JOANA ZYLBERSZTAJN

“O Princípio da Laicidade na Constituição Federal de 1988”

Tese de Doutorado apresentada ao
Departamento de Direito do Estado
como exigência parcial para a obtenção
do título de Doutora, sob a orientação do
Prof. Titular Virgílio Afonso da Silva

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
São Paulo, março de 2012

Versão corrigida em julho de 2012
A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade

AGRADECIMENTOS

Contei com a ajuda e compreensão de muitas pessoas para realizar esse trabalho, e meros agradecimentos não seriam suficientes para expressar tanta gratidão.

Agradeço imensamente a minha família, que sempre, sempre, esteve ao meu lado, dando todo o suporte e carinho. Meus amigos que ficaram por perto mesmo quando eu estava longe. Os queridos colegas de trabalho, que me deram todo o apoio possível para completar essa jornada.

Meus chefes Rogério Sottili e Gilberto Carvalho, que compreenderam e apoiaram o projeto, em conjunto com a maravilhosa equipe que formaram: Larissa Beltramim, Herbert Barros, Gabriella Oliveira, Fanie Miranda, Adriana Segabinazzi, Ana Túlia de Macedo, Julio Borges, Diogo Sant’Ana, Maria Victoria Hernandez, Laís Lopes e Eida Santana, que representam todos os companheiros de todos os dias.

As amigas de alma que permitiram a tranquilidade da distância, Rachel do Valle, Lorena Almeida, Mariana Trench, Bia Salles e Marina Rolfsen. Joana Cooper que ainda ajudou de última hora e Daniela Sequeira, também revisora deste trabalho. Os amigos Luis Villares, Davi Tangerino, Bruno Ramos, Adriana Vojvodic e Lena Peres. Todos que correram para responder aos meus pedidos de ajuda. Pedro Abramovay e Juliano Zaiden Benvindo, amigos e leitores que ajudaram a formatar essa tese. Christiana Freitas que colaborou diretamente. Rafael Bellém de Lima, sem palavras, foi amigo, crítico e colaborador incansável.

Os professores Marcos Paulo Veríssimo e Diogo Coutinho, pela orientação tão importante que deram no processo de qualificação. Eles, e as professoras Flávia Piovesan e Roseli Fischmann, que muito contribuíram na banca de defesa. Meu orientador, Virgílio Afonso da Silva, que foi extremamente compreensivo durante este processo atribulado da minha vida, sempre disposto a ajudar.

A família Zaiden Benvindo pelo apoio tão próximo. Meus amados avós Léa e Isaac Wajskop, Abram Zylbersztajn e Shirlei, minhas tias e meus primos, Lúcia, Gisela, Elisa, João, Felipe, Marcelo e o Zé Leon. Meus irmãos Julia e Pedro Cardoso Zylbersztajn que à distância me aqueciam o coração, e Marília Zylbersztajn, sempre presente para dividir as angústias e me apoiar. Meu pai, David Zylbersztajn, com sua insistência impulsionadora. A Kiki Moretti, a Bia Cardoso. O Jacques Grinspum. A minha mãe, Telma Wajskop, minha verdadeira base na vida.

E, finalmente, a pessoa que viveu comigo os momentos desse processo tão difícil, o maior responsável por ter sido possível chegar ao fim, que sofreu e comemorou comigo. Aldo Zaiden Benvindo, meu companheiro de coração e vida.

RESUMO

O debate sobre a laicidade do Estado sempre esteve presente em diversos âmbitos de discussão, políticos, sociais e acadêmicos. Não obstante, é necessário o fortalecimento dos recursos argumentativos para lidar com a questão de forma concreta.

A constituição federal de 1988 não declara expressamente que o Brasil é laico, mas traz de forma consolidada todos os elementos que formam este entendimento. Isso se dá pela caracterização do Estado democrático garantidor da igualdade e da liberdade – inclusive religiosa – de seus cidadãos. Soma-se a isso a determinação constitucional de separação institucional entre o Estado e a religião.

Nesta perspectiva, este trabalho se propõe a fazer uma análise da proteção jurídico-constitucional do princípio da laicidade no Brasil e seus desdobramentos práticos.

A efetivação do princípio da laicidade é um processo em construção e, deste modo, é necessário o amadurecimento democrático e esforço positivo das instituições públicas para sua realização.

É feito inicialmente o levantamento da construção histórica da laicidade no país e a tentativa de organizar alguns conceitos teóricos sobre o tema, na perspectiva de alinhar entendimentos usados durante o trabalho. Parte-se então para a análise do caráter constitucional do princípio da laicidade e os significados decorrentes desse diagnóstico.

Sendo um tema complexo, diretamente relacionado aos parâmetros sociais que compõem o Estado brasileiro, é necessário discutir os aspectos democráticos importantes para a concretização do princípio da laicidade, abordando a dicotomia entre democracia e constitucionalismo, bem como algumas considerações sobre a presença religiosa na esfera pública.

Por fim, considerando justamente o processo em construção para consolidação da laicidade, são analisados casos concretos referentes ao tema, visando à compreensão do grau atual de efetivação do princípio no país e os desafios que se impõem para a garantia do preceito constitucional.

PALAVRAS CHAVES: Princípio, Laicidade, Estado Laico, Democracia, Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Direitos Humanos.

ABSTRACT

The debate over the laicity (from the French concept *laïcité*) of the state has always been present in the political, social and academic arenas. Nevertheless, it is necessary to strengthen the analytic resources to concretely deal with this issue.

The federal constitution of 1988 does not expressly state that Brazil is a laic state, but, all-together, one can read all the elements that lead to such an understanding. This is the effect of the characterization of the democratic state that guarantees equality and freedom - including the religious freedom - of its citizens. The constitutional determination of an institutional separation between state and religion is an additional factor.

In this perspective, this thesis aims to make an analysis of the legal and constitutional protection of the principle of laicity in Brazil and its practical consequences.

The implementation of the principle of laicity is an ongoing process and thus the democratic maturing and conscious effort of the public institutions are necessary.

The thesis begins with the historical development of laicity in the country as well as some theoretical concepts on the subject. Later, the constitutional character of the principle of laicity and the meanings arising from this diagnosis are analyzed.

Relevant democratic aspects for the implementation of the principle of laicity, regarding the dichotomy between democracy and constitutionalism, as well as some thoughts on the religious presence in the public sphere could not be avoided, since the issue is a complex one, directly related to the social parameters that make up the Brazilian State.

Finally, considering the ongoing process for the consolidation of laicity, the concrete cases on the subject are also scrutinized, aiming to understand the actual degree of implementation of the principle in the country and the challenges imposed to guarantee the constitutional guideline.

KEYWORDS: Principle, Laicity (Laïcité), Laic State, Democracy, Constitutional Law, Fundamental Rights, Human Rights. (Secular State, Separation between church and State)

O PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sumário

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - LAICIDADE: ABORDAGEM HISTÓRICA E CONCEITOS	16
I. A construção histórica da laicidade no âmbito constitucional brasileiro	16
a) Histórico das constituições brasileiras	19
b) Constituição Federal de 1988	26
II. Conceitos	34
a) Laicidade	34
b) Laicidade e separação entre Estado e Igreja.....	39
c) Laicidade e liberdade religiosa.....	49
d) Laicidade e conceitos conexos	52
CAPÍTULO 2 – O PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	58
I. Distinção e definição de princípios e regras	58
II. Laicidade como princípio	62
III. Eficácia, suporte fático e conteúdo essencial	66
IV. Aplicabilidade de normas constitucionais e regulamentação	70
V. Colisão entre direitos fundamentais: liberdade de expressão e liberdade religiosa.....	71
CAPÍTULO 3 – ASPECTOS DEMOCRÁTICOS	78
I. Democracia e constitucionalismo	78
II. Público e privado	85
CAPÍTULO 4 – DIMENSÕES PRÁTICAS DE CONCRETIZAÇÃO DA LAICIDADE	101
I. Introdução	102
II. Aspectos gerais	105
a) Símbolos e referências religiosas	105

b) Feriados religiosos e dias de guarda.....	121
c) Radiodifusão.....	129
d) Financiamento público	131
e) Patrimônio público	136
f) Direitos LGBT e direitos sexuais e direitos reprodutivos	140
III. Questões Constitucionais.....	150
a) Ensino religioso.....	150
b) Efeitos civis do casamento religioso	168
c) Assistência religiosa e capelanias.....	170
d) Imunidade tributária para organizações religiosas	182
e) Concordata com a Sé de Roma.....	182
CONCLUSÕES	193
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	214
ANEXOS	I
I. Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890	I
II. Declaração Universal da Laicidade do Século XXI	II
III. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre assistência religiosa às Forças Armadas	VI
IV. Regimento Interno do Ordinariado Militar do Brasil	IX
V. Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010 (Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil).....	XI

INTRODUÇÃO

Contexto

É usual ouvirmos que o Brasil é um Estado laico: imprensa, círculos acadêmicos, políticos, movimentos sociais, todos afirmam que o país é laico. Essa declaração, no entanto, não está explícita na constituição federal de 1988. De qualquer forma, isso não quer dizer, absolutamente, que o princípio da laicidade não esteja previsto no texto constitucional. Nesse sentido, o presente trabalho pretende entender o que significa o conceito de Estado laico, em que medida a constituição federal traz essa determinação e qual é a consequência prática dessa discussão para a concretização da laicidade no Brasil.

Por um lado, o debate sobre o Estado laico sempre esteve em pauta. De mesas de bar a grandes conferências acadêmicas, o assunto é recorrente e complexo. As discussões são apaixonadas e agressivas. Por outro lado, a discussão do tema também é considerada irrelevante em algumas situações, com opiniões de que o contexto atual está adequado ou não é ameaçador, e, assim, não merece grandes esforços argumentativos ou políticos.

De todo modo, é difícil fazer o debate ponderado sobre a questão. Jeffrey Hadden entende¹, por exemplo, que a discussão sobre a laicidade mexe com elementos profundos dos intérpretes sociais, que a tratam mais como doutrina, e até ideologia, do que como teoria. Já Pierre Sanchis entende que a questão toma contornos de projetos, e até desejos pessoais². Ou seja, o desafio de discutir aqui a laicidade do Estado está além do mero estudo sobre o tema, mas reside também no constante exercício de tratar a questão com a mínima neutralidade que a pesquisa acadêmica pressupõe.

Essa dificuldade de debater o tema abertamente traz consequências para a consolidação democrática. Isso ficou evidente no início do último processo eleitoral para a presidência da República, em que os argumentos e as tensões religiosas pautaram a corrida ao Planalto. Não se quer dizer aqui, de forma nenhuma, que a presença religiosa no debate

¹ Jeffrey Hadden. "Toward Desacralizing Secularization Theory". Social Forces 65 (1987). Págs. 587-611.

² Pierre Sanchis. "Desencanto e formas contemporâneas do religioso". Ciências Sociais e Religião 3 (2001). Pág. 31.

seja algo antidemocrático em si, mas apenas evidencia a inexistência de recursos teóricos e argumentativos para discutir o tema de forma qualificada.

O pontapé inicial para que o debate tomasse esse rumo nas eleições foi a publicação do terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). O PNDH-3 atualizou as versões anteriores do mesmo Programa, editadas em governos precedentes. Resultado de amplo debate entre governo e sociedade civil, foi formalizado em dezembro de 2009 por decreto presidencial. O texto original previa 511 ações, incluindo determinações à Administração Pública Federal e recomendações aos outros Poderes e Unidades Federadas.

Assim que publicado, o Programa gerou especialmente a reação de quatro setores sociais: (I) grandes empresas de comunicação, por apoiar eventual regulamentação de mídia e acompanhamento informativo de respeito aos direitos humanos pelos veículos de comunicação; (II) ruralistas, por propor ajustes no processo de reintegração de posse; (III) forças armadas, por defender a apuração e divulgação de violações de direitos humanos cometidas na ditadura militar; e (IV) Igreja, por apoiar a descriminalização do aborto, a igualdade de direitos de homossexuais e prevenir a ostentação de símbolos religiosos em repartições públicas federais.

Por meio de novo decreto presidencial, alguns ajustes de redação foram feitos no texto do PNDH-3, amenizando as questões mencionadas. Apenas duas, das 511 ações, foram excluídas: o ranking informativo de respeito aos direitos humanos pela mídia e a elaboração de mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União.

Em meio a tantas polêmicas e embates com setores fortes da sociedade, em pleno ano eleitoral, é significativo que uma ação como a de “Desenvolver mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União” tenha sido uma das únicas extirpadas do decreto, enquanto o esforço geral foi manter o resultado final do texto³.

A alteração não acalmou os ânimos do debate eleitoral, que passou a ser pautado pela temática religiosa. É verdade que o tema sempre esteve presente nesses momentos da vida democrática. Há quem diga que o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso perdeu a

³ Sobre a ação de regulação de mídia, o debate é outro e intenso. Trabalhei o tema na minha dissertação de mestrado “Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais”. USP, 2008.

eleição para prefeitura de São Paulo em 1985 por ter sido considerado ateu. De qualquer forma, a eleição presidencial de 2010 sofreu o impacto fervoroso das orientações religiosas, gerou consequências no plano das políticas públicas e colocou o tema da laicidade mais intensamente na pauta de discussão.

Os reflexos dessa questão são observados nas diversas esferas da vida pública, seja na elaboração de políticas, atividade legislativa ou judicial. E por que isso importa?

Como se verá no trabalho, a laicidade é um princípio e tem diferentes graus de efetivação. Assim como ocorre com os direitos fundamentais⁴, deve ser conquistado e reafirmado aos poucos, justamente por meio do esforço estatal⁵. O arcabouço constitucional, que será avaliado, é a sustentação para a sua existência, mas é a prática que efetiva o princípio. Por isso se faz necessária a avaliação conjunta das diversas dimensões em que a laicidade é tratada.

Alguns aspectos do debate sobre a laicidade precisam ser enfrentados. As discussões acontecem com todo tipo de argumentos – válidos ou não. Há críticas que entendem ações para a consolidação da laicidade do Estado como intolerantes e contrárias à liberdade religiosa, ou que tornam o Estado ateu e anticlerical. Mesmo que haja exageros naturais nessas reivindicações, de fato há um embate em que a linha de tolerância muitas vezes é ultrapassada. De todos os lados.

Ainda que a representação católica tenha decrescido nas últimas duas décadas, os católicos ainda são majoritários no país. De acordo com o censo populacional de 2010⁶, os católicos representam quase 65% da população. Somados os protestantes (pentecostais e neopentecostais), aproximadamente 87% da população brasileira exercem a religiosidade cristã. O mesmo censo populacional identificou 40 religiões distintas no Brasil, aparte daquelas computadas de forma conjunta, as pessoas sem religião ou de religiosidade indefinida⁷.

⁴ Existe forte debate se os princípios necessariamente geram direitos subjetivos, discussão que não pretendo fazer aqui. De todo modo, considerando que há sujeitos a serem protegidos pelo princípio da laicidade, creio que há existência de direito fundamental decorrente.

⁵ Explorarei um pouco mais este entendimento no primeiro capítulo.

⁶ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Censo 2010.

⁷ A título ilustrativo, o Censo 2010 registrou a declaração das seguintes confissões ou grupos religiosos no país: Católica Apostólica Romana, Católica Apostólica Brasileira, Católica Ortodoxa, Igreja Evangélica Luterana, Igreja Evangélica Presbiteriana, Igreja Evangélica Metodista, Igreja Evangélica Batista, Igreja

Ou seja, ainda que haja predominância de uma orientação confessional e seja imprescindível o entendimento de que a tradição religiosa está presente no país, é necessário considerar o pluralismo religioso, os embasamentos da democracia e da própria laicidade no Estado Democrático de Direito.

