormente pela expansão do Cristianismo, propagada pelo próprio Império Romano. Desta maneira, coube a Igreja Católica, de maneira direta ou indireta, estabelecer os padrões de moralidade para a sociedade e consequentemente sobre o casamento. Como as civilizações primitivas estavam abusando do uso do divórcio, a Igreja Católica interveio para moralizar e garantir a incolumidade da família cristã, vedando-se drasticamente o desfazimento da sociedade conjugal. Para Ana Caroline Santos Ceolin

Foi deliberadamente com o ânimo de combater os graves abusos a que o divórcio conduzira, numa sociedade em franca decadência moral, que o cristianismo reabilitou o casamento, considerando-o instituição de raiz sobrenatural e conferindo-lhe, além do atributo da unidade (já reconhecido pelo direito romano, que condenava a poligamia), a propriedade essencial da perpetuidade.¹⁷⁶

O Cristianismo se destaca no momento de enfraquecimento da autoridade moral, política e intelectual da civilização romana. O Cristianismo por apresentar conceitos morais próprios, estabelecidos sob o fundamento do direito natural divino e, num segundo momento, constituiu uma possibilidade de justificação do poder e do sistema jurídico¹⁷⁷.

Apesar das restrições iniciais impostas pelo Cristianismo, este não foi capaz de erradicar o divórcio do Direito Romano, que se expandiu e influenciou grande parte da Europa. Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda:

¹⁷⁶ CEOLIN, A. C. S. A culpa na dissolução da sociedade conjugal à luz do novo Código Civil. In: DINIZ, M. H. (Coord.). *Atualidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 30.

¹⁷⁷ WELTER, B. P. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 2.

Durantes séculos, teve a Igreja de transigir com o divórcio. O direito romano do Alto-Império conhecia três causas de dissolução do casamento: a morte, o divórcio e a escravização. Não se exigia a intervenção. Também nos costumes germânicos encontrou a Igreja o divórcio como o repúdio livre e sem causa justificada, cabendo, quando muito, composição aos parentes, pois que a mulher repudiada a esses voltava. Entre eles a catividade se dissolvia o casamento. E é de notar-se que os reis cristãos de igualdade do homem e da mulher, reagindo contra tal direito, mais se preocuparam com a simetriação, na esteira do propósito cristão de igualdade do homem e da mulher. Foi dos Romanos que os costumes germânicos receberam o divórcio por mútuo consentimento. Compreende-se que, em contato com tais povos, tenha sido renhida a luta da Igreja, tanto mais quanto, dentro dela, havia quem procura se fundar no Evangelho o divórcio, pelo menos em casos de adultério [...].¹⁷⁸

No entanto, durante a Idade Média, a influência católica alcançou toda a sociedade ocidental. Assim ocorreu a sacralização do matrimônio e seu vínculo tornou-se indissolúvel, conforme previa o Direito Canônico. O Concílio de Trento, realizado entre os anos de 1545 a 1563, firmou o novo tratado para os países católicos acerca das leis da igreja, entre elas os dogmas acerca do divórcio. Acerca do tema, afirma Pontes de Miranda:

No Concílio de Trento, a questão do divórcio voltou a discussão: a passagem do Evangelho segundo São Mateus, o divórcio por adultério da mulher, que longa prática admitia, foram pontos de grandes dificuldades entre os doutores, sendo que Diogo de Serra reconhecia que o texto de São Mateus era a favor do divórcio. Houve quem propusesse o cânon do anátema contra mesmos que sustentassem a legitimidade do divórcio, ao que se respondeu que a igreja mesma, em vários momentos, tolera. Ainda mais, que nos textos da Escritura o impedimento aparece como impediente, porém não como dirimente. O cânon definitivo permitiu posteriores discussões sobre se tratar, ou não, de dogma. Como, por aqueles tempos, ainda não se caracterizava, suficientemente, a simetriação dos sexos, a que, aliás, em parte, nesse ponto, a igreja serviu, houve quem pretendesse manter a distinção entre varão e a mulher. Quando Hilarus e Ostunense, no caso de adultério, permitiam romper-se o vínculo a favor do marido, não, porém, da mulher (...), eram reacionários de outrora, como os de hoje, que pretendem diferenças de direitos de direitos entre os sexos.¹⁷⁹

Desta forma, o Cristianismo, como declara Caio Mário, alçou o casamento ao patamar de um elemento sagrado, pelo qual —um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual, e de maneira indissolúvel¹⁸⁰.

Os portugueses, de formação católica, trouxeram ao Brasil suas bases culturais e morais, estabelecidas a partir do cristianismo. Como consequência a ideia da indissolubilidade do vínculo matrimonial. Segundo apontamento de Ana Lúcia Pedroni, [...] vivendo na órbita

¹⁷⁸ MIRANDA, P. *Tratado de direito de família*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 443.

¹⁷⁹ MIRANDA, 2001, p. 446.

¹⁸⁰ PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil*. Volume V - Direito de Família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 51-52.

das determinações do Concílio Tridentino, não foi difícil inculcar no pensamento de um povo, marcado pelas altas taxas de analfabetismo e subdesenvolvimento econômico e social, a ideia de indissolubilidade do Casamento¹⁸¹.

A proclamação da república desencadeou uma série de mudanças, como a separação oficial entre o Estado e a Igreja, todavia, o Decreto nº. 181, de 24 de janeiro de 1890 instituiu o casamento civil como o único legalmente reconhecido no Brasil, mantendo o preceito católico da indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Nas palavras de Luiz Carlos de Assis Jr., “o casamento não estava ao arbítrio dos cônjuges, mas do Estado; era à sustentação deste que aquele servia, por isso, se o casal se separasse, passariam os cônjuges a estarem não-quentes com o Estado, ou seja, desquites”¹⁸².

O medo de que esta forma de dissolução da sociedade conjugal – o desquite – evoluísse para o divórcio fez com que na Constituição de 1934 a matéria fosse constitucionalizada para que esse grau de hierarquia e de rigidez dificultasse a introdução da dissolução do casamento. Temia-se que a eleição de um Parlamento com um certo grau de independência em relação às pressões religiosas pudesse aprovar o divórcio.¹⁸³

A partir do ano de 1934, o princípio da indissolubilidade matrimonial, passou a ser matéria constitucional, o legislador “fez inserir na Constituição de 1934 o princípio da indissolubilidade que, desde então, permaneceu nas reformas constitucionais de 1937, 1946, 1967, e Emenda Constitucional nº. 1 de 1969”¹⁸⁴. Mesmo com a separação, entre as esferas religiosas e estatal, o conceito moral estabelecido pelo Cristianismo se faz presente em forma de lei, como não havia vinculação com a Igreja, a fixação das normas cristãs se deu de maneira secular. Como a celebração de novas núpcias era impedida pelo aparato jurídico e religioso, o concubinato cresceu no Brasil.

A verdade é que, nas camadas mais esclarecidas da população, formou-se o consenso de que a solução do divórcio seria superior à do desquite, considerada falsa, artificial, incompleta, que gerava problemas e consequências mais inconvenientes do ponto de vista moral e social. A própria evolução das idéias em relação ao fundamento do matrimônio justifica a adoção do divórcio como remédio jurídico adequado para os

¹⁸¹ PEDRONI, A. L. *Dissolução do vínculo matrimonial* – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro. Florianópolis: OAB/SC editora, 2005. p. 90.

¹⁸² JÚNIOR, L. C. A. *A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=592>>. Acessado em: 06 ago. 2017.

¹⁸³ SCHÄFER, G. *A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil*. Teresina: Jus Navigandi, a. 15, n. 2591, 5 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17125/a-emenda-constitucional-no-66-e-o-divorcio-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

¹⁸⁴ CARNEIRO, N. *A luta pelo divórcio*. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1973. p. 20.

casos de invencível desinteligência entre os cônjuges ou de impossibilidade de conservação ou reconstrução da vida em comum.¹⁸⁵

Em dezembro de 1977, a chamada Lei do Divórcio, foi promulgada. Transformando o direito de família brasileiro e regulamentando os institutos da separação (antigo desquite, revogado expressamente) e do divórcio, finalmente acabando com o estigma da indissolubilidade do vínculo matrimonial no país. O novo parecer jurídico, permitiu o reconhecimento de novos modelos de família que se formavam a margem da indissolubilidade do casamento¹⁸⁶.

Portanto, foi instaurado no Brasil o sistema dualista obrigatório, onde o divórcio exigia previamente a separação judicial. Para alcançar a dissolução efetiva do vínculo matrimonial, os cônjuges precisavam, necessariamente, passar pela dissolução da sociedade conjugal através da separação judicial, e, após três anos, requerer sua conversão em divórcio.

3.2.2 O divórcio na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil

O ordenamento jurídico brasileiro, seguindo os postulados da Constituição de 1988, considerou os valores da pessoa humana sobre o normativismo técnico-jurídico. Nota-se que, prestigiando a boa-fé, a equidade, a justa causa e outros discernimentos que expandem a atuação do juiz, permite-lhe realizar, no caso concreto, a solução mais justa e equitativa¹⁸⁷. Pautado pelos fundamentos constitucionais, as sociedades conjugais terão sua dignidade e seus valores preservados¹⁸⁸. O direito de família abarca um organismo voltado para à promoção e à garantia da dignidade e do pleno desenvolvimento de seus membros. A família merece toda a proteção do Estado, pois é “lugar de tutela da vida e da pessoa humana”¹⁸⁹.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988

Preservou a obrigatoriedade de haver separação judicial entre o casamento e o divórcio, mas não só reduziu o prazo para um ano, como, além disso, permitiu que fosse possível passar de um ao outro sem o estágio intermediário da separação judicial.

¹⁸⁵ GOMES, O. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 289.

¹⁸⁶ SCHÄFER, 2010.

¹⁸⁷ SOUZA, C. A. M. O casamento: O direito de família, à luz da dignidade humana. In: FRANCIULLI NETTO, D.; MENDES, G. F.; MARTINS FILHO, I. G. S. (Coords.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003. p. 1.107.

¹⁸⁸ SOUZA, 2003, p. 1.103.

¹⁸⁹ PELUSO, A. C. A culpa na separação e no divórcio. In: NAZARETH, E. R.; MOTTA, M. A. P. (Coords.). *Direito de família e ciências humanas*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998. p. 49.

Nesse caso, bastava ao casal que comprovasse estar separado de fato há mais de dois anos.¹⁹⁰

Com a promulgação da emenda constitucional nº. 66/2010, ficou estabelecido o fim da separação judicial. Segundo Dias, o pedido de separação judicial ficou impossibilitado, uma vez que, “não podem seguir tramitando demandas que buscam uma resposta não mais contemplada no ordenamento jurídico”¹⁹¹. Além do mais, a EC 66/2010 veio para acabar com a dicotomia: dissolução da sociedade (separação) e do vínculo (divórcio) conjugal, permanecendo apenas este último.

Ademais, a Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007 acrescentou o art. 1.124-A ao Código de Processo Civil e tornou possível, entre outros itens, a realização da separação e do divórcio, via administrativa, ou seja, pelo cartório através de escritura pública, sem que haja homologação judicial, o que representa um avanço no Direito de Família. Gagliano explica que “a nova legislação trouxe agilidade e economia [...], facilitando o procedimento”¹⁹².

Gagliano analisa a extinção do instituto da separação judicial sob três primas:

Sob o prisma jurídico, com o divórcio, não apenas a sociedade conjugal é desfeita, mas também o próprio vínculo matrimonial, permitindo-se novo casamento; sob o viés psicológico, evita-se a duplicidade de processos – e o *strepitus fori* – porquanto pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio; e, finalmente, até sob a ótica econômica, o fim da separação é salutar, já que, com isso, evitam-se gastos judiciais desnecessários por conta da duplicidade de procedimentos.¹⁹³

O modelo social presente no século XXI busca uma rápida solução de conflitos, que envolvem a dissolução do casamento num sistema e momento em que a morosidade do Poder Judiciário emperra soluções, dificultando uma vida mais digna e mais liberta. Desta maneira, se observa a presença de apenas duas formas de divórcio: o divórcio litigioso, e por consequência, exclusivamente, judicial; e o divórcio consensual, que poderá ser judicial ou extrajudicial, se não houver filhos menores ou incapazes¹⁹⁴. Em ambos os casos, litigioso ou consensual, o divórcio, e por consequência a dissolução do casamento, não está mais atrelado a prazos ou requisitos.

¹⁹⁰ ASSIS, A. C. *EC nº 66/10: A Emenda Constitucional do casamento*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/ec-no-66-10-a-emenda-constitucional-do-casamento-des.-arnoldo-camanho>>. Acesso em: 20: nov. 2010.

¹⁹¹ DIAS, M. B. *Divórcio Já!* Comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 105.

¹⁹² GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66.

¹⁹³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 56.

¹⁹⁴ DIAS, M. B. *Manual de Direito das Famílias*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 321.

Portanto, para Viana, a modernidade rompeu com a tradição e os costumes, e consequentemente, trouxe consigo a introdução do divórcio e a evolução do conceito de família. Desta forma, o conceito fixado pela Igreja, que fixava a primazia do casamento para instituir a família, outrora denominada legítima. O ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer outras formas de organização familiar, e por sua vez, estas também necessitam de legitimação jurídica¹⁹⁵.