Como discutirei no trabalho, o Brasil estabelece constitucionalmente a separação entre Estado e Igreja⁸ e também a garantia à liberdade religiosa. Considerando que estas determinações devem conviver entre si (e assim se retroalimentam, como se verá), diversas soluções são consideradas no mundo jurídico. Nesse ponto, a teoria constitucional passa a ser explorada considerando a harmonização dos diversos princípios que compõem a laicidade entre si e com os demais princípios constitucionais.

Complementarmente, analisa-se que algumas teorias liberais, por exemplo, defendem que o caminho para a garantia da laicidade e a liberdade religiosa ao mesmo tempo é a distinção do caráter público do privado. Ou seja, no âmbito privado, todos são livres para exercer sua religiosidade como entenderem. Já no âmbito público, a religião deve ser tratada com total imparcialidade⁹.

Por outro lado, John Rawls¹⁰, um dos principais teóricos do liberalismo político, não faz essa separação tão definida. Ele advoga que é importante também levar a questão religiosa para o espaço público até para que diferentes temas sejam continuamente trabalhados no âmbito social. Para ele, as questões que se referem à moralidade, como a religião, não podem se limitar apenas ao âmbito privado, até porque isso seria impossível. Então, a questão é como canalizar essa moralidade dentro espaço jurídico sem que isso fira a liberdade e o pluralismo.

Evangélica Congregacional, Igreja Evangélica Adventista, Outras Evangélicas de Missão, Igreja Assembleia de Deus, Igreja Congregação Cristã do Brasil, Igreja o Brasil para Cristo, Igreja Evangelho Quadrangular, Igreja Universal do Reino de Deus, Igreja Casa da Benção, Igreja Deus é Amor, Igreja Maranata, Igreja Nova Vida, Evangélica renovada não determinada, Comunidade Evangélica, Outras igrejas Evangélicas de origem pentecostal, Evangélica não determinada, Outras religiosidades cristãs, Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, Testemunhas de Jeová, Espiritualista, Espírita, Umbanda, Candomblé, Outras declarações de religiosidades afro-brasileiras, Judaísmo, Hinduísmo, Budismo, Igreja messiânica mundial, Outras novas religiões orientais, Outras Religiões Orientais, Islamismo, Tradições Esotéricas, Tradições Indígenas, Outras Religiosidades, Sem religião, Ateu, Agnóstico, Religiosidade não determinada/mal definida, Declaração de múltipla religiosidade.

⁸ Utilizarei o termo *Igreja* de maneira genérica em referência às instituições religiosas ou ao entendimento de separação institucional do Estado em relação à religião.

⁹ Conceitos como “imparcialidade” ou “neutralidade” serão explorados no trabalho.

¹⁰ Conforme teoria em seus trabalhos como *O Liberalismo Político*, desenvolvido no capítulo sobre aspectos democráticos.

Constituição

Partindo para a análise constitucional do tema, entendo que a laicidade do Estado brasileiro não é expressa na constituição federal, o que não quer dizer que não haja a diretriz constitucional para a laicidade. Considero que o princípio está garantido pelo texto constitucional, a partir da interpretação de seu conjunto.

Pretendo demonstrar que a laicidade é um princípio constituído por diversos elementos constitucionais, nos termos do art. 5º, §2º da constituição federal, sendo o primeiro dele a própria determinação de democracia (art. 1º). Somam-se a esse elemento básico as diretrizes de garantia de direitos fundamentais (art. 5º), especialmente a igualdade e a liberdade – incluída aí a liberdade religiosa. Por fim, a laicidade brasileira é fortalecida pela determinação de separação entre Estado e Igreja (art. 19, I).

Esses artigos garantem que o Estado não pode ter relações privilegiadas com determinada religião, ao mesmo tempo em que tem o dever de garantir o pleno exercício religioso de seus cidadãos.

Considerando esse conjunto de determinações constitucionais, o entendimento que a laicidade é garantida no âmbito da constituição é reforçado pela leitura do art. 5º, §2º, que dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Nesse ponto, o entendimento do significado de laicidade é relevante para sabermos o grau de proteção constitucional conferido a este princípio. Importante ressaltar desde já que, por vezes, nos deparamos com a identificação da laicidade do Estado com o disposto no art. 19, I da constituição brasileira. Trata-se de confundir a determinação da separação entre Estado e Igreja com o conceito de laicidade. Não são de sinônimos, como ficará claro no trabalho. Além de significarem coisas diferentes e terem consequências distintas, o conceito de laicidade é mais amplo do que a separação entre Estado e Igreja, e igualar estas perspectivas enfraquece e restringe a laicidade.

Além dos elementos que considero formadores da laicidade, a constituição federal trata da questão religiosa em diversos outros dispositivos, a fim, especialmente, de garantir

a liberdade de crença. O arcabouço constitucional deve ser entendido em seu conjunto, para determinar qual é o conteúdo de laicidade protegido, e como isso é previsto.

A partir disso, o princípio da laicidade, ainda que não seja um valor absoluto e superior a outros princípios, é um mandamento de otimização¹¹ e deve ser concretizado o máximo possível. Para isso, resta ainda mais relevante a atuação estatal positiva para a garantia do direito¹².

Esta análise não só é importante para a definição conceitual mais apurada, mas para dar embasamento à discussão mais ampla de efetividade da laicidade do Estado brasileiro. Assumindo que não existem normas constitucionais de eficácia plena¹³, avançamos no debate de concretização do princípio.

Finalmente, vemos que é possível que haja, em casos concretos, colisões entre direitos fundamentais envolvendo elementos formadores da laicidade. É comum a colisão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade religiosa, por exemplo. Ou mesmo entre o mesmo direito, como a liberdade religiosa de uns em relação aos que professam fé diferente.

Essas questões precisam ser enfrentadas, considerando que os princípios devem ser protegidos em sua maior extensão¹⁴. Nesses casos, é possível ter como critério a medida que mais garantirá a laicidade Estatal.

Democracia

O debate sobre a laicidade é complexo, permeado de argumentos embasados na cultura e tradição do povo brasileiro, na religiosidade exercida pela maioria da sociedade ou na legitimidade das pessoas que compõem os diversos Poderes da República trazerem para suas atividades as suas convicções filosóficas pessoais, por exemplo. Questiona-se

¹¹ Conforme definição de Robert Alexy em *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. Págs. 90-91, explorada adiante.

¹² Ainda que utilize a teoria de Alexy, é importante ressaltar que há diversos entendimentos que criticam esse posicionamento, não identificando os princípios constitucionais com mandamentos de otimização, por entenderem que isso enfraquece o seu caráter deontológico. Nada obstante, é a teoria de Alexy que fornece subsídios importantes para a análise aqui proposta, como explicarei no capítulo respectivo.

¹³ Conforme discussão de Virgílio Afonso da Silva em *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009. Págs. 208 e ss., explorada adiante.

¹⁴ Especialmente se considerada a adoção do suporte fático amplo, conforme discussão de Virgílio Afonso da Silva em *Direitos Fundamentais*. Págs. 65 e ss., explorada adiante.

também se aprisionar a religiosidade dentro dos muros privados não seria, de certa maneira, afrontar a liberdade religiosa. Ou ainda, se essa estratégia seria até mesmo possível na realidade.

A partir do desenvolvimento teórico acerca do significado do princípio da laicidade e sua proteção constitucional, e considerando a necessidade de sua realização prática, alguns aspectos democráticos precisam ser enfrentados.

Esse trabalho não versa sobre a teoria democrática, no entanto, não há como não trazer esse debate no âmbito do tema proposto. O núcleo da discussão é o entendimento sobre a laicidade brasileira. Essa análise pode ser feita sob diversos aspectos e proponho-me aqui a discutir seu enfoque jurídico, a partir da análise da proteção constitucional sobre o princípio da laicidade.

De todo modo, é preciso enfrentar a realidade brasileira para não teorizar ao vento. É preciso assumir que as instituições nacionais ainda são extremamente permeáveis à influência religiosa de maneira a enfraquecer a previsão constitucional da laicidade.

Nada obstante, a proteção constitucional é primária e fundamental para a efetivação do princípio da laicidade. Aqui entramos na discussão sobre o papel da ciência do direito, especificamente do direito constitucional, para a preservação dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas. É esta proteção constitucional que garante que a democracia não seja apenas “a vontade da maioria”, mas que suas diretrizes respeitem as especificidades das minorias.

Resta, então, analisar os fundamentos democráticos de um Estado constitucional, a fim de discutir os parâmetros de efetivação do princípio em questão, considerando a legitimidade da presença religiosa nos diversos âmbitos da sociedade brasileira.

Este aspecto dialoga essencialmente com a questão da concretização da laicidade e os parâmetros para análise do grau de sua efetivação. Isso porque o entendimento sobre as possibilidades de interação democrática da religião na esfera pública direciona a compreensão de atendimento ou não do princípio constitucional.

Tomo como exemplo ilustrativo a participação da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB em audiência pública ou como *amicus curiae* em ações julgadas

pelo Supremo Tribunal Federal (tais como a ADPF 132 de 2008 e ADI 4227 de 2009, julgadas conjuntamente, que reconheceram a união homoafetiva; a ADPF 54 de 2005 que tratou da possibilidade de antecipação do parto de fetos anencéfalos e a ADI 3510 de 2005 sobre realização de pesquisas com células-tronco embrionárias).

Ou seja, a Igreja Católica fez-se presente e foi ouvida no âmbito de decisões judiciais que vinculariam toda a sociedade brasileira. Se há a efetiva separação entre Estado e religiões, deveria essa situação ser permitida? Por outro lado, não é a Igreja uma instituição social legítima que pode participar das decisões públicas?

As respostas a essas perguntas são essenciais para orientar o diagnóstico do grau de efetivação da laicidade brasileira em relação à sua proteção constitucional. Se qualquer forma de interferência religiosa nas instituições democráticas for considerada atentatória ao princípio da laicidade, a participação da CNBB nas decisões do STF indica a violação da garantia constitucional. Ou, se de outro modo for considerada possível tal influência da instituição confessional, dentro de parâmetros estabelecidos, a diretriz jurídica da laicidade não estará comprometida.

Outro aspecto que pode ser considerado nesta discussão é a eventual motivação religiosa em políticas públicas, decisões judiciais ou elaboração legislativa. No último caso, a título ilustrativo, poderíamos analisar algumas leis (ou ausência delas), tais como o não reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo e a proibição do aborto. Essa discussão teria dois aspectos complexos: de uma parte, a dificuldade metodológica de definição se há ou não a motivação religiosa nestes casos. Pode-se argumentar que essas proibições simplesmente retratam a cultura e valores morais da sociedade brasileira, sem qualquer vínculo religioso. Ou ainda mesmo que tenham a origem em valores religiosos, esses já podem ter sido de fato incorporados aos valores sociais civis.

De outra parte, ainda que se entenda que há real motivação exclusivamente religiosa para essa atuação parlamentar, esbarramos justamente na questão democrática. Considerando que os parlamentares têm suas agendas definidas e representam as suas bases eleitorais a partir disso, poderia ser considerado legítimo que defendessem os interesses religiosos de seus eleitores (ou mesmo a sua crença individual). Sendo assim, essa abordagem não deve ter o condão de determinar se tais situações têm ou não

motivação religiosa, mas inseri-las neste debate sob o ponto de vista da análise de constitucionalidade democrática.

Concretização

A partir da compreensão do significado da laicidade e a análise de sua proteção constitucional, somadas à abordagem dos aspectos democráticos do tema, é necessário verificar em que medida a realidade brasileira reflete as diretrizes jurídicas propostas.

Por que isso é importante? O debate histórico sobre a suposta democracia racial no Brasil pode ajudar a demonstrar tal preocupação. Independentemente da complexidade e polêmicas geradas pela obra, cito essa questão em linhas gerais para ilustrar meu argumento. Em 1933, Gilberto Freyre lançou seu “Casa Grande & Senzala”, em que defendia a igualdade entre brancos e negros no país e valorizava a cultura popular. O autor contrariou os ideais racistas da época, que atribuíam ao clima tropical e aos mestiços o atraso do país, e sustentou a tese de que o problema estava relacionado às causas sociais.

Se por decorrência do trabalho ou não, surgiu no país uma compreensão de “democracia racial”, que rejeitava a diferenciação de pessoas por sua cor. Tratava-se de um novo projeto de nação, no entanto, a simples rejeição da diferenciação de raças não foi capaz de acabar com o racismo no país. Ao contrário. Defendendo a existência de uma democracia racial, o debate sobre a realização material da igualdade foi de certo modo sufocado.

Desde então, o país e o mundo passaram por diversos momentos históricos e assistiram à consolidação dos ideais de direitos humanos. Socialmente, a teoria da suposta democracia racial foi amplamente questionada, de modo a assumir a existência real do racismo no país. Esse questionamento possibilitou que hoje a constituição federal preveja expressamente a vedação da discriminação por motivação racial, diretriz consagrada inclusive com a tipificação da conduta. Além da proteção jurídica, políticas públicas de ações afirmativas intentam mudar o cenário de marginalização racial e garantir a igualdade

material entre todas as pessoas. Ou seja, o reconhecimento do problema orientou a necessidade de proteção jurídica definida e sua efetivação concreta¹⁵.

Quero dizer que não basta declarar a laicidade para que ela exista. Assim como não bastou declarar a igualdade entre brancos e negros para que o racismo deixasse de existir. Do mesmo modo, não basta a proteção jurídica à laicidade para que ela se efetive, do mesmo modo que a simples proteção jurídica à igualdade entre pessoas de cores diferentes garante sua materialização.

Ou seja: defendo que há proteção constitucional do princípio da laicidade no Brasil – ainda que seja necessário analisar o grau e conteúdo conferidos a essa proteção –, e que isso é suficiente para que o Estado democrático atue no sentido de sua efetivação. De outro lado, o simples reconhecimento jurídico e teórico não significa que o país seja laico, pois a laicidade depende de elementos concretos para sua realização.

A partir de casos exemplificativos, pretendo tratar do grau de laicidade real que temos hoje no Brasil – ou o seu nível de garantia fática nas instituições democráticas brasileiras –, analisando se isso é resultado da forma que o princípio é previsto constitucionalmente e/ou da forma que é tratado pelo Estado. Quero dizer, será importante identificar se os casos de eventual fragilização da laicidade nos casos concretos proveem do nível de proteção constitucional a ela conferida ou da forma que é compreendida pelas instituições – remetendo a um diagnóstico sobre qual é o papel do direito constitucional e qual é o papel da democracia na efetivação do princípio.

Neste aspecto, é necessário diferenciar duas abordagens distintas. De um lado, os elementos sociais e culturais relativos à questão, como a presença simbólica da religião em âmbitos diversos da esfera pública, o (não)reconhecimento oficial de datas comemorativas religiosas, o relacionamento estatal com algumas religiões (incluindo aí a questão da concessão de radiodifusão, financiamentos públicos de atividades religiosas e cessão de patrimônio público a organizações religiosas), além do já mencionado impacto da religião em assuntos relacionados com direitos sexuais e direitos reprodutivos, ou igualdade de

¹⁵ Isso não quer dizer, evidentemente, que o debate sobre o racismo no Brasil está superado. Tais políticas, por exemplo, recebem críticas justamente embasadas na teoria da democracia racial, que rejeitam o problema. Livros recentes como “Não somos racistas” do jornalista Ali Kamel, dedicam-se exatamente a combater a ideia da exclusão dos negros, defendendo que a cultura de miscigenação brasileira superou historicamente a questão. Não questiono aqui as atuais intenções ou fundamentos do argumento, meu objetivo ao trazer essa questão é outro.

homossexuais, entre outros. De outro lado, elementos relacionados às previsões constitucionais relativas à questão religiosa, como ensino religioso, efeitos civis do casamento religioso, assistência religiosa ou imunidade tributária a organizações religiosas.

Dentro de cada um destes pontos, é preciso compreender e diferenciar aquilo que está sob a guarida constitucional dos aspectos provenientes da atuação das instituições por si. A atuação dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário está conectada com as análises de concretização dos assuntos selecionados, e essa abordagem pretende avaliar questões específicas nessas esferas democráticas em sua atuação discricionária. Cada um desses âmbitos de análise deve estar, de qualquer forma, submetido à consideração do atendimento à proteção constitucional e seus contornos democráticos.

Assim, como mencionado, no que tange aos aspectos gerais relacionados à presença religiosa na esfera pública, podemos incluir a ostentação de símbolos e outras referências religiosas em espaços públicos, como o crucifixo¹⁶ no plenário do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal (que permanece exposto, mesmo após diversos questionamentos – inclusive judiciais). Há que se falar ainda da presença de símbolos religiosos em outros espaços públicos, como escolas e ambientes de trabalho estatais. Também é o caso de questionar o uso pessoal de símbolos religiosos por agentes do Estado no exercício de suas funções.

A questão simbólica se estende ainda para outros aspectos, desde a menção de deus no preâmbulo constitucional à presença de dizeres religiosos em documentos e cerimônias públicas. Destaco ainda dentro do aspecto social o reconhecimento oficial de feriados religiosos e o tratamento diferenciado aos dias de guarda de confissões não predominantes.

A situação da concessão de canais de radiodifusão a entidades religiosas é outro ponto a ser abordado. Sendo concessão pública, é legítimo que organizações religiosas controlem emissoras? Ou ainda, o que dizer de programas religiosos veiculados na grade de programação da TV Pública (TV Brasil, desenvolvida pela Empresa Brasileira de Comunicações – EBC).

Considerando especialmente a separação entre Estado e Igreja, e a vedação de subvenção ou privilégio a determinada confissão, é necessário analisar aspectos como o

¹⁶ Apesar de diferentes, os termos “cruz” e “crucifixo” serão usados indistintamente neste trabalho.

financiamento público a eventos religiosos e a destinação de patrimônio público a determinadas organizações confessionais, por exemplo.

Por fim, feitas as devidas ressalvas, cabe ilustrativamente debruçar-se sobre o impacto da presença religiosa na efetivação de alguns direitos, tais como os sexuais e reprodutivos ou das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais ou travestis (LGBT). Insere-se aqui, por exemplo, o caso do juiz de Goiânia que não reconheceu a união homoafetiva de um casal de homens, mesmo depois da decisão do STF, tendo sua atuação apoiada pela bancada evangélica do Congresso Nacional.

O tema também possibilita observar a participação da Igreja como *amicus curiae* nas ações do Supremo Tribunal Federal e outras decisões judiciais ocasionalmente influenciadas pelos valores religiosos dos juízes. Algumas vezes, a argumentação de caráter confessional é explícita, em outras situações, os argumentos são “traduzidos” para termos jurídicos. Nesse contexto, é imprescindível a análise proposta sobre a diferenciação daquilo que é protegido juridicamente da atuação das instituições democráticas e seus representantes.

Partindo para a abordagem dos aspectos concretos de realização das previsões constitucionais específicas sobre a religiosidade, abordo a concordata realizada entre o Brasil e a Sé de Roma. Apesar de não ser um assunto especificamente tratado no texto constitucional, o documento assumido pelo Brasil versa sobre diversos aspectos religiosos do texto constitucional, sendo impossível desvinculá-lo desta análise. Sua efetivação, dispondo sobre diretrizes religiosas diferenciadas que o país deve seguir em relação a uma confissão específica, complexifica a discussão.

Sobre os aspectos previstos no texto constitucional, há que se debruçar como eles são efetivamente tratados, em sua regulamentação infraconstitucional e aplicação. Nesse ponto, um aspecto relevante para a discussão é a aplicação do ensino religioso previsto na constituição. A regulamentação federal do assunto foi feita pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB-EN). Embora atualmente a LDB-EN preveja diversas limitações a esta forma de educação, regulamentações estaduais e municipais desrespeitam a ideia de um ensino religioso de caráter social e filosófico prevista na lei federal e instituem o ensino confessional, por vezes tornando as salas de aula públicas em espaços de proselitismo de determinada religião.

O tratamento dado às diversas confissões no momento do reconhecimento civil do casamento realizado por agente religioso também traz subsídios sobre a avaliação da laicidade do Estado, bem como a efetivação dos preceitos constitucionais de assistência religiosa em locais de internação civis e militares ou concessão de imunidade tributária a organizações religiosas.

A laicidade do Estado é condição capital para a democracia contemporânea, garantindo direitos fundamentais e a formação autônoma do ser humano. Marco Huaco define com clareza esta relação:

“Se corretamente compreendida – apesar de ser um princípio para a deliberação democrática – a laicidade é um princípio de convivência onde o gozo dos direitos fundamentais e as liberdades públicas podem alcançar maior extensão e profundidade, sendo completamente contrária a um regime que procure sufocar as liberdades religiosas de pessoas e instituições. Assim é, pois a laicidade permite a convivência de diferentes formas de conceber o mundo, sem a necessidade que elas tenham que sacrificar a sua identidade distintiva em prol de um igualitarismo uniformizador que ignora as peculiaridades próprias, mas sem que isso signifique irromper em um caótico concerto de vozes discrepantes e concepções antagônicas incapazes de coexistir socialmente com base em pressupostos comuns e mínimos de convivência”¹⁷.

Como mencionado, o processo de consolidação da laicidade é histórico e construído, tal como ocorre com os demais direitos fundamentais. Trata-se de um tema importante em diversas partes do mundo, em um debate mais ou menos avançado conforme o contexto de cada país. O Brasil certamente está nesse passo, mas o processo ainda está em curso.

Desenvolvimento

Considerando a necessidade de compreensão unificada do significado da laicidade, dentro do seu contexto histórico – uma vez que se trata de um princípio garantidor de direito fundamental, e para tanto criado, definido e realizado de acordo com o seu desenvolvimento social, a primeira etapa deste trabalho se aterá à apreciação histórica em que se insere o princípio da laicidade e os significados pertinentes à identificação do que

¹⁷ Marco Huaco. “A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 45.

seja um Estado laico. O objetivo aqui é construir parâmetros básicos para a evolução do debate que se pretende neste trabalho.

Em seguida, será explorada a teoria constitucional para dar embasamento teórico ao entendimento sobre o princípio da laicidade, visando à identificação do tratamento dado ao princípio no âmbito da constituição federal – o que embasa o diagnóstico sobre o nível de proteção, conteúdo e forma orientadores das ações estatais para sua garantia. Pretende-se responder o que é o princípio da laicidade e como sua proteção é definida.

O terceiro capítulo abordará o debate sobre a teoria democrática, com o objetivo de identificar os limites de presença religiosa nos espaços públicos e contornos esperados das instituições democráticas na proteção do princípio constitucional da laicidade.

A partir disso, a teoria encontra nos aspectos práticos o teste sobre as dimensões brasileiras de concretização da laicidade. Pretendo neste ponto identificar o grau de laicidade no Estado Brasileiro em seu contexto real, diferente da análise que se dá pela proteção constitucional do princípio.

Esta é a principal abordagem do trabalho, que não pretende estender-se na ampla bibliografia nacional e internacional já existente sobre o tema, mas estabelecer um diálogo entre a teoria constitucional e democrática com a efetivação do princípio da laicidade no contexto brasileiro.

Tese

Assim, a hipótese desta tese sustenta que a laicidade do Estado brasileiro não é plena e sua concretização ainda está em construção, considerando:

- I. A constituição federal não é explícita quanto à laicidade do Estado brasileiro;
- II. Há confusões conceituais sobre o embasamento constitucional da laicidade brasileira;
- III. A laicidade é um princípio constitucional implícito – e, como princípio, um mandamento de otimização – formado pelo contexto de outros elementos constitucionais, nos termos do art. 5º, §2º da constituição federal (democracia, igualdade e liberdade –

especialmente a religiosa), fortalecido pela determinação de separação entre Estado e Igreja;

IV. É necessário considerar o conteúdo essencial relativo do princípio da laicidade (o que e como é protegido em geral) partindo da adoção do modelo de suporte fático amplo associado à proporcionalidade, considerando que não há normas constitucionais absolutas;

V. O fundamento democrático de um Estado constitucional exige a definição de alguns parâmetros para a presença religiosa na esfera pública;

VI. A efetivação da laicidade é um processo histórico e construído, e depende de condições fáticas e jurídicas para sua concretização;

VII. As instituições democráticas brasileiras ainda são demasiadamente permeáveis à influência religiosa, além do permitido pela constituição e ponderações democráticas;

VIII. Diferenciando qual é a proteção jurídica do princípio no Brasil e como ela é efetivada, pretendo contribuir para o diagnóstico do grau de laicidade no Estado brasileiro, permitindo que o debate seja amplificado a partir de concepções amadurecidas sobre o tema.

Em suma, meu objetivo é analisar a garantia constitucional dada ao princípio da laicidade, a partir do entendimento de seu significado e forma de proteção (o que e como é protegido). Isso é importante considerando ser o Brasil uma democracia constitucional, o que lhe obriga a garantir os direitos fundamentais definidos – nesse caso relacionados ao princípio da laicidade, independentemente da confissão dominante no país. Entendendo que as instituições democráticas brasileiras ainda são influenciadas por razões dogmáticas religiosas, a compreensão do conteúdo constitucional e dos contornos de sua efetivação é capital para a garantia material da laicidade.

CAPÍTULO 1 - LAICIDADE: ABORDAGEM HISTÓRICA E CONCEITOS

I. A construção histórica da laicidade no âmbito constitucional brasileiro

Antes de partir para a análise da construção histórica da laicidade no Brasil, entendo que é necessário retomar, ainda que brevemente, a concepção da afirmação histórica dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas. Considero a abordagem importante na medida em que reconheço que a consolidação do princípio da laicidade é um processo em construção, nos mesmos moldes de formação do ideal dos direitos humanos.

Para Oscar Vilhena Vieira, os direitos humanos são “numa definição preliminar, aquela intangibilidade voltada a proteger a dignidade de toda pessoa, pelo simples fato de ser humana. A grande dificuldade, e o que tem monopolizado os debates entre filósofos e teóricos do direito, pelo menos nestes últimos dois milênios, é saber o quê são estes direitos e de onde eles vêm”¹⁸.

Nesse sentido, Flávia Piovesan indica a resposta ao lembrar que “no dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”¹⁹. A autora ainda retoma a expressão de Norberto Bobbio sobre o assunto: direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas²⁰. Ou seja, a resposta sobre “o quê” e “de onde vêm” os direitos humanos muda conforme o contexto histórico, em constante processo de evolução.

A evolução histórica dos direitos humanos é marcada por fases que reconhecem categorias específicas de direitos. Os chamados direitos “civis e políticos” (ou direitos individuais de liberdade) foram reconhecidos no final do século XVIII visando proteger os cidadãos dos abusos do poder absolutista, enquanto o que conhecemos hoje por direitos “econômicos, sociais e culturais” (ou direitos coletivos de igualdade) surgiram no início do

¹⁸ Oscar Vilhena Vieira. “Direitos Humanos 50 anos depois”. Cadernos de Direitos Humanos e Cidadania. IEDC - Instituto de Estudos de Direitos Humanos e Cidadania. (1999). Pág. 25.

¹⁹ Flávia Piovesan. “A constitucionalidade do PNDH-3”. Revista Direitos Humanos - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República 5 (2010): Pág. 12

²⁰ Flávia Piovesan. Op. Cit. Pág. 12

século XX, demandando a atuação estatal para garantia do bem-estar social. Já no século XX passaram a ter status de direitos humanos os direitos “dos povos” (ou direitos difusos de solidariedade), em que deveriam ser garantidos elementos transindividuais como o meio-ambiente.

A concepção contemporânea dos direitos humanos surge após a 2ª Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a primeira tentativa de reconhecer que todos são sujeitos de direitos pelo fato de serem pessoas – e elabora um rol inicial do que se considera direitos humanos. A partir desse documento, reafirmado pela Declaração de Direitos Humanos de Viena em 1993, os direitos humanos passam a ser considerados indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Ou seja, ainda que reconhecidos em momentos históricos diferentes, todos os direitos conquistados até então devem ser garantidos em sua integralidade e conjuntamente.

De todo modo, a concepção do conteúdo e forma de proteção dos direitos humanos está em permanente evolução. Novos direitos têm sido reivindicados como direitos humanos, tal como o direito à comunicação, e aqueles direitos já reconhecidos passam a ter novos contornos e exigências. Além disso, a compreensão da atuação do Estado ante a garantia dos direitos também tem sido alterada durante o tempo. Se no início da consolidação dos direitos civis e políticos esperava-se tão somente a abstenção do Estado para sua realização, hoje já se reconhece a responsabilidade estatal para efetivação destas garantias, por exemplo.

Especificamente, a abrangência do conteúdo da laicidade e o papel do Estado na garantia de sua efetivação estão inseridos no âmbito da evolução histórica do princípio. A abordagem pode ter início desde o tratado de Westfália, responsável por encerrar em 1648 a guerra religiosa conhecida como “Guerra dos 30 anos” e dar início à concepção moderna do Estado-Nação. Este marco inaugura dois conceitos importantes para o tema: o início da superação da tese de origem e legitimação divina do poder do governante e o surgimento da soberania estatal e do direito internacional dos direitos humanos.

Nesta esteira, José Joaquim Gomes Canotilho considera a evolução da concepção de laicidade inserida na própria origem da consolidação dos direitos fundamentais:

“A quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um

à ‘verdadeira fé’. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. JELLINEK, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais”²¹.

Não obstante, o autor pondera que em um primeiro momento o movimento estava mais interessado na “ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião ou crença como direito inalienável do homem”²².

Ou seja, em um primeiro momento, a questão da laicidade estava relacionada com a liberdade religiosa, um direito de liberdade, coerente com o discurso liberal de cidadania expresso nas primeiras declarações de direitos. Seguindo a evolução histórica da compreensão dos direitos humanos, a laicidade passa a incorporar a noção de igualdade entre os cidadãos e ao fim, insere-se na concepção democrática dos Estados modernos.

Essa compreensão, como desenvolvo ao longo do trabalho, foi absorvida pela constituição federal de 1988, ao consolidar o princípio da laicidade no contexto da liberdade, igualdade e democracia.

Nisso se insere o papel do Estado para sua efetivação. No entender de Flávia Piovesan, o texto constitucional dispôs por meio do art. 5º, §1º (“*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”) a obrigatoriedade de o Estado agir para a concretização dos direitos fundamentais²³. Para a autora, “à luz da Carta de 1988, reforça-se a ideia de que a participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos, particularmente no campo social, sendo hoje impensável um retorno ao modelo absenteísta”²⁴.

Ou seja, o princípio da laicidade acompanhou e acompanha a evolução histórica dos direitos humanos, desde a abrangência de conteúdo à necessidade do Estado agir para sua concretização. Disso se conclui que a efetivação do princípio da laicidade é um processo em andamento e exige esforço estatal para seu cumprimento.

²¹ José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. Pág. 383.

²² José Joaquim Gomes Canotilho. Op. Cit. Pág. 383.

²³ Flávia Piovesan. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág. 321.

²⁴ Flávia Piovesan. Op. Cit. Pág. 323.

a) Histórico das constituições brasileiras

Considerando a laicidade um processo de construção histórica, faz-se pertinente a contextualização sobre a evolução da relação jurídica entre o Estado e a religião no Brasil. A separação orgânica entre o Estado e a religião foi declarada legalmente no país um pouco antes da proclamação da República. Abordarei mais detidamente o tratamento constitucional sobre o tema desde então, ainda que trate das disposições anteriores a título ilustrativo.