3.3 O amparo jurídico aos novos modelos familiares

As transformações culturais e filosóficas que ocorreram através da modernidade, ao longo dos anos, alcançou o conceito de família. A Constituição Federal de 1988, trouxe consigo, a igualdade entre os nubentes, liberdades e garantias da mulher foram ofertadas pelo caráter irrevogável das cláusulas pétreas. Com o reconhecimento e a abertura para novos modelos familiares, baseado na afetividade e na igualdade entre os cônjuges, a diversidade familiar ganhou espaço na sociedade.

3.3.1 Família Homossexual no Direito de Família

A Constituição Federal, como célula do Direito fundamento e normatizador de uma população, retrata o perfil ideológico de um agrupamento de pessoas. Tal elemento possui um objetivo definido, regulamentar os principais aspectos da vida em sociedade. “A Constituição do Estado, [...], seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado”¹⁹⁶.

Sabe-se que a Constituição não é apenas um amontoado de normas isoladas. Pelo contrário, trata-se de um sistema aberto de princípio e regras, em que cada um dos elementos deve ser compreendido à luz dos demais. No sistema constitucional, existem princípios fundamentais que desempenham um valor mais destacado no sistema, compondo a sua estrutura básica. Estes princípios, que são portadores de um elevado significado axiológico, não ostentam formalmente uma hierarquia superior, mas possuem uma importância maior na ordem constitucional, na medida em que tem um raio de incidência mais amplo, e atuam como vetores interpretativos na aplicação de todas as demais normas.¹⁹⁷

¹⁹⁵ VIANA, R. G. C. A família. In: VIANA, R. G. C.; NERY, R. M. A. (Orgs.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 24-25.

¹⁹⁶ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 178-1. Brasília, 21 de julho de 2009.

O respeito à dignidade humana, conceito base do ordenamento jurídico brasileiro, confere a todos os indivíduos e a todos os relacionamentos afetivos, independentemente da orientação sexual, a devida proteção pela Constituição Federal. A identificação sexual compõe a esfera privada, e, portanto, não cabe ressalvas por parte do Estado, o que pode configurar um agravo a liberdade basilar, que alcança a todo ser humano. Ainda que, extintivamente, se conceitue a família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, é necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade.

Cada homem é fim em si mesmo. E se o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República [...], importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado [...] Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a idéia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.¹⁹⁸

O conceito de família se altera com o passar do tempo e com o desenvolvimento cultural da sociedade, acrescido ainda de fatores históricos, sociológicos e religiosos. A organização familiar, portanto, é um elemento anterior a própria formação Estatal¹⁹⁹. Gustavo Tepedino²⁰⁰ entende a família possui um fim em si mesmo, uma vez que, ninguém constitui família com intenção primordial de filiação, herança ou pagamento conjunto de imposto de renda, por exemplo, mas sim, unicamente pelo fator afetivo. O que advém depois disto é mera consequência da união psicológica do casal, são benefícios conseguidos, ou pela situação fática, ou pelas garantias legais.

Nota-se que existem diversas formas de ajuntamento familiar, e que nem todos possuem a proteção jurídica do Estado. Então, tem-se que o Direito de Família, por anteceder à Constituição, foi por ela apenas declarado, ao ser um direito individual do ser humano, a constituição de sua família. Contudo, na Constituição Federal de 1988 passou a existir a obrigação de proteger a “célula social por excelência”, no dizer de Pereira²⁰¹, o que é feito quando se lhe cuida de sua forma e força, seja por meio legal, seja por meio jurisprudencial.

¹⁹⁸ SANTOS, F. F. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: uma análise do inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988*. Fortaleza, Celso Bastos, 1999. p. 92.

¹⁹⁹ BRAGANHOLO, B. H. Algumas considerações acerca da evolução, crise e constitucionalidade do Direito de Família Brasileiro. In *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 28, Fev./Mar. 2005. p. 63

²⁰⁰ TEPEDINO, 2001, p. 420-422.

²⁰¹ PEREIRA, 2010, p. 19.

O artigo 226 da Constituição Federal estabeleceu o Direito de Família como parte fundamental dos direitos da pessoa humana. Os parágrafos 3º e 4º, contam com a seguinte redação:

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O texto compreendido no § 3º expressa claramente a proteção do Estado sobre a união estável entre homem e mulher, e conseqüentemente a facilidade para se converter em casamento. Se destaca que não há nenhum fator proibitivo a união homoafetiva, todavia, uma eventual união desse porte não conta com o favorecimento do Estado para um futuro casamento. O outro parágrafo destaca que outra possibilidade de família é a relação entre pais e filhos. Estes elementos demonstram que o conceito familiar aplicado no ornamento jurídico brasileiro resguarda e evidencia apenas duas formas de família: o homem e a mulher (unidos em união estável ou casamento), ou o pai e seus filhos.

Mesmo que não exista uma legislação específica e que ampare legalmente a união homoafetiva, estes acabam batendo às portas da Justiça em suas reivindicações por direitos. Em face da oposição em relação a afetividade nas relações homossexuais, foram elas relegadas ao campo obrigacional e rotuladas de sociedades de fato dando ensejo à mera partilha dos bens amealhados durante o período de convívio, mediante a prova da efetiva participação na sua aquisição²⁰². O legislador diante do receio pelo comprometimento da sacralidade do conceito do casamento, limitado à ideia da procriação e, por consequência, à heterossexualidade do casal, não permitia que se inserissem as uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias.

O matrimônio para casais do mesmo sexo, vem acompanhado de uma série de questões, entre elas a ruptura com a tradição religiosa, uma vez que, a união homoafetiva revela uma revolução moral e ética, que compromete a estrutura da ordem jurídica e política. Salatiel de Carvalho afirmou em artigo de jornal que “os evangélicos não querem que os homossexuais tenham igualdade de direitos porque a maioria da sociedade não quer”²⁰³. Ou como afirma

²⁰² DIAS, M. B. *Homoafetividade: o que diz a Justiça!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 17.

²⁰³ Pierucci, A. F. Representantes de Deus em Brasília: a bancada evangélica na Constituinte. In Pierucci, A. F. e Prandi R. *A Realidade Social das Religiões no Brasil: Religião, Sociedade e Política*. São Paulo: Hucitec, 1996. Pág-187.

Douglas Pinheiro, as citações religiosas “não serviam apenas de reforço ao papel imagético da Bíblia, mas também, à atribuição de efeito de verdade ao discurso do constituinte”²⁰⁴.

Mesmo que os parlamentares religiosos, Católicos e Protestantes, busquem separar por completo as esferas pública e religiosa, a fim de garantir a liberdade de suas denominações, a estratégia foi alterada com o tempo. Esse processo fortaleceu a presença religiosa no debate constituinte e nos diversos fóruns públicos subsequentes. Neste contexto, a Constituição Federal seguiu a linha geral das constituições anteriores no que se refere ao relacionamento da religiosidade com o Estado. O tratamento público dos direitos das famílias homoafetivas, se relaciona às concepções morais e religiosas de uma maioria social ou de agentes do Estado.

3.3.2 *Família monoparental*

A formação da família monoparental abarca, juridicamente, três significações fundamentais para o vocábulo família: a amplíssima, a lata e a restrita. O formato amplíssimo compreende todas os indivíduos ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando em alguns casos a alcançar até mesmo estranhos. Um exemplo deste fato encontra-se no artigo 1.412, § 2º, do Código Civil, quando trata do direito real de uso e dispõe que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”²⁰⁵. Na significação lata, considera-se família os cônjuges e sua prole e também os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins. Desta forma é concebida a família pelo Código Civil²⁰⁶, quando trata das relações de parentesco. No sentido restrito de família, compreende o conjunto de pessoas unidas pelo vínculo do matrimônio e da filiação, em resumo, os cônjuges e os filhos, como preceitua o Código Civil nos artigos²⁰⁷ 1.567 e 1.716, pois também é considerada como família, pelo artigo 226, §4º da Constituição Federal, a monoparental ou unilinear.

O formato de família monoparental é reconhecida pela Carta Magna, como entidade familiar. Quanto à tal questão M. H. Diniz expõe o seguinte comentário:

²⁰⁴ ROCHA PINHEIRO, D. A. *Direito, Estado e Religião – a Constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argumentum, 2008.

²⁰⁵ BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁰⁶ BRASIL, Código Civil. Artigo 1591 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

²⁰⁷ Art. 1567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Art. 1716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc.²⁰⁸

A família monoparental é caracterizada de forma desvinculada do conceito tradicional, um casal e seus filhos. Este formato retrata a relação da prole com apenas um dos seus genitores, podendo ser oriundo de diversas razões: viuvez, divórcio, separação judicial, adoção unilateral, não reconhecimento da prole pelo outro genitor, inseminação artificial (homóloga- após a morte do marido, ou de mulher solteira; heteróloga), produção independente²⁰⁹.

Com a modernidade, e a mudança da concepção moral e ética, deixou de ser encarada como vergonha para a família concepção do filho somente por um de seus genitores, recebendo respaldo moral pela ideologia social dominante e previsão constitucional na Carta de 1988, deixando, assim, de ser considerada um tabu. Encontra-se a família monoparental elencada pela Constituição Federal no seu artigo 226 §4º.

A família monoparental não é dotada de um estatuto próprio, com deveres específicos, sendo-lhe aplicáveis as regras do direito de família, atinentes às relações de parentesco em geral. Na ocorrência de aquisição de maioridade ou emancipação do filho, deixa de existir o poder parental, reduzindo-se a entidade monoparental apenas às relações de parentesco, inclusive no que tange ao direito alimentar.²¹⁰

Faculdade Unida de Vitória

Fazendo uma análise da história recente deste modelo familiar, encontra-se um formato composto em sua maioria por mulheres. Em 2000, as mulheres comandavam 24,9% dos 44,8 milhões de domicílios particulares existentes no País. Em 2010, essa proporção cresceu para 38,7% dos 57,3 milhões de domicílios brasileiros, segundo o livro Estatísticas de Gênero²¹¹ - Uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010, produzidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A questão envolvendo a figura feminina como líder de uma família monoparental, emerge, dentre outros fatores, da emancipação da mulher e da consequente independência financeira, cultural, emocional e mesmo sexual que a outorgou direitos ínsitos de escolha em manter-se ou não em núcleos familiares falidos, ou mesmo de realizar, sozinha, o sonho largamente acalentado de ser mãe. Para Rui Geraldo Camargo Viana, este novo arranjo familiar representa a antítese real da família natural, e como consequência, está sujeita “a toda uma série

²⁰⁸ DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5, p. 11.

²⁰⁹ DINIZ, 2003, p. 31-33, 36, 45.

²¹⁰ LÔBO, P. L. N. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 67.

²¹¹ BRASIL, IBGE. *Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do censo demográfico 2010*. Rio de Janeiro, 2014.

de discriminações nas relações públicas e privadas, ditadas pelo moralismo cristão casamentário”²¹². Para Leite, “tal opção outrora considerada marginal, tornou-se frequente, justificando uma atitude não mais reticente por parte da sociedade e da própria lei”²¹³.

Este fenômeno da modernidade, famílias monoparentais, é amplo, uma vez que abrange, as situações novas e as antigas. As primeiras ocorridas pelo fim voluntário de casamentos e uniões, e as segundas, oriundas de falecimentos, abandono de um dos cônjuges, nascimentos extramatrimoniais, etc. Assim, é possível extrair as principais características da família monoparental, pois elas residem no próprio conceito destas.

A primeira característica está relacionada a presença de um único genitor, característica básica da família monoparental. Na família biparental os genitores exercem em conjunto a função parental, e ambos ocupam um espaço conjunto na criação, convivência, educação e manutenção da prole, o que não ocorre na monoparentabilidade. Outra característica marcante é direcionada a própria prole, uma vez que esta tem de conviver com problemas específicos advindos deste modelo familiar e também com a própria situação que originou este novo formato de família.

A família monoparental foi reconhecida pelo direito Constitucional, mas não existe nem no Direito Social, nem no Direito Civil. Neste último, a tendência de anular a clássica distinção entre ‘família legítima’ e ‘família natural’ ainda é muito recente para permitir o reconhecimento jurídico da monoparentalidade [...] Enquanto o Direito Civil não reconhecer a família monoparental como sujeito de direito, o poder público não se vê compelido a auxiliá-la. Não reconhecida, não é levada em consideração, o que tende a agravar seu caráter discriminatório no meio social.²¹⁴

A família monoparental traz consigo questões que se chocam com a moralidade religiosa vigente na sociedade brasileira. Dois fatores se destacam neste arranjo: o primeiro é a família oriunda do divórcio, que traz consigo os elementos já abordados neste capítulo; o segundo fator é a posição da mulher como chefe de família, que rompe com a tradição religiosa, social e cultural.

Para Sarti, quando a mulher se posiciona como mantenedora do lar a questão do respeito e da proporcionalidade das responsabilidades se tornam um evento importante. A autora relata que o trabalho para a mulher não é um problema em si, pois a mesma está

²¹²VIANA, 2000, p. 32

²¹³ LEITE, E. O. *Famílias monoparentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 19.