Apenas como nota, durante o período da colonização, apesar de não haver registros relevantes sobre intolerância religiosa, a única religião admitida para o Estado seria a católica. A inquisição portuguesa iniciada em 1536 teve reflexos no país, principalmente contra os cristãos novos, e em 1540 a Companhia de Jesus implementou a ação de catequese pelos jesuítas. O período de ocupação holandesa, ocorrido entre 1630 e 1656, ampliou a tolerância religiosa. Com a declaração de independência, em 1822, o Brasil manteve a previsão de liberdade religiosa – ainda que restrita.

A constituição federal de 1824 caracteriza-se pela união entre o Estado e a Igreja Católica, proclamando o catolicismo como a religião oficial do país, ainda que concedesse aos outros credos certa liberdade no âmbito estritamente privado. Tal previsão decorria do art. 5º: “a Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórmula alguma exterior do Templo”.

O art. 95 determinava que não poderiam ser eleitores ou candidatos ao parlamento aqueles que não professassem a religião do Estado. Não obstante, o art. 179, dispondo sobre os direitos civis, previa em seu inciso V que “ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado e não offenda a Moral Publica”.

Havia um “rígido controle exercido pelo Estado sobre a religião e os atores religiosos, por intermédio dos dispositivos constitucionais da Carta Imperial e, em especial, por meio dos institutos do padroado, beneplácito régio e do recurso à Coroa”²⁵. O art. 102,

²⁵ Marco Aurélio Lagreca Casamasso. “Estado, Igreja e liberdade religiosa na ‘constituição política do império do Brazil’, de 1824”. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010.

XIV, por exemplo, previa como atribuição do imperador “conceder, ou negar o Beneplacito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaesquer outras Constituições Ecclesiasticas que se não oppozerem á Constituição”. A estrutura organizacional da Igreja Católica também era prevista de certa forma no texto constitucional, prevendo inclusive o regime de eleição nas Assembleias Paroquiais. Com isso verificava-se a “vulnerabilidade e as limitações da liberdade religiosa e a vinculação da cidadania à religião católica”²⁶.

Logo após a proclamação da República foi editado o Decreto 119-A (ainda em vigor), de autoria de Rui Barbosa, que determinava a separação entre o Estado e a Igreja e a garantia da liberdade religiosa. Houve, a partir deste momento, um rompimento drástico nas relações entre Estado e religião. A primeira constituição republicana, de 1891, foi a mais explícita e contundente da história do Brasil neste ponto. As constituições seguintes retomaram alguns dos aspectos de cooperação com as religiões.

A constituição federal de 1891 delineou as linhas de separação entre Estado e Igreja que norteou toda evolução constitucional desde então, bem como os aspectos da liberdade religiosa. Isoladamente na evolução constitucional republicana, previu a exclusão religiosa absoluta em questões públicas antes protagonizadas pela Igreja Católica e reconheceu as demais confissões existentes. *Foi a única constituição republicana democrática que não mencionou deus em seu preâmbulo.*

No que tange à separação entre o Estado e a religião, o art. 11 da primeira constituição da República vedava que os estados e a União estabelecessem, subvencionassem ou embaçassem o exercício religioso. Esta diretriz foi reforçada no art. 72, §7º, ao dispor que “nenhum culto ou Igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados”.

Além da proibição de embaraço a cultos pelo Estado mencionado no art. 11, a liberdade religiosa também foi garantida na permissão do exercício de culto de forma ampla e sem distinção de crença, conforme o disposto no art. 72, §3º: “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para este fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum”.

²⁶ Idem.

O texto de 1891 declarou de forma genérica o direito à igualdade (art. 72, §2º), e renovou a previsão de que nenhum cidadão seria privado de direitos civis e políticos por motivo de crença religiosa (art. 72, §28), mas determinou que perderiam todos os direitos políticos aqueles que alegassem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República impusessem aos cidadãos (art. 72, §29).

A carta chegou a proibir a participação política de religiosos, nos seguintes termos: “Art. 70, §1º. Não podem alistar-se eleitores para eleições federais ou para as dos Estados: IV – Os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual”. Tal previsão não foi replicada em nenhuma das constituições posteriores.

Sobre aspectos que antes eram normalmente geridos pela Igreja Católica, a primeira constituição da República rompeu radicalmente com a 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.

A constituição federal de 1934 já trouxe diversas alterações nas disposições relacionadas à questão religiosa, voltando a reconhecer a sua presença na esfera pública – a iniciar com a invocação de deus no preâmbulo. De todo modo, a previsão de separação entre Estado e Igreja foi mantida, mas passou a prever a possibilidade de cooperação:

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*.

A liberdade religiosa, identificada com a liberdade de consciência e crença, bem como a garantia de livre exercício de culto também foi mantida, mas ficaram condicionados à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquiriram

personalidade jurídica nos termos da lei civil (art. 113, §5º - é inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil).

No que tange à garantia de direitos, a constituição de 1934 previu o direito à igualdade perante a lei, especificando que não haveria privilégios ou distinções por motivo de crenças religiosas (art. 113, §1º). Renovou o disposto na constituição anterior, afirmando que ninguém seria privado de direitos por motivo de convicções religiosas (art. 113, §4º), salvo “pela isenção do ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política” (art. 111, b). Incluiu-se a previsão da prestação de serviço militar prestado por eclesiásticos, sob a forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas (art. 163, §3º).

Outras importantes diferenças foram incorporadas na constituição de 1934 em relação aos temas de interesse religioso. O casamento religioso voltou a ser reconhecido em seus efeitos civis, ainda que devendo seguir as regras estabelecidas:

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.*

O ensino religioso também passou a ser admitido

Art. 153 - O ensino religioso será de *freqüência facultativa* e ministrado *de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno* manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá *matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.*

Ainda que mantendo o caráter secular dos cemitérios, respeitadas as liturgias, o texto previu a possibilidade de manutenção de cemitérios particulares por associações religiosas – ainda que sujeitos à fiscalização pública e proibição de recusa de sepultamento em locais sem cemitério particular (art. 113, §7º). Outra inovação foi a permissão, se solicitada, de assistência religiosa “nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos,

nem constrangimento ou coação dos assistidos” (art. 113, §6º). Por fim, a constituição de 1934 previu a “representação diplomática junto à Santa Sé” (art. 176).

A constituição federal de 1937 foi promulgada no âmbito do golpe que implementou o regime do Estado Novo de Getúlio Vargas. Considerando o contexto, o preâmbulo constitucional – assim como todo o texto – assumiu diferentes contornos, e não fez a invocação a deus. Diversas disposições referentes aos assuntos religiosos foram excluídas do texto.

A separação entre Estado e Igreja foi prevista de forma mais restrita, pois se manteve vedação à União, aos estados e municípios de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos (art. 32, b), mas não se dispôs sobre a “relação de aliança ou dependência” com cultos e igrejas, independentemente da possibilidade de cooperação.

A liberdade religiosa foi assegurada nos mesmos termos da constituição anterior (art. 122, §4º, prevendo liberdade de consciência e crença, além do exercício de culto, submetida à ordem pública e bons costumes), mas silenciou sobre o caráter jurídico das associações religiosas. A igualdade perante a lei foi prevista de maneira genérica, sem especificar as possíveis causas de discriminação (art. 122, §1º) e não constou dispositivo que vedava a perda de direitos por motivação religiosa. Não obstante, foi mantida a previsão de que seria caso de perda de direitos políticos a “recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros” (art. 119). Nada se falou sobre a prestação de serviço militar por eclesiásticos.

Em relação aos demais temas, a constituição previu apenas que os cemitérios teriam caráter secular, administrados pela autoridade municipal (art. 122, §4º), sem mencionar a possibilidade de manutenção dos locais por autoridades religiosas. Tampouco previu a questão do casamento religioso. Previu ainda que “o ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos” (art. 133). Nada falou sobre a representação diplomática na Santa-Sé.

O único aspecto conexo incluído na constituição de 1937 foi no âmbito dos direitos trabalhistas, que garantia ao operário o “direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local” (art. 137, d).

No contexto do reestabelecimento democrático, a constituição federal de 1946 retomou diversos aspectos da normatização religiosa – e voltou a invocar deus no preâmbulo, o que se repetiu nas constituições subsequentes.

A separação entre Estado e Igreja voltou a ser normatizada de forma completa, vedando o estabelecimento, subvenção ou embaraço do exercício de cultos, bem como a relação de aliança ou dependência como qualquer culto ou igreja – sem prejuízo de colaboração recíproca em prol do interesse coletivo (art. 31, II e III).

A liberdade religiosa e o caráter das associações religiosas voltaram a ser dispostos nos exatos termos da constituição de 1934 (art. 141, §7º, relativo à liberdade e consciência e crença e exercício de culto, submetida à ordem pública e o aos bons costumes, além do caráter jurídico das associações religiosas). Manteve-se a previsão genérica de igualdade perante a lei (art. 141, §1º). A determinação de que ninguém seria privado de direitos por motivos de convicção religiosa também foi expressa, com a novidade da previsão da escusa de consciência, nos seguintes termos:

Art. 141. §8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

A constituição novamente previu a situação da prestação do serviço militar por eclesiásticos, determinando que poderia ser cumprida pela assistência espiritual ou nos serviços das forças armadas (art. 181, §2º). Também garantiu a assistência religiosa às forças armadas, sem constrangimento dos favorecidos e previu, ainda, sua realização nos estabelecimentos de internação coletiva, mediante solicitação (art. 141, §9º). Foi mantida a previsão introduzida pela constituição de 1937 a respeito do direito do trabalhador gozar dos feriados religiosos, conforme exigências da empresa (art. 157, VI).

Quanto aos demais temas, a constituição de 1946 voltou a prever os efeitos civis do casamento religioso, se “observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público” (art. 163, §1º). Previu-se ainda que “o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável” (art. 168, V). Por fim, foi reafirmado o caráter secular dos cemitérios, administrados pela autoridade municipal, bem como retomou a permissão de manutenção destes locais por associações religiosas, na forma da lei (art. 141, §10). Retomou-se ainda a previsão de representação diplomática junto à Santa-Sé (art. 196) – o que não voltou a ocorrer nas constituições subsequentes.

Como novidade, a constituição federal de 1946 passou a prever a imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 31, V, b).

A constituição de 1967, promulgada no âmbito da ditadura militar, pouco inovou em todos estes aspectos. Manteve a previsão de separação entre Estado e Igreja nos termos anteriores, registrando na previsão de colaboração de interesse público que isso poderia ocorrer “notadamente nos setores educacional e hospitalar” (art. 9º, II). Manteve também a mesma previsão de liberdade religiosa associada à liberdade de consciência e exercício de culto, submetida à ordem pública e aos bons costumes (art. 150, §5º). Retomou a previsão de igualdade de todos perante a lei especificando que não haveria distinção por motivo de credo religioso (art. 150, §1º).

O texto reafirma ainda que não haverá perda de direitos por motivo de crença religiosa, salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos “caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência” – sem prever substituição de deveres para atender à escusa (art. 150, §6º), entendimento repisado na previsão de perda de direitos políticos pela recusa à prestação de encargo ou serviço imposto aos brasileiros em geral baseada em convicções religiosas (art. 144, II, b).

Foi alterada a previsão de prestação de serviços militares por eclesiásticos, podendo lhes ser atribuído outros encargos (art. 93, parágrafo único). Manteve-se inalterada a previsão de assistência religiosa às forças armadas e estabelecimentos de internação coletiva (art. 150 §7º). Da mesma forma, previu-se novamente o repouso remunerado do

trabalhador semanalmente e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local (art. 158, VII).

Em relação aos outros aspectos analisados, os efeitos civis do casamento religioso são reconhecidos da mesma maneira da carta anterior (art. 167, §2º), assim como a previsão do ensino religioso (art. 168, §3º, IV – matrícula facultativa, nos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio). Por fim, mantiveram-se os mesmos termos da imunidade tributária a templos de qualquer culto (art. 20, III). A previsão de representação diplomática junto à Santa-Sé deixou de ser prevista no texto constitucional.

A constituição de 1969 manteve as mesmas previsões da carta de 1967, com pequenos ajustes de texto e renumeração de artigos.

Independentemente dos contornos assumidos por cada um dos itens tratados nos diferentes contextos constitucionais, a partir da análise do texto de 1988 e considerações teóricas e constitucionais feitas partir daqui, é possível afirmar que o princípio da laicidade ainda não estava completamente consolidado, mas em processo de formação. Trata-se de situação absolutamente compreensível, considerando a garantia e efetivação de direitos fundamentais em um contexto de evolução histórica e amadurecimento democrático.

b) Constituição Federal de 1988

Além da verificação dos dispositivos constitucionais que tratam de aspectos relacionados à questão religiosa, como analisado nos contextos anteriores, a avaliação da atual conjuntura constitucional merece ser ampliada, tendo em vista a necessidade de interpretação da proteção do princípio da laicidade no arcabouço atualmente vigente.

A presença religiosa a partir da constituição de 1988 pode ser analisada desde o processo constituinte. Douglas Antônio Rocha Pinheiro enfrenta a questão tendo como mote o art. 46 do Regimento da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987/1988,

que dispunha: “A Bíblia Sagrada deverá ficar sobre a mesa da Assembleia Nacional Constituinte, à disposição de quem dela quiser fazer uso”²⁷.

O autor trata em seu trabalho do processo de discussão religiosa no contexto da constituinte, tendo início pela própria discussão e inclusão do mencionado artigo no regimento interno dos trabalhos.

A emenda apresentada por Salantiel de Carvalho, deputado membro da Assembleia de Deus, que solicitava a inclusão do artigo no Regimento, foi rejeitada a princípio pelo relator dos trabalhos, o então senador Fernando Henrique Cardoso, em nome da laicidade do Estado. Ao ser confrontado por outro constituinte, que invocou o precedente da presença do crucifixo no Plenário, e visando à continuidade dos trabalhos, o senador colocou a emenda em pauta para votação – que foi aprovada por unanimidade.

Douglas Pinheiro pondera que a aprovação por unanimidade reflete duas possíveis justificativas: o “anseio profundo e indispensável de todos os constituintes” ou “correspondia à pretensão de um grupo específico, que, porém, não encontrava qualquer oposição por parte dos demais em razão de sua matéria caracterizar-se por uma *não-essencialidade*”²⁸.

Considerando que dificilmente todos os parlamentares ansiavam pelo apoio bíblico durante os trabalhos, demonstrado inclusive pela rejeição inicial de colocar o dispositivo em votação, somos levados a pressupor que o tema apenas não foi considerado relevante a ponto de integrar a pauta de discussão.

Este fato é extremamente interessante para ressaltar a influência religiosa no processo de construção da constituição brasileira no momento de redemocratização do país. A transigência dos parlamentares constituintes com o tema indica os contornos que a questão tomaria durante os trabalhos. O interesse religioso de um lado, e o suposto entendimento de que aquelas reivindicações seriam de menor importância, delinearam o processo constituinte e deram o tom de como este debate seria encarado no Brasil no período que seguia. Explico. Acatar a permanência da bíblia sobre a mesa, por ser algo

²⁷ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. *Direito, Estado e Religião – a Constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argumentum, 2008. Pág. 13.

²⁸ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit., Pág. 23. (grifo meu)

pragmaticamente irrelevante, é desprezar o eu potencial simbólico e a influência que se permite à religião na instituição – gerando consequências à efetivação da laicidade.

A aceitação da argumentação religiosa na constituinte é relevante no sentido que se tratará no capítulo sobre os aspectos democráticos. O uso da bíblia como reforço argumentativo²⁹ possível desconsiderou a necessidade do uso da *razão pública*³⁰ no fórum decisório.