²¹⁴ LEITE, 2003, p. 9.

acostumada a trabalhar, porém manter o respeito e a autoridade exercida pelo homem é extrapolar um universo simbólico enraizado²¹⁵.

A necessidade de analisar e compreender a coexistência dos aspectos modernos e tradicionais nas famílias contemporâneas nos últimos 15 anos, revelou um considerável aumento no número de pesquisas sobre a divisão de gênero nessas atividades domésticas. Pesquisadores do Brasil e dos Estados Unidos têm constatado que a divisão das tarefas domésticas ainda tende a seguir padrões relativamente tradicionais. Mesmo nas casas onde as mulheres têm um ganho financeiro maior do que os maridos, ou mesmo naquelas onde os maridos estão desempregados, elas realizam uma quantidade muito maior de atividades no trabalho doméstico que eles.²¹⁶

O fenômeno religioso israelita via a mulher como um abjeto pertencente a seu marido, a prole e aos afazeres domésticos. A perpetuidade e a força da tribo dependiam da descendência, da prole dada pelas esposas. A dificuldade em gerar filhos gerava costumes que, por vezes, oprimiam a situação da mulher. A mulher estéril era obrigada a aprovar que seu marido mantivesse relações sexuais com uma serva para gerar filhos, pois a esposa era apreciada mais pelo seu papel reprodutor do que pelo seu valor pessoal. Se a mulher enviuvasse sem dar filhos tinha que se casar com um irmão do marido, e desse modo, o primogênito seria o herdeiro do falecido.

O verdadeiro domínio das mulheres, de acordo com o Antigo Testamento, é a família e as ocupações domésticas. A melhor e mais útil maneira de se expressarem e alcançarem a segurança pessoal é ter filhos, e especialmente filhos varões. Muitos atos destinados a alcançar esse fim, atos que em um contexto diferente teriam sido considerados imorais por causa de tabus sexuais e costumes sociais, são justificados pelos escritos bíblicos.²¹⁷

A formação da sociedade patriarcal emerge de um distanciamento da mulher do divino, fato ocorrido a partir do surgimento de um Deus-Pai, figura masculina. A figura da mulher está associada ao pecado e mais suscetível a queda, assim como ocorreu com Eva. Neste contexto, onde a narrativa judaica da criação da mulher depois do homem e a partir dele (da costela), e o mito judaico do pecado original, no qual a mulher se torna responsável pelo pecado e sofrimento da humanidade, tornam a mulher inferior no ambiente familiar.

²¹⁵ SARTI, C. A. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 152.

²¹⁶ WAGNER, A.; PREDEBON, J.; MOSMANN, C.; VERZA, F. *Compartilhar Tarefas? Papéis e Funções de Pai e Mãe na Família Contemporânea*. Psicologia: Teoria e Pesquisa, Mai-Ago 2005, Vol. 21 n. 2, pp. 181-186. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722005000200008&lang=pt>. Acesso em: 08 de nov. 2010.

²¹⁷ BRENNER, A. *A Mulher Israelita: papel social e modelo literário na narrativa bíblica*. São Paulo: Paulinas, 2001. p. 195.

O processo de canonização dos escritos primitivos cristãos preservou, não apenas os textos patriarcalizantes do Novo Testamento, mas também tradições e textos primitivos cristãos, que ainda nos permitem uma olhadela sobre prática e teologia igualitário-inclusiva de cristãos primitivos.²¹⁸

A mulher chefe de família rompe com os preceitos morais e culturais estabelecidos pela tradição religiosa, a sociedade é formada por leis e por preceitos morais profundamente religiosos, por isso, fica difícil separar o fenômeno religioso que subjaz a origem de quase toda sociedade humana. O discurso religioso passa por diferentes interpretações, contudo, o processo de libertação feminina ainda caminha a passos lentos. Apesar do ordenamento jurídico permitir a formação da família monoparental, liderada pela figura feminina, a cultura e o meio social ainda tratam este assunto sem a devida importância e auxílio que demanda.



²¹⁸ FLORENZA, E. S. *As origens cristãs a partir da mulher: uma nova hermenêutica*. São Paulo: Paulinas, 1992. p. 84.

CONCLUSÃO

A cultura ocidental de maneira geral foi amplamente influenciada pelo Cristianismo. O ideário judaico-cristão se instalou nas tradições, hábitos, costumes, moral, ética, leis, crenças populares, e consequência natural deste processo, as instituições, sejam públicas ou privadas, refletem diretamente tal crença. Mesmo diante de diversas vertentes, o Cristianismo, estabeleceu um amplo patrimônio religioso e cultural.

O conceito de direito e justiça, fundamentado no próprio movimento social, recebeu, em todo o Ocidente, notória influência do sistema religioso. Haja visto que, no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 é invocado o nome de “Deus”. Mesmo sendo, o Brasil, um Estado laico, é visível a presença de símbolos religiosos em espaços públicos, apontando para a existência na sociedade brasileira de uma dupla dinâmica de difusão e de diluição do religioso.

Diante da presença marcante de símbolos religiosos em espaços públicos remete ao paradigma estabelecido pelo processo de secularização. Neste contexto, a privatização do fenômeno religioso, ápice da secularização, fica em segundo plano e se observa uma constante presença do religioso nas múltiplas e variadas esferas da sociedade brasileira. A desconfessionalização do Estado não levou a descristianização da sociedade brasileira e, por consequência, não conduziu a uma ampla e profunda secularização da própria cultura, que sempre foi e ainda é impregnada de valores e símbolos religiosos.

A laicidade brasileira revela uma relação privilegiada entre as religiões cristãs e o Estado brasileiro ao longo da história. O ordenamento jurídico evidencia uma aproximação positiva com o religioso, tornando possível parcerias que objetivem o bem comum entre instâncias estatais e organizações religiosas. Há por aqui um reconhecimento da dimensão pública do religioso sem que exista um Estado confessional, jurídica e formalmente vinculado a uma religião em particular.

Diante do processo de secularização do ser humano, onde o indivíduo rompe com os elementos institucionais da religião, Vattimo aborda a presença do fenômeno religioso na sociedade moderna. Para o autor os valores judaico-cristão estão presentes de forma secularizada na modernidade, onde os pressupostos éticos e morais da religião são aplicados através de uma nova roupagem. Para Vattimo a religião não deixou de estar presente na sociedade.