Registro aqui um exemplo que ilustra a situação, ainda que mereça alguns apontamentos em seguida. O deputado constituinte Matheus Iensen, que se declarou membro da Assembleia de Deus, fez a seguinte declaração durante os trabalhos:

“Quero, nesta oportunidade, afirmar que toda mãe, casada ou não, que permite que a criança concebida no seu ventre seja assassinada antes de vir à luz, está violentando uma lei, ditada pelo próprio Deus e registrada no Livro de Levíticos, Capítulo 17, Versículos 11 e 14, que diz: ‘a vida da carne está no sangue’. E esta é sustentada desde a concepção no ventre da mãe, pelo seu sangue, que transmite ao filho tudo aquilo de que necessita para viver. Esta vida é sagrada, e deve ser preservada a qualquer custo”³¹.

Ressalto que não é possível afirmar que esse argumento tenha ou não sido levado em consideração para a decisão final sobre o aborto durante o processo constituinte, mas seu registro destaca a forte presença religiosa nos trabalhos, com uso de argumentos exclusivamente religiosos por parlamentares.

Diversos exemplos semelhantes podem ser destacados a título ilustrativo, demonstrando como a presença religiosa formal influenciou o processo constituinte. Houve, em determinado momento dos trabalhos, a proposta de incluir dispositivo que estabelecia que ninguém seria prejudicado ou privilegiado em função de sua orientação sexual. O texto foi atacado intensamente pela bancada religiosa, com argumentos religiosos, até que fosse retirado de pauta.

²⁹ Martin Marty. *America's Iconic Book*, in *Humanizing America's Iconic Book*. Gene Tucker and Douglas Kight (Ed.). Chico: Sholar Press, 1982.

³⁰ Conforme definição de John Rawls em *O Liberalismo Político*, abordada no capítulo sobre aspectos democráticos.

³¹ Assembleia Nacional Constituinte. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. Brasília, 02.02.1988. Pág. 6771. Trecho extraído de Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 31 (rodapé).

Um dos pronunciamentos, como exemplo, foi feito por Eliel Rodrigues no Plenário do Congresso:

“Achamos que inserir no texto constitucional essa expressão [orientação sexual] é permitir a oficialização do homossexualismo (...) uma deformação de ordem moral e espiritual, reprovável sob todos os pontos de vista genuinamente cristãos (...). Achamos que o adequado é deixá-los com o seu livre arbítrio, com o seu livre direito de escolha de seu próprio caminho, porquanto *cada um é livre para direcionar sua vida e tornar-se responsável pelos seus atos, diante de Deus e dos homens, mas não oficializar sua conduta. Deus ama o pecador, mas aborrece-o o pecado. Seu propósito é o arrependimento por parte dos que trilharam caminhos pervertidos*”³².

Vale dizer que embora o discurso seja eminentemente religioso, a bancada argumentava a legitimação de sua posição “democraticamente”. 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”³³. Ou como afirma 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”³⁴.

Outro ponto destacado por Pinheiro em seu trabalho é a formação de uma bancada evangélica fortalecida no processo constituinte do final da década de 1980. A primeira legislatura após a ditadura militar, que atuou de 1983 a 1987, já contava com 11 parlamentares identificados com religiões protestantes, número que subiu para 34 durante a constituinte. O autor destaca evidentemente que outros parlamentares evangélicos já haviam sido eleitos anteriormente, mas não havia a identificação oficial de suas candidaturas com suas denominações religiosas³⁵.

Esse contexto foi responsável pelo acirramento das discussões que envolviam questões religiosas – não só para garantir seus fundamentos na carta constitucional como também pelo enfrentamento dos parlamentares evangélicos para garantirem seu espaço perante a maioria católica. O confronto mencionado anteriormente, sobre a possibilidade

³² Assembleia Nacional Constituinte. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. Brasília, 23.08.1987. Pág. 4877. Download disponível em http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp (N008).

³³ Antônio Flávio Pierucci. “Representantes de Deus em Brasília: a bancada evangélica na Constituinte” in Antônio Flávio Pierucci e Reginaldo Prandi. *A Realidade Social das Religiões no Brasil: Religião, Sociedade e Política*. São Paulo: Hucitec, 1996. Pág-187

³⁴ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 34.

³⁵ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Págs. 56-57.

de manutenção da bíblia no processo constituinte, considerando a presença do crucifixo no plenário, já é um indicativo desta tensão.

Douglas Pinheiro assinala que esta postura identifica-se com o que chama de dilema de Guaracy Silveira: “bater-se pela laicidade, questionando as vantagens oficiosas que a religião majoritária teria obtido no decorrer dos anos (...) ou lutar pelo igual acesso a essas mesmas vantagens?”³⁶.

Ainda que em um primeiro momento os parlamentares evangélicos pretenderam separar por completo as esferas pública e religiosa, a fim de garantir a liberdade de suas confissões, a estratégia foi paulatinamente mudando. Em vez de afastar a influência católica, passaram a exigir que a influência evangélica também tivesse o mesmo espaço. Tal situação fortaleceu ainda mais a presença religiosa no debate constituinte e nos diversos fóruns públicos subsequentes.

Independentemente desse contexto, a constituição federal de 1988, apelidada de “constituição cidadã” em função da garantia de direitos que previa no momento de redemocratização do país, seguiu a linha geral das constituições anteriores no que se refere ao relacionamento da religiosidade com o Estado.

Como já mencionei, a constituição de 1988 não contém um dispositivo que diga “o Estado brasileiro é laico”. No entanto, entendo que a laicidade é um princípio abrigado pelo texto constitucional, formado por outros elementos que compõem o texto. Desenvolverei a análise de caráter teórico e constitucional no capítulo seguinte, explicitando aqui as referências da constituição relativas à laicidade e religião.

Entendo que o primeiro elemento formador do princípio da laicidade é a própria determinação de democracia, incluída entre os dispositivos normativos: “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* (...) Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo*, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

³⁶ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 89.

Conjuntamente, faz-se necessário frisar a diretriz norteadora do art. 5º, *caput*, da constituição federal, sob o título dos direitos e garantias fundamentais, que prevê o direito à igualdade: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”.

Ainda sob esse artigo, a constituição garante expressamente e de forma ampliada a liberdade religiosa, compreendendo a liberdade de consciência e crença e do exercício de culto, protegendo ainda os seus locais de realização e liturgias. Não se previu mais que esta liberdade estaria condicionada à ordem pública e aos bons costumes, mas a observância à lei:

Art. 5º, VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Nesse âmbito, é também garantida a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva, deixando de se prever a modalidade destinada às forças armadas:

Art. 5º, VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

No que se refere à garantia de direitos, manteve-se a concepção anterior, proibindo a sua privação por motivo de crença religiosa, salvo se invocadas para eximir-se de obrigação geral e houver recusa de prestação alternativa prevista em lei:

Art. 5º, VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

No que tange à determinação de separação entre Estado e Igreja, a previsão foi feita sob o âmbito da organização do Estado, nos moldes anteriores, incluindo a possibilidade de cooperação por interesse público, mas sem especificá-la:

Art. 19, I - é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Assim, o Estado brasileiro tem o dever de garantir que os cidadãos exerçam sua religiosidade de maneira livre e, paralelamente, não pode eleger uma religião oficial ou prejudicar o exercício das religiões, ressalvado o interesse público definido em lei. A liberdade religiosa deve conviver com a separação entre o Estado e a Igreja (que não é sinônimo de laicidade, como se demonstrará adiante).

Como se nota, não há dispositivo que determine expressamente ser a República Federativa do Brasil um Estado laico. Há, sim, a diretriz geral de democracia, garantia à igualdade e à liberdade (incluindo a liberdade religiosa), que, no meu entender, e desenvolverei isso no próximo capítulo, são os elementos formadores do princípio da laicidade, nos termos do art. 5º, §2º do texto constitucional:

Art. 5º, §2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O princípio da laicidade brasileira é reforçado pela determinação da separação entre o Estado e a Igreja.

Dentro do âmbito de análise constitucional sobre o tema, é necessário abordar outros elementos previstos no texto da constituição que de uma maneira ou outra lidam com a questão religiosa. Trata-se não só de conhecer as determinações, mas avaliar o tipo de tratamento e importância que é dado ao tema, completando a análise do contexto constitucional sobre a laicidade brasileira.

O primeiro aspecto que gostaria de destacar é a menção a deus no preâmbulo da constituição federal de 1988:

“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 com 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.”

Muito embora o preâmbulo não possua força normativa³⁷, e para muitos acadêmicos essa discussão seja irrelevante juridicamente, considero a força simbólica essencial para entrar no debate aqui proposto. Se a laicidade é construída historicamente, como todos os direitos fundamentais, as declarações simbólicas são os primeiros passos para sua concretização. Da mesma forma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, que embora sem força normativa definida³⁸, é um dos principais documentos para a consolidação dos direitos humanos no mundo.

Nesse sentido, a qual ‘deus’ refere-se a constituição federal, ou como compatibilizar este deus, qualquer que seja, às religiões politeístas? Ou ao ateísmo? Isso não violaria os princípios formadores da laicidade? A inclusão da referência a deus no preâmbulo não identificaria e assumiria que as disposições constitucionais têm fundamento religioso em algum aspecto³⁹?

Tratarei do aspecto simbólico da invocação de deus no preâmbulo constitucional no capítulo referente aos aspectos práticos da laicidade, uma vez que o papel dos símbolos e referências religiosas no espaço público, ainda que sem força normativa, geram efeitos concretos na consolidação da religiosidade neutra do Estado.

A constituição trata ainda de questões religiosas em diversos dispositivos, assim como as constituições anteriores.

Já mencionei acima a previsão de assistência religiosa nos locais de internação civis e militares, que deixou de indicar expressamente o serviço nas forças armadas. No que tange o serviço militar, há que se destacar a possibilidade de alegação de imperativo de consciência decorrente de crença religiosa para não atender a sua obrigatoriedade, submetida à prestação alternativa atribuída pelas forças armadas. Do mesmo modo, prevê-se a isenção dos eclesiásticos prestarem o serviço militar, sujeitos a encargos alternativos:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção

³⁷ Conforme decisão do STF na ADI 2076-5/Acre, explorada no capítulo 4.

³⁸ Há muitos debates sobre a força normativa da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que não cabem no presente trabalho.

³⁹ Não pretendo discutir a intenção do constituinte, embora durante o trabalho traga alguns debates ocorridos durante a Assembleia Constituinte, para fins de contextualização.

filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Apenas como referência aos outros aspectos observados nas constituições anteriores, a constituição federal de 1988 não mais definiu em seu texto a remuneração do trabalhador em feriados religiosos, prevendo apenas o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV).

Quanto ao casamento, foi mantido o reconhecimento civil para as cerimônias religiosas: “Art. 226. §2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. Do mesmo modo, manteve-se a previsão do ensino religioso: “Art. 210. §1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. A previsão de imunidade tributária a templos de qualquer culto também foi mantida (art. 150, VI, b).

É possível entender que tais previsões constitucionais formam em abstrato um rol taxativo quanto às situações em que se vislumbraria a possibilidade de relação democrática entre o Estado e a 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.

II. Conceitos

a) Laicidade

Aqui não se pretende criar um conceito definitivo do que seja laicidade. Enquanto alguns esclarecimentos são necessários, o que se espera deste item é identificar diretrizes para a construção de uma “moldura” referente ao conceito estudado. Assim, a ideia é ter uma ferramenta analítica para abordar o princípio da laicidade no Brasil, considerando as suas diferentes dimensões, formas e graus de concretização.

Não se trata de uma discussão meramente terminológica, mas a tentativa de estabelecer padrões para sabermos o que está sendo tratado nesse trabalho. Ademais, dada a confusão conceitual, a terminologia relativa à laicidade é usada conforme a conveniência da situação. Existem concepções estritas e até intolerantes, que geram acusações de anticlericalismo. O conceito também é entendido, por vezes, de forma tão aberta e permissiva que perde sua função. A laicidade não deve ser uma coisa nem outra. Estado laico, é em essência, “um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos”⁴⁰.

A necessidade de maior conceituação do tema decorre, em certa medida, da falta de determinação expressa da constituição federal sobre a laicidade. András Sajó entende que a maioria das democracias não têm uma normativa forte ou prática de laicidade constitucional, deixando-a vulnerável a argumentos indistintos de livre exercício da fé ou pluralismo⁴¹.

Em diversos países essa lacuna foi suplantada pela edição de uma lei de religiões, que traz as diretrizes básicas a respeito do tema. Roberto Blancarte ensina que esse é o caso do México, em que a definição da laicidade do Estado e seu conteúdo

“está estipulada em uma lei secundária (respeito à Constituição), que é a Lei de Associações Religiosas e Cultos Públicos. Nela se apresenta uma espécie de definição relativa a seu conteúdo, quando afirma: ‘O Estado mexicano é laico. O mesmo exercerá sua autonomia sobre toda manifestação religiosa, individual ou coletiva, somente no que se refere à observância das leis, conservação da ordem e moral públicas e a tutela do direito de terceiros’. Complementa-se que o Estado ‘não poderá estabelecer nenhum tipo de preferência ou privilégio a favor de qualquer religião’, nem ‘tampouco a favor ou contra qualquer Igreja ou grupo religioso’”⁴².

Não é o caso do Brasil atualmente, que não dispõe de lei nesse sentido. De toda forma, a existência do princípio da laicidade “não depende que seja explicitada através de normas constitucionais, mas sim que permaneça implícita em todo o sistema jurídico”⁴³. É

⁴⁰ Roberto Blancarte. “O porquê de um Estado laico”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 25.

⁴¹ András Sajó. “Preliminaries to a concept of constitutional secularism”. I-CON 6 (2008), pág. 607.

⁴² Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 25.

⁴³ Marco Huaco. “A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 45.

a partir do entendimento do que significa laicidade que conseguimos identificar a sua proteção jurídica, tanto no âmbito constitucional quanto legal.

Inicialmente, Ari Pedro Oro explica que

“laicidade é um neologismo francês que aparece na segunda metade do século XIX, mais precisamente em 1871, no contexto do ideal republicano da liberdade de opinião – na qual está inserida a noção de liberdade religiosa – do reconhecimento e aceitação de diferentes confissões religiosas e da fundação estritamente política do Estado contra a monarquia e a vontade divina”⁴⁴.

A Declaração Universal da Laicidade no Século XXI⁴⁵ traz importantes referências para a definição da laicidade entre seus arts. 4º e 7º:

Art. 4º. Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos *três princípios* já indicados: respeito à *liberdade de consciência e a sua prática* individual e coletiva; *autonomia da política e da sociedade civil com relação às normas religiosas* e filosóficas particulares; *nenhuma discriminação* direta ou indireta contra os seres humanos. Artigo 5º: Um processo laicizador emerge quando o *Estado não está mais legitimado por uma religião* ou por uma corrente de pensamento específica, e quando o conjunto de *cidadãos puder deliberar pacificamente, com igualdade de direitos e dignidade, para exercer sua soberania no exercício do poder político*. Respeitando os princípios indicados, este processo se dá através de uma *relação íntima com a formação de todo o Estado moderno, que pretende garantir os direitos fundamentais de cada cidadão*. (...) Artigo 6º: A laicidade, assim concebida, constitui *um elemento chave da vida democrática. Impregna, inevitavelmente, o político e o jurídico*, acompanhando assim os *avanços da democracia, o reconhecimento dos direitos fundamentais e a aceitação social e política do pluralismo*. Artigo 7º: A laicidade *não é patrimônio exclusivo de uma cultura*, (...)

Esta Declaração, ainda que informal, é uma tentativa de conceituar a laicidade no âmbito internacional. Isso porque os documentos internacionais existentes tratam basicamente do direito à liberdade religiosa, e não do entendimento de laicidade. Isso pode ser observado no art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴⁶, no art. 18 do

⁴⁴ Ari Pedro Oro. “A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 81.

⁴⁵ Declaração apresentada no senado francês em 9 de dezembro de 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação entre Estado e Igreja na França. Íntegra anexa.

⁴⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Art. 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁴⁷, no art. 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica⁴⁸ ou no art. 1º da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância de Discriminação Baseadas em Religião ou Crença⁴⁹.

Entre os elementos indicados pela Declaração, é possível entender que a laicidade consiste na garantia da liberdade religiosa e da não submissão pública a normas religiosas e rejeição da discriminação, compreendida em um contexto em que a legitimação do Estado não se encontra mais no divino, mas na legitimação democrática constitucional, garantidora de direitos fundamentais. *Ou seja, a laicidade relaciona-se com a democracia, com a liberdade e com a igualdade.*

O ponto de partida para a compreensão da laicidade, portanto, é o reconhecimento de que a legitimidade do Estado passa a se fundamentar na concepção democrática, e não no sagrado. Nas palavras de Blancarte, trata-se de “um regime social de convivência, cujas instituições políticas estão legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos”⁵⁰. Ou seja, enquanto o “poder do monarca” funda-se no poder de

⁴⁷ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966). Art. 18. 1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos países e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

⁴⁸ Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica (1969). Art. 12. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crença, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. 2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas. 4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

⁴⁹ Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância de Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (1981). Art. 1º. 1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino. 2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

⁵⁰ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 19.

deus nos Estados religiosos, o Estado laico tem a base de seu poder o poder do povo – modelo adotado nas democracias laicas contemporâneas.

Seria simplista, no entanto, reduzir a laicidade a este aspecto. Os contornos do significado democrático precisam ser compreendidos dentro contexto constitucionalista de garantia de direitos fundamentais, em que se respeita a liberdade e igualdade de todos, independentemente de sua representação majoritária.

Não é permitido ao Estado laico, então, impor normas de caráter religioso ou orientar sua atuação por dogmas confessionais. Ao mesmo tempo, o Estado laico responsabiliza-se pela garantia da liberdade religiosa de todos, de forma igualitária e independentemente de sua confissão, protegendo os cidadãos contra eventuais discriminações decorrentes da fé. Ou seja, o Estado laico deve ser imparcial em relação à religião, garantindo, de todo modo, a liberdade religiosa.

No mesmo sentido, Daniel Sarmiento entende que “a laicidade não significa a adoção pelo Estado de uma perspectiva ateísta ou refratária à religiosidade (...) Pelo contrário, a laicidade impõe que o Estado se mantenha *neutro* em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade”⁵¹.

Esta concepção implica o reconhecimento de que alcançar a plena laicidade do Estado requer o amadurecimento democrático e cultural, consolidando-se como um processo de construção histórica e permanente.

Nesse sentido, Blancarte afirma:

“a laicidade – como a democracia – é mais um processo do que uma forma fixa ou acabada em forma definitiva. Da mesma maneira que não se pode afirmar a existência de uma sociedade absolutamente democrática, tampouco existe na realidade um sistema político que seja total e definitivamente laico”⁵².

Além da essência do conceito de laicidade aqui disposta, alguns aspectos ainda precisam ser enfrentados para consolidar o seu entendimento. O primeiro deles, que considero dos mais essenciais, é a relação da laicidade com a separação institucional entre

⁵¹ Daniel Sarmiento. “O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 191.

⁵² Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 20.

Estado e Igreja. Isso porque é corrente o entendimento de que a laicidade identifica-se com a determinação de separação orgânica das instâncias seculares e sagradas. Ainda que a rejeição de uma confissão oficial do Estado seja *quase* intrínseca à realização da laicidade, não se trata de sinônimos – e isso tem efeitos na proteção jurídica e concretização de cada um destes aspectos.

Complementarmente, ainda que já se tenha abordado brevemente a relação da laicidade com a liberdade religiosa, o assunto precisa ser aprofundado – não só para consolidar o entendimento como para enfrentar debates recorrentes nesta seara.

Por fim, a definição de outros termos relacionado à laicidade precisam ser esclarecidos, na perspectiva exposta no início deste capítulo, de que confusões conceituais dificultam o debate sobre o assunto.

b) Laicidade e separação entre Estado e Igreja

No Brasil, a separação entre Estado e Igreja é o conceito plasmado no art. 19, I da constituição federal, cujo caráter constitucional será tratado no próximo capítulo. Esse ponto tem em vista o entendimento conceitual desta previsão.

A evolução do conceito de Estado laico e sua relação com a separação institucional da religiosidade passou por diversas etapas, e os múltiplos Estados adotaram seus modelos de modos distintos. Além dos diferentes modelos, o contexto histórico e realidade de cada país definem a laicidade do respectivo Estado.

Há diversos sistemas de classificação da relação entre o Estado e as religiões. Para José Afonso da Silva⁵³, é possível destacar especialmente três sistemas de relação formal entre Estado e religião. O primeiro deles é o da *confusão*, em que o Estado é teocrático e confunde-se com a religião (como o Vaticano e certos países islâmicos). Há ainda o sistema da *união*, em que existe relacionamento jurídico entre o Estado e determinada religião (caso do Brasil Império, no exemplo de José Afonso). Por fim, há o sistema de *separação*, adotado pela maior parte das democracias contemporâneas, ainda que de formas distintas.

⁵³ José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. Pág. 253.

Alberto de La Hera, por sua vez, entende que há o sistema de *confessionalidade*, o de *separação com cooperação*, o de *separação sem cooperação* e o laicista, sendo que entre eles cabem subdivisões. Para o autor, exceto pela confessionalidade e laicismo extremos, todos os sistemas são compatíveis com a liberdade religiosa, garantindo-a em diversos aspectos. Esta situação seria, para Hera, fruto das modernas doutrinas sobre os direitos humanos e coerência com as declarações internacionais de direitos⁵⁴.

No mesmo sentido, Maria Emília Corrêa da Costa entende que diversas constituições das democracias ocidentais em geral garantem a liberdade religiosa, “guardando características próprias a tradição de cada Estado no que tange a sua relação com as confissões religiosas, de modo a distinguir-se Estados confessionais, Estados separatistas, com ou sem cooperação, e Estados de inspiração laicista”⁵⁵.

Os Estados confessionais declaram expressamente a vinculação do Estado a uma determinada religião. Já os Estados que declaram a sua separação formal da Igreja (qualquer que seja), dividem-se entre aqueles que admitem relações de cooperação com instituições religiosas e aqueles que não admitem – ou não preveem – relações de cooperação. Por fim, os Estados laicistas são aqueles que não reconhecem qualquer forma de religiosidade em seu âmbito.

A adoção do sistema de *separação* – com ou sem cooperação – não significa necessariamente que um Estado é realmente laico. O contrário também é verdadeiro, e Estados que não adotam a separação oficial entre Estado e religião muitas vezes são mais laicos. Não se trata de separar o plano conceitual da prática. Explico.

O Estado laico é aquele que, por meio de suas instituições, garante a todos os cidadãos o tratamento livre e igualitário independente do exercício de uma fé específica. Isso não ocorre plenamente em um Estado que adota uma religião oficial – pois já há reconhecimento diferenciado entre a crença de uns ou outros. No entanto, este Estado confessional pode garantir – na própria constituição – que é tolerante às demais religiões e garante-lhes o pleno exercício, bem como escusa-se de impor características religiosas em

⁵⁴ Alberto de la Hera. “Las relaciones estado-confesiones en la constitución española de 1978 y en la ley de libertad religiosa de 1980”. In Esther Mucznik, Fernando Soares Loja e Manuel Saturnino Costa Gomes (orgs.) *Religião no Estado Democrático*. Lisboa: Universidade Católica, 2007. Pág. 67.

⁵⁵ Maria Emília Corrêa da Costa. “Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 98.

suas ações destinadas a todos. De outro lado, um Estado que adota a separação pode, ao mesmo tempo, prever tratamento diferenciado a determinadas crenças – seja no âmbito legal, político ou judicial. Isso será ilustrado no decorrer do trabalho.

Assim, mesmo que a separação seja um elemento essencial para a laicidade plena, a rejeição de uma confissão oficial não é suficiente para garantir que o Estado seja laico. Neste sentido, demonstra Roberto Blancarte:

“O critério de separação entre os assuntos do Estado e os das Igrejas é confundido com o da laicidade, porque, na prática, os Estados laicos adotaram medidas de separação. (...) Podem existir países formalmente laicos, mas que no entanto ainda estejam condicionados pelo apoio político proveniente de uma ou mais Igrejas majoritárias do país. E, de forma contrária, existem países que não são formalmente laicos, mas que, na prática, por razões relacionadas a um histórico controle estatal sobre as Igrejas, não dependem da legitimidade proveniente das instituições religiosas”⁵⁶.

Ou seja, o significado de Estado laico está além da definição básica de separação entre Estado e Igreja e os desdobramentos do conceito devem ser explorados dentro do âmbito das práticas de cada país. Como desenvolvido anteriormente, a laicidade pressupõe que o Estado esteja legitimado na soberania popular em detrimento dos dogmas religiosos, bem como a garantia da igualdade e da liberdade entre os cidadãos que professam diferentes crenças. A separação institucional entre Estado e Igreja é um dos elementos que possibilitam a observância dos elementos constituidores da laicidade.

Assim, ainda que não sejam sinônimos, a separação institucional entre Estado e Igreja é, de todo modo, um componente importante para a construção da laicidade do Estado. Com este pensamento, Marco Huaco afirma que a “separação orgânica e formal entre Igreja e o Estado foi o fator histórico decisivo para o surgimento do Estado nacional e a primeira forma histórica que assumiu hoje a chamada laicidade do Estado”⁵⁷. No entanto, o mesmo autor ressalta que “a realidade política de países tradicionalmente católicos demonstra que neles existe uma ‘separação’ orgânica e institucional, mas suas políticas e leis seguem sendo fortemente inspiradas em valores, crenças e princípios religiosos”⁵⁸.

⁵⁶ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 20.

⁵⁷ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 35.

⁵⁸ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 49.

Quer dizer, a definição aqui exposta compõe a discussão do significado da laicidade. Este diagnóstico deve ser contemplado no âmbito da análise da proteção jurídica conferida ao princípio da laicidade no país – considerando a necessidade de observância democrática e proteção à igualdade e liberdade. Conjuntamente, mas de forma distinta à análise estritamente jurídica, as circunstâncias fáticas são igualmente relevantes para a definição da laicidade de um Estado, ao passo que concretizam as diretrizes e objetivos do princípio.

Em suma, como conclui Blancarte, “definir a laicidade como um processo de transição de formas de legitimidade sagradas e democráticas ou baseadas na vontade popular, nos permite também compreender que esta (a laicidade) não é estritamente o mesmo que a separação entre Estado-Igrejas”⁵⁹.

Antes de seguir, é importante dizer que essa distinção dos conceitos de Estado laico e separação entre Estado e Igreja não tem grande aplicabilidade no caso norte-americano. A expressão “muro de separação entre Igreja e Estado”, cunhada pelo presidente Thomas Jefferson em 1802, é a grande referência para o debate sobre a laicidade do Estado e seus desdobramentos concretos. Mesmo que sejam muitas as interpretações, não há a preocupação de diferenciar laicidade de separação.

Isso ocorre especialmente porque, nos Estados Unidos, não há na constituição a explicitação nem de um nem de outro aspecto. A base constitucional da laicidade norte-americana é a primeira emenda, que determina a proibição do Congresso legislar para o estabelecimento de uma religião ou para a proibição de exercício de religiões.

Nesse sentido, como ressaltam diversos autores, “a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos trata de diversos temas, dos quais dois são atinentes a questões religiosas: as proibições de extinção da liberdade de exercício da religião (*free exercise clause*) e de estabelecimento de uma religião oficial ou de preferências a um credo em detrimento dos demais (*establishment clause*)”⁶⁰.

Os desdobramentos dessa determinação são efetivados pela Suprema Corte americana e são diversificados. Tratam de aspectos tanto da separação entre Estado e Igreja, quanto da laicidade no sentido aqui tratado. Em suas decisões, a Suprema Corte

⁵⁹ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 30.

⁶⁰ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 42

utiliza-se de um método de análise das questões referentes à laicidade do Estado, que cria parâmetros para a análise dos limites de atuação estatal em matéria religiosa. Esse método foi apelidado de “*Lemon Test*”, cujo nome remete ao caso *Lemon v. Kurtzman* (403 U.S. 602), é um teste de verificabilidade de violação da Cláusula de Estabelecimento estruturado em três partes: 1º) a ação estatal deve ter um propósito legislativo secular; 2º) seu efeito principal ou primário deve ser tal que não incentive ou iniba qualquer religião; 3º) tal ação não pode gerar uma excessiva imbricação (*entanglement*) entre religião e governo”⁶¹.

Assim, a separação, no caso norte-americano, por ser resultado interpretativo e em evolução, passa a ter a mesma complexidade do princípio da laicidade no Brasil, mas não se atém às diferenciações conceituais entre os termos aqui tratados (os acadêmicos anglo-saxônicos usam em geral o termo “separação entre Estado e Igreja”, e ocasionalmente referem-se à “secularização”). Ou seja, a distinção teórica faz-se importante no contexto brasileiro, mas não encontra reverberação em outros países, especialmente nos Estados Unidos.

Feitas essas considerações, é necessário o aprofundamento da hipótese de cooperação entre Estado e religião nos países que adotam formalmente a separação com a Igreja, uma vez que seus contornos trazem efeitos diferentes na concretização da laicidade.

i. Separação com cooperação X Separação sem cooperação

Entre os países que adotam o sistema de separação entre Estado e Igreja, alguns admitem formalmente a cooperação com entidades religiosas e outros não preveem – ou proíbem – esse tipo de relação.

Por cooperação entende-se a parceria entre Estado e Igreja em matérias consideradas de “interesse misto”, como a educação, matrimônio ou assistência religiosa, entre outros aspectos. As ações podem ser realizadas em conjunto ou delegadas a um dos entes e são admitidas em diversos modelos, considerando-se especialmente o tipo de previsão legal da forma de cooperação.

⁶¹ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 42

No direito das religiões, entende-se que há duas formas de produção normativa relacionada com a fé: a fonte unilateral, em que apenas o Estado postula regras relativas à religião (teoria monista) e a fonte pactual, em que o Estado concorda com a celebração de atos bilaterais que regulam os aspectos religiosos (teoria dualista).

No entendimento mais próximo da teoria monista, o Estado pode, de modo independente, formular lei que regule aspectos da religião de forma ampla e abrangente. Dependendo dos termos de uma regulamentação nesta alçada, o Estado poderá atuar para garantir a liberdade religiosa de forma isonômica, sem privilegiar interesses de uma ou outra confissão. Nada obstante, alguns cuidados devem ser tomados nestas considerações. Em primeiro lugar, as normas que têm interface com a esfera religiosa em um Estado democrático não podem impor regras que privilegiem ou prejudiquem demasiadamente alguma confissão. Em segundo lugar, a própria preocupação estatal na formulação de regras específicas sobre questões religiosas pode significar o distanciamento da imparcialidade esperada do contexto laico.

No caso da teoria dualista, até por pretender não interferir na seara religiosa, o Estado pode optar por apenas absorver normativas de instituições religiosas existentes. Se por um lado isso exime o Estado do processo de formulação de atos normativos ligados à fé, também cria condições para que determinadas normas espirituais ganhem status público ao incorporá-las juridicamente. Aceita, assim, que dogmas de determinada religião – cuja legitimidade encontra-se no divino, e não no povo – tenham abrangência geral no território do país. Neste caso, “a secularidade dos fundamentos éticos e dos valores próprios de um Estado laico encontram-se limitados por este tipo de adesões doutrinárias”⁶².

Em geral, a cooperação entre Estado e religião aproxima-se do entendimento da teoria dualista, mas isso não é obrigatório. O Estado pode formular regras por si que prevejam a cooperação de confissões religiosas em determinados assuntos da vida social.