A partir do conceito de cristianismo não religioso de Gianni Vattimo, conclui-se, que a instituição familiar e seus diferentes modelos propostos pela Constituição Federal de 1988, ainda possui forte influência religiosa. É possível entender como a instituição familiar está

enraizada no conceito ético do cristianismo, mesmo diante de casos onde há abertura para outras filosofias. Como consequência, de tal influência cultural e religiosa sobre o legislador, existe a dificuldade em tratar e modificar pontos constitucionais que ferem os princípios estabelecidos pela religião. Portanto, no que diz respeito a família e suas formas de organizar a Constituição faz uma releitura da religião aplicando antigos conceitos de uma maneira nova e laica, ou seja, mesmo sem possuir uma religião definida, o Estado adota uma filosofia religiosa.

Devido à influência judaico-cristã no ordenamento jurídico brasileiro, ao fazer referência ao caminho da decodificação do sentido de casamento para as sociedades ocidentais, é importante ressaltar que alguns interpretam o casamento como a conjugação entre homem e da mulher; que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano. A sociedade ocidental ainda vislumbra um casamento sexista, indissolúvel e portal entre o divino e o profano. Quanto à sua celebração e validade, os países dividem-se em estratos que vão desde a validade exclusiva do casamento religioso à secularização do instituto, aceito o registro das cerimônias religiosas, com efeito, civil. No Brasil vigora esse último sistema.

A modernidade rompeu com a tradição e os costumes, e conseqüentemente, trouxe consigo a introdução do divórcio e a evolução do conceito de família. Desta forma, o conceito fixado pela Igreja, que fixava a primazia do casamento para instituir a família, outrora denominada legítima. O ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer outras formas de organização familiar, e por sua vez, estas também necessitam de legitimação jurídica.

As transformações culturais e filosóficas que ocorreram através da modernidade, ao longo dos anos, alcançou o conceito de família, apesar do conflito com as alas mais conservadoras da sociedade, a Constituição Federal de 1988, trouxe consigo, a igualdade entre os cônjuges, liberdades e as garantias da mulher foram contempladas pelo caráter irrevogável das cláusulas pétreas. Com o reconhecimento e a abertura para novos modelos familiares, baseado na afetividade e na igualdade entre os cônjuges, a diversidade familiar ganhou espaço na sociedade.

Os novos modelos de arranjo familiar trouxeram consigo o rompimento da sacralidade, definida pela igreja, do conceito do casamento, limitado à ideia da procriação e, por consequência, à heterossexualidade do casal, não permitia que se inserissem as uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias. Mesmo que não exista uma legislação específica e que ampare legalmente a união homoafetiva, estes acabam batendo às portas da Justiça em suas reivindicações por direitos. Os novos arranjos familiares presentes na sociedade moderna, e que buscam amparo legal, trazem consigo questões que se chocam com a moralidade religiosa vigente na sociedade brasileira.

Portanto, a evolução do conceito de família trouxe consigo novos elementos jurídicos e culturais. Apesar da mudança no panorama ético e moral, o cristianismo seguiu presente no aparato jurídico brasileiro e influenciado, direta ou indiretamente, a formação de novos modelos familiares. Os modelos tradicionais de ajuntamento familiar seguem sendo a base da sociedade ocidental, e o embate filosófico, entre o tradicional e o moderno, alcançam as mídias e a tribuna das casas legislativas. Todavia, diante da laicidade estatal, o constituinte e as casas de leis, adotam o padrão moral aceito pela maior parte da população, neste caso, os valores do cristianismo.



REFERÊNCIAS

- AGUIAR, L. M. M. *O poder da Igreja Católica no mundo feudal*; Brasil Escola. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/historiag/o-poder-igreja-catolica-no-mundo-feudal.htm>>. Acesso em: 09 de nov. 2016.
- ALBERGARIA, B. *Histórias do direito, evolução das leis, fatos e pensamentos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ALTAFIN, J. *O Cristianismo e a constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ANDRADE, J. C. V. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ARENDT, H. *A Condição humana*. Lisboa: Relógio D'Água, 2001.
- ASSIS, A. C. *EC nº 66/10: A Emenda Constitucional do casamento*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/ec-no-66-10-a-emenda-constitucional-do-casamento-des.-arnoldo-camanho>>. Acesso em: 20 de nov. 2010.
- BERGER, P. A dessecularização do mundo: uma visão global. *Religião e sociedade*. Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 9-24, 2000.
- _____. *O dossel Sagrado: elementos para uma teoria sociológica da religião*. Trad. José Carlos Barcellos. 3. ed. São Paulo: Paulus, 1985.
- BELKIN, S. *A filosofia do Talmude*. São Paulo: Êxodus, 2003.
- BETTENSON, H. *Documentos da igreja cristã*. 3. ed. São Paulo: ASTE; Simpósio, 1998.
- BHARGAVA, R. Political Secularism. In: LEVEY, G.; MODOOD, T. (Orgs.). *Secularism, religion and multicultural citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 88-103.
- BITTAR, E. C. B. et ALMEIDA, G. A. *Curso de filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BÍBLIA, Português. *A Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento*. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.
- BLANCARTE, R. *El estado laico*. México: Nostra, 2008.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, P. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BOUZON, E. *Código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 2003.

BRAGANHOLLO, B. H. Algumas considerações acerca da evolução, crise e constitucionalidade do Direito de Família Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 28, fev./mar. p. 60-77, 2005.

BRASIL. *Código Civil*. Artigo 1591 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

_____. *Código Civil*. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 mai. 2017.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 18 mai. 2017.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil (1967)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2017.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*. Art. 179, V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 18 mai. 2016.

BRASIL, IBGE. *Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do censo demográfico 2010*. Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 178-1. Brasília, 21 de julho de 2009.

BRENNER, A. *A Mulher Israelita: papel social e modelo literário na narrativa bíblica*. São Paulo: Paulinas, 2001.

BRETONE, M. *Storia del Diritto Romano*. Roma: Laterza, 1995.

- BULLOS, U. L. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRUEGGEMANN, W. *Theology of the Old Testament: Testimony, dispute, advocacy*. Minneapolis: Fortress, 1997.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASABONA, M. B. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In: AFETO, ética, família e o novo Código Civil. *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CARNEIRO, N. *A luta pelo divórcio*. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1973.
- CASTRO, F. L. *História do direito geral e do Brasil*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2003.
- CATROGA, F. Secularização e laicidade: uma perspectiva histórica e conceitual. *Revista de História das Ideias*. Coimbra, v. 25, p. 51-127, 2004.
- CEOLIN, A. C. S. A culpa na dissolução da sociedade conjugal à luz do novo Código Civil. In: CRETELLA, J. J. *Elementos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CHAUI, M. *O que é ideologia?* Coleção primeiros passos. v. 6. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, W. M. *Geografia política e geopolítica: discursos sobre o território e o poder*. São Paulo: Edusp, 2008.
- COSTA, M. J. A. *História do Direito Português*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.
- COULANGES, F. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1996.
- COULANGES, F. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e Roma*. São Paulo: Hemus, 1975.
- CROUZET, M. (Org.), AYMARD, André; AUBOYER, J. *História geral das civilizações*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994 (v. 5).
- CRUSEMANN, F. *A Tora. Teologia e história social da lei do Antigo Testamento*. Petrópolis, Vozes, 2002.
- DAMIÃO, V. *História das Religiões*. Rio de Janeiro: CPAD, 2007.
- DANTAS, F. C. S. T. *Direito de família e das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- DEMANT, P. *O Mundo Muçulmano*. São Paulo: Contexto, 2004.
- DESCARTES, R. *Principia philosophiae*. In: *Oeuvres*, Ed. Adam-Tannery, Vol. VIII, Paris, 1905.