No Brasil, é possível entender que há a permissão constitucional da cooperação na cláusula de exceção do art. 19, I, que veda a vinculação do Estado à religião “ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

⁶² Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 71.

No entendimento de José Afonso da Silva, a definição dos parâmetros para a cooperação é complexa dentro do âmbito de proteção constitucional:

“Mais difícil é definir o nível de colaboração de interesse público possibilitada na ressalva do dispositivo, na forma da lei. A lei, pois, é que vai dar a forma dessa colaboração. É certo que não poderá ocorrer no campo religioso. Ademais, a colaboração estatal tem que ser geral a fim de não discriminar entre as várias religiões”⁶³.

Ainda que a possibilidade de estabelecer tais relações de cooperação seja prevista constitucionalmente no Brasil, há que se considerar que tal abertura dá margens para fragilidade à proteção jurídica do princípio da laicidade. Isso porque a previsão é aberta, condicionada ao “interesse público”, possibilitando decisões concretas que superem os limites aceitáveis em um Estado plenamente laico.

Podemos ponderar aqui que se este “interesse público” fosse restrito apenas às hipóteses previstas constitucionalmente – como a assistência religiosa e casamento – estaríamos diante de uma proteção jurídica maior à laicidade, em que a cooperação teria exclusivamente o papel de garantir a liberdade religiosa. Para Marco Huaco, o Direito da Religião entende o princípio da cooperação como a principal forma de estabelecer relações com o Estado, entendido como a predisposição pública de facilitar e promover as condições para o ato de fé e suas derivações.

“Sem embargo, abrem-se os limites da cooperação e com isso se vulnera [a laicidade] quando, ao confundir os valores e objetivos da sociedade política, a própria organização administrativa assume a satisfação de interesses religiosos como interesses próprios e indiferenciados dos interesses gerais que ela própria representa”⁶⁴.

Juan Cruz Esquivel faz a crítica no mesmo sentido:

“A educação, as relações familiares e sexuais, a participação política, os limites da intervenção estatal, a assistência religiosa nas Forças Armadas, são todas temáticas sobre as quais a instituição eclesiástica não somente tem postura definida, como também procura que a sociedade como um todo as incorpore como sua”⁶⁵.

⁶³ José Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 244.

⁶⁴ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 62.

⁶⁵ Juan Cruz Esquivel. “A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 124.

De todo modo, dentro do modelo de separação com cooperação, as acepções sobre as “matérias de interesse misto” são definidas em conjunto pelo Estado e pela religião.

Uma das formas de se estabelecer a cooperação é por meio das concordatas, que são tratados internacionais bilaterais firmados entre o Estado e a Sé de Roma (no caso de acordos com a Igreja Católica), em que as definições sobre as matérias mistas são reguladas de comum acordo entre os países signatários. Mas esta não é a única forma de estabelecer o sistema de cooperação. Tendo em vista o pluralismo religioso e a observância do princípio da igualdade, Marco Huaco ressalta que “o modelo bilateral de relações Igreja-Estado já não pode denominar-se ‘modelo concordatário’, mas sim ‘modelo pactual’, para incluir conceitualmente a nova realidade dos acordos com as instituições religiosas não-católicas”⁶⁶. Isso porque a “concordata” é um tratado internacional e, por isso, só pode ser efetivada junto ao Vaticano – único país representante de uma confissão específica.

O Brasil recentemente firmou a sua concordata com a Sé de Roma. Por outro lado, na tentativa de que não se criasse um privilégio para uma religião específica, também foi votado na Câmara dos Deputados o Projeto que cria a Lei Geral das Religiões.

O texto do PL que agora tramita no Senado Federal é semelhante ao da concordata (ou seja, disciplina os aspectos de cooperação entre Estado e religiões), mas refere-se a instituições religiosas em geral, não apenas à Igreja Católica. Quer dizer, em vez de afastar o modelo concordatário com a Igreja Católica, o princípio da cooperação religiosa foi ampliado a outras confissões, visando legitimar a relação do Estado com a religião. Aprovado o PL, o Brasil passaria a ter, como afirma Huaco, um modelo “pactual” com as religiões, além do “modelo concordatário”.

No entanto, como foi dito, apenas a Igreja Católica é representada por um Estado com caráter de sujeito internacional de direito público. Isso implica que haverá nos Estados concordatários, necessariamente, um tratamento diferenciado entre as religiões – ainda que haja outras formas pactuadas de relação entre Estado e Igreja. Quer dizer, ainda que se façam acordos com as demais confissões, eles não terão o mesmo status de tratado internacional conferido ao acordo com a Igreja Católica.

⁶⁶ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 68.

Entendimento diverso é o de José Afonso da Silva, que considera o status de tratado internacional da concordata justamente a possibilidade de realizar tal forma de cooperação. Para o autor, “não se admitem relações de dependência ou aliança de qualquer culto, igreja ou seus dependentes, mas isso não impede as relações diplomáticas com o Estado do Vaticano, porque aí ocorre relação de direito internacional entre dois Estados soberanos, não de dependência ou aliança que não pode ser feita”⁶⁷.

Essa compreensão é confrontada por Marco Huaco, pois “o cerne da questão reside no fato de que ao constituir um tratado internacional com a Santa Sé inevitavelmente abordam-se conteúdos que não podem ser diferentes do que os que regulamentam os assuntos religiosos da Igreja Católica em um determinado território nacional”⁶⁸. Ainda, o autor entende que a “própria existência de Concordatas em um determinado país já é um indicador negativo sobre o grau de laicidade de seu Estado. Porém, é mais ainda o fato de que seus conteúdos abranjam assuntos que só competem aos Estados nacionais regularem de maneira unilateral no âmbito de seu próprio processo democrático interno, ou assuntos que implicam na união da Igreja com o Estado”⁶⁹.

Pondera-se nesta situação, qual seria o trâmite para alterar a lei brasileira que trate de assuntos abordados na concordata, considerando a necessidade de observância do tratado internacional. Tal status dado a um acordo do gênero limitaria a autonomia legislativa brasileira de dispor sobre os temas ali relacionados – como ocorre com os tratados internacionais bilaterais.

Assim, uma concordata é um tratado internacional exclusivamente relativo a assuntos religiosos, nos termos de uma fé específica. Ou seja, enquanto os demais tratados internacionais abordam assuntos diversos, como relações comerciais ou questões de direitos humanos, por exemplo, a concordata aprofunda-se apenas em assuntos relativos a uma crença específica, dando à questão status de lei internacional no Estado signatário.

Para Roseli Fischmann, esse processo ameaça diretamente o princípio da laicidade:

“A ambigüidade da situação é dada pela identidade jurídica peculiar do Vaticano, ora a apresentar-se como Estado, a Santa Sé, ora a apresentar-se como religião, a Igreja Católica. Ao invocar a

⁶⁷ José Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 244.

⁶⁸ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 69.

⁶⁹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 69.

identidade como Estado, lança mão do instrumento do acordo internacional bilateral, com isso ganhando facilidades para se aproximar da ordem jurídica nacional, engolfando-a em aspectos de interesse do Vaticano.”⁷⁰.

Para Marcos Huaco, “com o advento da doutrina dos direitos humanos e do impulso modernizador do Concílio Vaticano II surgem diversas vozes (inclusive dentro da própria Igreja Católica) que questionam a vigência histórica da instituição concordatária”⁷¹. Ademais, para o autor, “seria desnecessário para os Estados utilizar-se de um tratado internacional para regular assuntos de interesse de uma Igreja em particular que se desenvolvam somente em território nacional, sendo possível fazê-lo mediante uma própria legislação como quando trata de assuntos dos demais agrupamentos religiosos”⁷².

Em suma, constitucionalmente o Brasil segue o modelo de separação entre Estado e Igreja, admitindo a cooperação entre estas esferas, haja vista a ressalva prevista no art. 19, I da constituição federal. Outros dispositivos constitucionais também indicam essa possibilidade, como a assistência religiosa em instituições de internação civis e militares e reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso.

No âmbito legal, bastante próximo da teoria dualista, vige a concordata entre o país e o Vaticano, que dispõe sobre a forma que estes e outros aspectos de cooperação serão regidos no caso da Igreja Católica. Para as outras religiões ainda não há definições gerais definidas, apenas regulamentações esparsas sobre os temas objeto de cooperação.

De todo modo, há divergências se uma Lei Geral de Religiões fortaleceria ou enfraqueceria a laicidade do Estado. Conforme ponderações feitas sobre a teoria monista, ainda que tal lei pudesse definir os limites e conceitos do que se entende por laicidade no país – considerando que esta tarefa não é realizada pela constituição federal – a elaboração do texto poderia criar privilégios a certas organizações religiosas em detrimento de outras, além de trazer para o Estado a responsabilidade de lidar com questões relacionadas com a fé.

A análise concreta do conteúdo da concordata brasileira com a Sé de Roma e do Projeto da Lei Geral das Religiões, e seus eventuais efeitos sobre a laicidade do país, será

⁷⁰ Roseli Fischmann. “Laicidade ameaçada, democracia desprezada: Acordo Brasil-Vaticano”. *Jornal da Ciência*, v. 635 (2008). <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=60450>. Acessado em 05.07.2012.

⁷¹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 67.

⁷² Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 72.

feita detidamente no capítulo sobre dimensões práticas. Neste ponto também poderão ser avaliadas outras formas de cooperação existentes, como a previsão de realização de convênios entre o Poder Público e associações religiosas para execução das disposições religiosas previstas no acordo, por exemplo.

c) Laicidade e liberdade religiosa

Este é um ponto extremamente relevante para o trabalho. Em determinadas situações fáticas, coloca-se o Estado laico como impeditivo ao exercício pleno da liberdade religiosa. Ou seja, os conceitos são, muitas vezes, vistos como antagônicos – por exemplo, na discussão sobre a presença de símbolos religiosos em salas de audiência de tribunais. Se para alguns a retirada de tais símbolos seria garantia da laicidade estatal, para outros trata-se de limitar a liberdade religiosa dos juízes encarregados pela seção.

Na verdade, é justamente o contrário, conforme afirma Blancarte, “o Estado laico é a primeira organização política que garantiu as liberdades religiosas. Há que se lembrar que a liberdade de crenças, a liberdade de culto e a tolerância religiosa foram aceitas graças ao Estado laico, e não como oposição a ele”⁷³.

No mesmo sentido, afirma Maria Emília Corrêa da Costa:

“A ideia de laicidade ou de separação entre Igreja e Estado, ainda que não seja pressuposto da liberdade religiosa, é elemento que fortalece a preservação desse direito fundamental. O próprio grau de liberdade religiosa em uma sociedade pode ser medido levando-se em conta, entre outras características, o tratamento dispensado pelo Estado às atividades religiosas e o grau de identificação entre as instituições governamentais e religiosas”⁷⁴.

O Estado laico tem como pressuposto os ideais democráticos, incluindo a liberdade e igualdade. Caso o Estado alie-se a uma confissão específica, é provável que os cidadãos que professem religiosidades distintas não tenham a sua liberdade religiosa garantida. Considerando que “a laicidade permite a convivência de diferentes formas de conceber o mundo, sem necessidade que elas tenham que sacrificar sua identidade distintiva em prol

⁷³ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 29.

⁷⁴ Maria Emília Corrêa da Costa. Op. Cit. Pág. 97.

de um igualitarismo uniformizador que ignora as peculiaridades próprias”⁷⁵, na hipótese de um Estado confessional, apenas os seguidores da religião predominante têm a sua identidade religiosa garantida de forma igualitária.

Neste sentido, Marco Huaco frisa que

“Sobre as relações entre laicidade e a liberdade religiosa, observamos que esta última não pode ter um desenvolvimento pleno e coerente para todos os agrupamentos religiosos existentes em um determinado país, se é que desde o Estado se reconhecem diferentes níveis de gozo das liberdades religiosas”⁷⁶.

De um lado, a liberdade religiosa é garantida pela abstenção do Estado. Em um regime democrático no qual a liberdade religiosa é garantida, o Estado não pode condicionar ou sancionar o cidadão por conta de sua crença. Isso inclui que o Estado não imponha normas religiosas por meio de normas ou políticas⁷⁷, por exemplo.

De outro lado, o Estado tem o dever de garantir que todos possam exercer suas convicções livremente. Isso é diferente de apenas aceitar as religiões que não são aquela oficial ou predominante, conforme entende Hera:

“certo grau de liberdade religiosa deve ser garantido para que satisfaça as necessidades e direitos do ser humano e respeite a autonomia do Estado frente à religião. Entendendo, assim, a liberdade religiosa de maneira positiva, como efetiva satisfação da necessidade religiosa do cidadão, como direito prestacional de demanda ações positivas do Estado”⁷⁸.

Ou seja, o conceito de laicidade inclui a garantia plena da liberdade religiosa, que pressupõe a dupla atuação do Estado – a não interferência nesta esfera do cidadão, e a proteção que sua religiosidade seja exercida livremente.

No mesmo sentido, Fábio Portela Lopes de Almeida considera que a laicidade “É uma garantia de que deveres jurídicos não serão impostos aos cidadãos com base em premissas aceitáveis apenas aos membros de uma religião específica”⁷⁹. O autor reforça que mais do que negar a possibilidade de relacionamento entre Estado e religião, o

⁷⁵ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 45.

⁷⁶ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 46.

⁷⁷ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 46.

⁷⁸ Alberto de la Hera. Op. Cit. Págs. 68-69.

⁷⁹ Fábio Portela Lopes de Almeida. *Liberalismo Político, Constitucionalismo e Democracia. A questão do ensino religioso nas Escolas Públicas*. Belo Horizonte: Argumentum, 2008. Pág. 82.

princípio da laicidade exige que as ações políticas sejam “justificadas a partir de argumentos fundados em princípios de justiça aceitáveis por todos”.

Essa dicotomia da abstenção do Estado de um lado, em uma perspectiva de *atuação negativa* e a necessidade de *ação positiva* para garantia da liberdade religiosa é bem demonstrada pela constituição federal brasileira, ao estabelecer os diversos itens já mencionados neste trabalho, como a assistência religiosa em locais de privação de liberdade e o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso.

Huaco ainda relaciona a laicidade com a liberdade de consciência, ao permitir que cada um siga suas próprias normas éticas sem ser punido por isso, bem como à igualdade, uma vez que a escolha de uma religião em detrimento de outras significaria uma forma de discriminação. Direitos podem ser negados às minorias religiosas caso o Estado apodere-se de certos pressupostos confessionais ao legislar para todos⁸⁰.

Paradoxalmente, a história de separação entre Estado e Igreja tem na sua origem a necessidade de garantia da liberdade religiosa também daqueles que exerciam a fé oficial. Na história do Brasil, por exemplo, a Igreja Católica sofria enorme ingerência estatal em sua organização quando estava organicamente ligada ao poder civil. Assim, além de a laicidade ser essencial para a garantia de liberdade religiosa de cada um, a própria liberdade religiosa coletiva – ou institucional – passa a ter maior garantia com a sua separação formal do Estado.

Este entendimento é compartilhado por Fábio Portela, que considera que a separação entre Igreja e Estado se justifica tanto por vedar a interferência religiosa nas atividades estatais, como o inverso, protegendo as próprias religiões do intervencionismo estatal⁸¹. Ou seja, como complementa o próprio autor

“se as igrejas estivessem intrinsecamente ligadas ao poder público, provavelmente deveriam ter que se submeter a um regime de direito público que imporia restrições à própria forma de organização das várias religiões, por exemplo, para obrigá-las a respeitar procedimentos públicos de indicação de seus membros a

⁸⁰ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 46.

⁸¹ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 83.

partir de critérios compatíveis com o regime democrático de direito”⁸².