DIAS, M. B. *Divórcio Já! Comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Homoafetividade: o que diz a Justiça!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, M. H. (Coord.). *Atualidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

DURANT, W. *A história da filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

DURKHEIM, E. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Abril, 1974.

_____. *Ética e sociologia da moral*. São Paulo: Landy, 2003.

_____. *Sociologia e filosofia*. São Paulo: Ícone, 1994 [1924].

EHRMAN, D. B. *Lost christianities: the battles for Scripture and faiths we never knew*. Universidade da Carolina do Norte. Oxford University Press, 2003.

FACHIN, L. E. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERRAJOLI, L. *Pasado y futuro del Estado de derecho*. In: *Neoconstitucionalismo(s)*. 2 ed. Madrid: Trotta, 2005.

FERREIRA, V. P. *Cristianismo não religioso no pensamento de Gianni Vattimo*. Aparecida: Santuário, 2015.

FILORAMO, G. *Monoteísmos e dualismos: as religiões de salvação*. São Paulo: Hedra, 2005.

FIORAVANTI, M. *Constitución: da la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.

FINKELSTEIN, I.; SILBERMAN, N. A. *A Bíblia Não Tinha Razão*. São Paulo: A Girafa, 2005.

FLORENZA, E. S. *As origens cristãs a partir da mulher: uma nova hermenêutica*. São Paulo: Paulinas, 1992.

FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002.

FREITAS, B; ROUANET, S. P. (Org.). *Habermas*. Coleção Grandes Cientistas Sociais. 3. ed. São Paulo: Ática, 1993.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *O novo divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIDDENS, A. *As ideias de Durkheim*. São Paulo: Cultrix, 1978.

- GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GILISSEN, J. *Introdução histórica do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.
- GIORDANI, M. C. *História de Roma*. Petrópolis: Vozes, 1968.
- GLOTZ, Gustave. *La Cité Grecque*. Paris: Albin Michel, 1988;
- GOMES, O. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GÜNTER, K. *Teoria da argumentação no direito e na moral*. Justificação e aplicação. São Paulo: Landy, 2004.
- GUSMÃO, P. D. *Introdução à ciência do direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- GUSSO, A. R. *Panorama histórico de Israel para estudantes da Bíblia*. Curitiba: A. D. Santos, 2003.
- HABERMAS, J. Arquitetura moderna e pós-moderna. In: *Novos Estudos Cebrap*, n. 18, set. 1987, p. 115-124.
- _____. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. *Era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. Fundamentos prepolíticos del estado democrático de derecho? In: *Entre naturalismo y religión*. Barcelona: Paidós, 2006.
- _____. *Mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- _____. *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HALL, S. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1961.
- HERKENHOFF, J. B. *Gênese dos direitos humanos*. 2. ed. rev. Aparecida-SP: Santuário, 2002.
- HESSE, K. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.
- HIRONAKA, G. M. F. N. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós modernidade. In: SOUZA, I. C. C. (Org.). *Direito de família, diversidade e multidisciplinariedade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2007.
- HOBBS, T. *Do Cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HOBBS, T. *Leviatã*. Lisboa: Casa da Moeda, [s.d].
- HOLANDA, S. B. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

- JACQUES, P. *Curso de direito constitucional*. 5. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- JESUS, A. T. *Educação e hegemonia no pensamento de Antonio Gramsci*. São Paulo: Cortez; Campinas: Unicamp, 1989.
- JOSEFO, F. *História dos Hebreus*. Rio de Janeiro: CPAD, 1990.
- JÚNIOR, L. C. A. *A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=592>>. Acesso em: 06 ago. 2017.
- KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: CEN, 1964.
- _____. Resposta à pergunta: o que é o iluminismo. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1990.
- KELSEN, H. *O problema da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELLER W. *E A Bíblia Tinha Razão*. São Paulo: Círculo do Livro, 1978.
- KORTE, G. *Iniciação à ética*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- KRUGER, H. Identidade étnica, identidade transcultural e transnacionalismo. In: EPELBOIM, S. Identidade judaica: considerações psicológicas acerca da dimensão religiosa. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 23, n. 1, p. 47-54, jan.-mar. 2006. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/psicousf/v9n1/v9n1a11.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2016.
- KUNG, H. *A Igreja Católica*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.
- LASSALLE, F. *A essência da constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.
- LEAL, R. G. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1997.
- LEE, R. El fin de la religion? Réenchantement et déplacement du sacré. *Social Compass*, v. 55, n. 1, 2008.
- LEITE, E. O. *Famílias monoparentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LIBÂNIO, J. B. *Desafios da pós-modernidade à teologia fundamental*. São Paulo: Paulinas, 1996.
- LIMA VAZ, H. C. *Introdução à Ética Filosófica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- LIPOVETSKY, G. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LIVERANI M. *Para Além da Bíblia Historias Antigas de Israel*. São Paulo: Paulus, 2008.
- LÔBO, P. L. N. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1979.

- LOCKE, J. Segundo tratado sobre o governo. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Abril cultural, 1978.
- LUBENOW, J. A. *A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas: para uma reconstrução da autocrítica*. João Pessoa: Manufatura, 2012.
- LUKES, S. Bases para a interpretação de Durkheim. In: COHN, G. (Org.). *Sociologia: para ler os clássicos: Durkheim, Marx, Weber*. Rio de Janeiro: Azougue, 2005.
- MACHADO, J. E. M. *Estado Constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- MADURO, O. *Religião e luta de classes*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1983.
- MAINE, H. S. *Ancient Law*. London: Kessinger Publishing, 1861.
- MELLO, S. B. A. *O conceito material de culpabilidade: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana*. Salvador: Jus Podivm, 2010.
- MINAYO, M. C. Ciência, técnica e arte: o desafio da Pesquisa Social. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 09-30.
- _____. *O desafio do conhecimento*. São Paulo/Rio de Janeiro: HUCITEC-ABRASCO, 1994.
- MIRANDA, P. *Tratado de direito de família*. Campinas: Bookseller, 2001.
- MIZRAHI, M. L. *Família, matrimonio y divorcio*. Buenos Aires: Astrea, 1998.
- MOMMSEN, T. *Disegno del Diritto Pubblico Romano*. CELUC, 1973.
- MOTTA, N. S. *Ética e vida profissional*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984.
- NADAL, F. *A Constituição como mito - o mito como discurso legitimador da Constituição*. São Paulo: Método, 2006.
- NIETZSCHE, F. *A gaia da ciência*. São Paulo: Hemus, 1981.
- _____. *O anticristo: maldição ao cristianismo: Ditirambos de Dionísio*. São Paulo: Cia. das Letras, 2007.
- NOVAIS, J. R. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2011.
- PALMA, R. F. *A História do Direito*. Brasília: Fortium, 2005.
- PAZZINATO, A. L.; SENISE, M. H. V. *História moderna e contemporânea*. São Paulo: Ática, 1992.
- PEDRONI, A. L. *Dissolução do vínculo matrimonial – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro*. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

PELUSO, A. C. A culpa na separação e no divórcio. In: NAZARETH, E. R.; MOTTA, M. A. P. (Coords.). *Direito de família e ciências humanas*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil*. v. V - Direito de Família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PERETTI, C. (Org.). Congresso de Teologia da PUCPR. 10, 2011, Curitiba. *Anais eletrônicos*. Curitiba: Champagnat, 2011.

PERRY, M. *Civilização ocidental: uma história concisa*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PIERUCCI, A. F. Revista Brasileira de 42, Século XXI, *Revista de Ciências Sociais*, v. 6, n. 1, p. 11-43, jan./jun. 1998.

_____. Eleição 2010: desmoralização eleitoral do moralismo religioso. *Novos Estudos CEBRAP*. v. 89, p. 5-16, 2011.

_____. De olho na modernidade religiosa. *Tempo Social*. v. 20, n. 2, p. 9-16, 2008.

_____. Reencantamento e dessecularização: a propósito do autoengano em sociologia da religião. *Novos Estudos CEBRAP*. v. 49, p. 99- 117, 1997.

_____. Representantes de Deus em Brasília: a bancada evangélica na Constituinte. In Pierucci, A. F. e Prandi R. *A Realidade Social das Religiões no Brasil: Religião, Sociedade e Política*. São Paulo: Hucitec, 1996.

_____. Sociologia da religião: área impuramente acadêmica. In: MICELLI, S. (Org.). *O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)*. v. 2. São Paulo/Brasília: Sumaré/ANPOCS/CAPES, 1999.

PINKUSS, F. *O Caminho de Israel através dos Tempos*. São Paulo: em Revista do Arquivo Municipal, 1945. vol. 100.

PIRES, F. P. *A vocação niilista da hermenêutica: Gianni Vattimo e a religião*. Tese. Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião. São Bernardo do Campo: Umesp, 2007.

PFOH & WHITELAM, 2013). PFOH, E.; WHITELAM, K. W. (Eds.) *The Politics of Israel's Past: The Bible, Archaeology and Nation-Building*. Sheffield: Sheffield Phoenix Press, 2013.

QUEIRUGA, A. T. *Fim do cristianismo pré-moderno*. São Paulo: Paulus, 2003.

REALE, M. *O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA PINHEIRO, D. A. *Direito, Estado e Religião – a Constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argumentum, 2008.

ROUSSEAU, J. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SALES, O. L. P. F. A vocação niilista da hermenêutica filosófica de Gianni Vattimo radicada no processo da secularização cristã. *Horizonte*. Belo Horizonte, v. 13, n. 39, p. 1580-1608, jul./set. 2015.

SANTOS, F. F. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: uma análise do inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988*. Fortaleza, Celso Bastos, 1999.

SANTOS, R. L. dos. *A união homoafetiva e os benefícios previdenciários*. São Paulo: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, 2010.

SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARTI, C. A. *A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres*. São Paulo: Cortez, 2007.

SCHÄFER, G. A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 15, n. 2591, 5 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17125/a-emenda-constitucional-no-66-e-o-divorcio-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SCHIAVI, M. *Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador*. Disponível em: <http://www.lacier.com.br/artigos/proteção_juridica.doc>. Acesso em: 28 nov. 2016.

SCHMITT, C. *Teologia Política*. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SELVAGGI, F. *Filosofia do mundo: cosmologia filosófica*. São Paulo: Loyola, 2001.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, C. A. M. O casamento: O direito de família, à luz da dignidade humana. In: FRANCIULLI NETTO, D; MENDES, G. F.; MARTINS FILHO, I. G. S. (Coords.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

STEAD, C. *A Filosofia na antiguidade cristã*. São Paulo: Paulus, 1999.

SCHNEEBERGER, C. A. *História para o ensino médio*. São Paulo: Scipione, 2009.

SKA, Jean-Louis. O direito de Israel no Antigo Testamento. In: MIES, F. (Org.). *Bíblia e direito: o espírito das leis*. São Paulo: Loyola, 2006.

SZPILMAN, M. *Judeus Suas Extraordinárias Histórias e Contribuições Para o Progresso da Humanidade*. 2. ed. Mauad. Rio de Janeiro, 2012.

TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEPEDINO, G. *Temas de direito civil*. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VÁSQUEZ, A. S. *Ética*. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

VATTIMO, G. *Acreditar em acreditar*. Lisboa: Relógio D'Água, 1998.

_____. *Depois da cristandade: por um cristianismo não religioso*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

_____. *Oltre l'interpretazione*. Roma-Bari: Laterza, 1989.

VATTIMO, G.; DERRIDA, J. *A religião*. O seminário de Capri. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

VATTIMO, G.; ROVATTI, A. P. *Il pensiero debole*. Milano: Feltrinelli, 1983.

VEYNE, P. *Quando o nosso mundo se tornou cristão (312-394)*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2010.

VIANA, R. G. C. A família. In: VIANA, R. G. C.; NERY, R. M. A. (Orgs.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WAGNER, A.; PREDEBON, J.; MOSMANN, C.; VERZA, F. Compartilhar Tarefas? Papéis e Funções de Pai e Mãe na Família Contemporânea. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, Mai-Ago 2005, v. 21 n. 2, p. 181-186. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722005000200008&lang=pt>. Acesso em: 08 nov. 2010.

WOODS, T. *Como a Igreja Católica construiu a civilização ocidental*. São Paulo: Quadrante, 2014.

WEBER, M. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. 6. ed. São Paulo: Pioneira, 1989.

WELTER, B. P. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZABATIERO, J. P. T. A religião e a esfera pública. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, n. 12, p. 139-159, 2008.