Apoiado na teoria de John Rawls, o autor também entende que os direitos fundamentais devem ser interpretados de modo compatível com a autonomia e a tolerância, de forma que, respeitada a autonomia individual, as religiões devem ter asseguradas a si uma ampla margem de auto-regulação de acordo com as suas próprias tradições e doutrinas”⁸³.

Enfim, a laicidade do Estado, compreendendo todos seus elementos constitutivos – fortalecidos pela separação orgânica da religião – é, na verdade, instrumento essencial para a garantia da liberdade religiosa, e não o contrário. Nesta perspectiva, todos os cidadãos podem professar sua fé livremente e as organizações religiosas podem elaborar seus estatutos como lhes aprouver – desde que não violem direitos fundamentais.

d) Laicidade e conceitos conexos

O esforço deste item é organizar um entendimento do que acredito ser cada uma das expressões normalmente usadas no debate sobre laicidade, especialmente pela força política que adquirem nos debates sobre o tema.

No entanto, ressalto que as compreensões não são unificadas nem mesmo na doutrina, e misturam-se a todo momento. Ademais, há que se dizer que os mesmos termos são usados de maneira diferente, conforme o objetivo que se pretende deles em cada ocasião. Buscarei, então, deixar mais claro o que cada termo pode significar, ainda que observe na análise que se segue, possíveis necessidades de ajustes nos entendimentos expressos por outros autores.

Os termos analisados são ‘secularismo’; ‘laicismo’; ‘ateísmo’; ‘aconfessionalismo’; ‘imparcialidade’; e ‘neutralidade’, destacando suas especificidades em relação à ‘laicidade’.

Quanto ao *secularismo*, Ari Pedro Oro entende que,

⁸² Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 84.

⁸³ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 86.

o “termo *secularização*, usado preferencialmente no contexto anglo-saxônico, e o de *laicização* ou *laicidade*, usado nas línguas neolatinas, não se recobrem totalmente. Secularização abrange ao mesmo tempo a sociedade e suas formas de crer, enquanto laicidade designa a maneira pela qual o Estado se emancipa de toda referência religiosa”⁸⁴.

Percebe-se, assim, que o termo laicidade refere-se ao processo institucional pelo qual o Estado passa ao deixar de legitimar suas ações em concepções religiosas para ater-se aos princípios democráticos. Já a secularização tem um significado mais amplo, envolvendo um contexto cultural de entendimento de separação entre as esferas civis e religiosas.

O mesmo autor complementa, com as palavras de Marcel Gauchet, que a laicidade significa também o afastamento pelo Estado de questões religiosas, que denomina como “saída da religião”: “a saída da religião é a passagem num mundo onde as religiões continuam a existir, mas no interior de uma forma política e de uma ordem coletiva que elas não determinam mais”⁸⁵. Para Gauchet, tanto laicização quanto secularização são termos de origem eclesiástica, sendo que o primeiro refere-se ao que não é da Igreja e o segundo o que sai da sua jurisdição⁸⁶ (entendo que o termo ‘laicização’ aqui usado refere-se ao *processo* de construção da laicidade, assim como ‘secularização’ é usado para indicar o *processo* de construção do secularismo. Assim, ‘laicização’ não se relaciona com ‘laicismo’, pelas diferenças que expressei mais abaixo).

De todo modo, para Oro, tanto laicidade quanto secularização “compartilham a noção de autonomização das esferas sociais, sobretudo o político, em relação à religião (...) e supõe a separação jurídica do Estado de determinada religião e a concessão e a garantia de liberdade de opção religiosa dos cidadãos”⁸⁷.

Marco Huaco sintetiza alguns posicionamentos sobre a relação da laicidade com o secularismo:

“Roberto Blancarte propõe que o termo *secularização* ‘designa, em geral, a perda de influência social da religião’, enquanto *laicização* seria o ‘processo específico de transformação institucional da

⁸⁴ Ari Pedro Oro. Op. Cit. Pág. 83.

⁸⁵ Marcel Gauchet. *La Religion dans la Démocratie*, Paris: Gallimard, 2000. Pág. 09

⁸⁶ Ari Pedro Oro. Op. Cit. Pág. 83.

⁸⁷ Ari Pedro Oro. Op. Cit. Pág. 83.

passagem do religioso ao civil’. Nesta linha se pronuncia também Baubérot ao apontar que a ‘secularização implica em uma progressiva e relativa perda de pertinência social do religioso, devido, principalmente a um conjunto de evoluções sociais nas quais a religião participa ou se adapta. A laicização é, primeiramente, a obra política propondo que se reduza a importância social da religião como instituição, chegando a desinstitucionalizá-la’”⁸⁸.

O autor considera, por sua vez, que a “laicidade é a expressão política-institucional do processo de secularização (das instituições estatais, de seu ordenamento, de suas políticas etc) que acaba moldando-se formalmente mediante normas, princípios e valores jurídicos”⁸⁹. Assim, a secularização seria algo mais amplo e geral do que a laicidade – enquanto a primeira relaciona-se com características sociais, a segunda é mais específica sobre a relação do Estado com a religião.

Ou seja, o secularismo relaciona-se mais com os aspectos sociais do que institucionais. Como se verá adiante, no debate democrático sobre laicidade, a secularização da sociedade acaba por ter impacto na laicidade do Estado, mas com ela não se confunde.

Isso pode ser percebido no caso mexicano, por exemplo, como afirma Blancarte “a laicidade mexicana não está inscrita na Constituição do país, o que não impede que tanto o Estado laico como a educação laica sejam vistas com clareza e sustentadas firmemente por grandes setores da população”⁹⁰.

Já o *laicismo*, por sua vez, relaciona-se com a exclusão da religião da esfera pública de forma mais enfática e generalizada. Em contextos laicistas, a religião não pode ter qualquer penetração em ambientes estatais. Essa situação se aproxima do modelo adotado pela França, por exemplo, que no intuito de ser um Estado laico (aliás o único exemplo conhecido de definição formal desse caráter em seu texto constitucional), opta por não admitir qualquer expressão religiosa na arena pública.

Esse pode ser um modelo válido, mas pelos parâmetros adotados nesse trabalho, o laicismo não representa o ideal de laicidade, por descon siderar os aspectos democráticos da presença social da religiosidade. Blancarte considera que o laicismo expressa anti-

⁸⁸ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 47.

⁸⁹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 47.

⁹⁰ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 25.

clericalismo pela hostilidade ou indiferença à religiosidade coletiva, podendo, no limite, sobrepor-se à liberdade religiosa⁹¹. Ademais, a restrição absoluta à manifestação religiosa acaba tratando de forma desigual as diversas confissões, pois apenas privilegia aquelas que não dependem de símbolos externos ostensivos para sua expressão.

À primeira vista semelhante, trato do *ateísmo*, que não admite absolutamente a religiosidade – e atua nesse sentido. É diferente do laicismo, que não aceita a expressão religiosa vinculada à esfera pública, mas aceita a sua existência e prática no âmbito privado.

“O Estado ateu é aquele que proclama que toda e qualquer religião é alienada e alienante, em termos sociais e/ou individuais. Para combater a alienação, o Estado ateu tenta suprimir toda e qualquer religião. Se não consegue proibi-la, completamente, dificulta ao máximo suas práticas, inibe sua difusão e desenvolve contínua e sistemática anti-religiosa”⁹².

Essa concepção, por óbvio, não se relaciona com os padrões de laicidade até aqui trabalhados. O Estado laico não é anticlerical ou antirreligioso. Ao contrário, trata-se de um regime de convivência que garante a liberdade religiosa e a ela não se opõe⁹³, pois estabelece “a gestão com tolerância de uma realidade igualmente diversa, de uma crescente pluralidade religiosa e de uma demanda crescente de liberdades religiosas ligadas aos direitos humanos ou à diversidade e particularidades culturais”⁹⁴.

De todo modo, é importante destacar aqui que *o Estado não ser ateu não significa ser um Estado deísta*. Isso é muito importante para definição dos contornos da laicidade.

Como se verá no capítulo sobre as dimensões práticas da laicidade, um dos argumentos utilizados para justificar eventuais relações entre Estado e Igreja é justamente a afirmação que o Estado não é ateu. Isso é verdade, como visto, mas tal aceção não significa, por consequência, que se permitiria o reconhecimento oficial de entidades sagradas em um Estado plenamente laico. Afirmar que o Estado não é ateu apenas

⁹¹ Cf. Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 47.

⁹² Observatório da Laicidade do Estado (OLÉ). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro. <http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/conceituacao1.html> Acessado no dia 05.07.2011.

⁹³ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 31.

⁹⁴ Cf. Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 47.

pressupõe que não haverá ação antirreligiosa de sua parte, e não o reconhecimento da existência divina.

Por fim, o *aconfessionalismo* é um termo mais simples, que significa apenas que o Estado não estabelece uma religião como oficial. Considerando todos os demais aspectos formadores da laicidade, não é possível entender que um Estado ser *aconfessional* significa o mesmo que ser um Estado laico.

Marco Huaco define bem as consequências dessa diferenciação, considerando que a *aconfessionalidade* é mais restrita, e na prática não garante que o Estado não adira a dogmas religiosos.

“Aconfessionalidade do Estado significará que ele não privilegia nenhuma confissão religiosa (...) e é um termo cujo significado é mais restrito que laicidade, pois o primeiro se foca na relação Estado-agrupamentos religiosos, enquanto o segundo vai mais além ao referir-se à relação Estado-religião”⁹⁵.

Em suma, enquanto a laicidade é um conceito relacionado à imparcialidade institucional do Estado perante o fenômeno religioso, considerando seus fundamentos democráticos e garantia à liberdade e igualdade, o secularismo refere-se ao entendimento social de distanciamento da religiosidade na arena pública. Já o laicismo rejeita de forma extrema a expressão religiosa para além do campo privado. O ateísmo não admite a religiosidade.

Apenas observo mais uma vez, que essa diferenciação terminológica não tem nenhuma reverberação em países de língua anglo-saxônica. Considerando que o termo “laicidade” é um neologismo francês inexistente nesses países, o seu uso terminológico aproxima-se de secularização ou simplesmente a separação entre Estado e Igreja, independentemente dos aspectos políticos, sociais ou institucionais.

É importante tratar de outros dois termos, que não se referem ao *sistema* estatal vinculado à laicidade, mas às suas ações para a concretização do princípio: a *imparcialidade e/ou neutralidade* do Estado ante a religião.

⁹⁵ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 48.

O termo neutralidade é usado com frequência para expressar a ação esperada do Estado ante a religião em um Estado laico. É um termo possível, mas algumas considerações devem ser feitas.

“se for compreendida como a imparcialidade (em favor do princípio da igualdade) que o Estado deve perante todas as convicções e crenças religiosas ou filosóficas, então não existe problema algum. Porém, o termo oferece dificuldades se o associarmos à falta ou à ausência total de valores éticos por parte do Estado laico, ou a uma posição de indiferença e passividade frente ao fenômeno religioso individual ou coletivo”⁹⁶.

Esta preocupação é compartilhada por Blancarte, que entende que o Estado não pode ser “neutro” frente à religião, mas deve garantir nesta relação os “valores da República, da democracia, da tolerância, da liberdade e da pluralidade, que a soberania popular o tem encarregado de respeitar e fazer respeitar”⁹⁷.

Ou seja, a neutralidade é um termo que pode ser usado se tiver o mesmo caráter da imparcialidade, no sentido que o Estado não oficializa sua relação com a religiosidade, mas não se abstém de sua responsabilidade de ação para a garantia dos elementos formadores da laicidade.

É dessa forma que Micheline Milot utiliza o termo, na perspectiva de orientar a ação do Estado laico:

“A *neutralidade* é um componente essencial da laicidade, pois representa o indicador maior da separação que pode existir entre a laicidade formal e sua aplicação concreta. A neutralidade supõe que o Estado não favoreça ou desfavoreça nenhuma religião ou convicção moral. Mas a essa exigência restritiva é preciso acrescentar uma exigência positiva: o Estado *não pode se contentar em afirmar* a importância dos direitos e liberdades religiosas sem cuidar para que as condições institucionais garantam aos cidadãos a possibilidade de vivê-las no dia a dia”⁹⁸.

⁹⁶ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 48.

⁹⁷ Roberto Blancarte. In Ari Pedro Oro. Op. Cit. Págs. 88-89.

⁹⁸ Micheline Milot. “A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 130.

CAPÍTULO 2 – O PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Ainda que a constituição brasileira não explicita ser o Brasil um país laico, traz diversos princípios norteadores que consolidam o princípio da laicidade no contexto constitucional. Como se explicitará neste capítulo, os princípios constitucionais referentes à democracia, à igualdade e à liberdade (incluindo o princípio de liberdade religiosa), na lógica do mandamento do art. 5º, §2º da constituição – que reconhece a existência de direitos não expressos em seu texto, decorrentes do regime de princípios adotado por ela – formam o princípio da laicidade. Sendo um princípio, trata-se de um mandamento de otimização que deve ser realizado o máximo possível nas situações concretas. A constituição ainda prevê a regra da separação entre Estado e Igreja, que define características mais concretas à laicidade brasileira.

Essa situação é a mais comum nas democracias contemporâneas, como menciona Marco Huaco:

“poucas são as constituições que, de maneira explícita, não deixam lugar a dúvidas sobre o caráter laico do Estado e do pluralismo religioso e ideológico, dando preferência a fórmulas ambíguas e pouco claras sobre as relações entre o Estado e o fator religioso”⁹⁹.

Assim, é necessário abordar a teoria constitucional sobre os princípios, a fim de formar a moldura conceitual da laicidade, analisar o grau e forma de proteção jurídica do princípio e verificar suas possíveis consequências concretas.

I. Distinção e definição de princípios e regras

⁹⁹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 60.

O debate a distinção entre princípios e regras tem encontrado destaque no âmbito acadêmico, sendo abordado de forma diferente por autores diversos. Desse modo, os conceitos sobre o tema não são unificados e cada teoria adota seus critérios de definição, tais como grau de generalidade da norma ou a importância da norma para o ordenamento jurídico. Usarei neste trabalho a definição de Robert Alexy, que faz a distinção entre princípios e regras de forma qualitativa, de acordo com a sua estrutura e forma de aplicação¹⁰⁰.

Para Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”¹⁰¹. Isso significa que eles podem ser realizados em diferentes graus, dependendo do caso concreto, mas devem ser realizados o máximo possível. Já as regras são normas que fixam “determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível” e, por essa razão, devem ser sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Sendo válida, é necessário que se faça exatamente o que a regra exige¹⁰².

Em caso de normas incompatíveis, princípios e regras também se diferenciam quanto ao modo de solucionar a situação. No caso de princípios colidentes, deve-se aplicar aquele cuja realização tem maior peso em face das circunstâncias do caso concreto, devendo ceder o princípio cuja realização for considerada menos importante naquela situação. Isso não significa, contudo, que o princípio não aplicado naquele contexto perca a sua validade. Pelo contrário, ele permanece válido e passível de ser aplicado em situações futuras, desde que a sua realização seja mais importante do que a satisfação de eventuais princípios colidentes na nova hipótese. Observa-se, portanto, que a aplicação dos princípios é determinada por meio das chamadas “relações condicionadas de precedência”, que são fixadas por meio de um processo denominado sopesamento ou ponderação, cujo objetivo é definir qual princípio deve prevalecer diante das condições do caso em questão¹⁰³.

Quer dizer, a colisão de princípios ocorre quando duas normas dessa espécie – se isoladamente consideradas – conduzem a uma contradição entre si. Ou seja, há colisão

¹⁰⁰ Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Pág. 90.

¹⁰¹ Robert Alexy. Op. Cit. Pág. 90.

¹⁰² Robert Alexy. Op. Cit. Pág. 91.

¹⁰³ Robert Alexy. Op. Cit. Págs. 93-99.

quando um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Segundo Alexy,

“essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos dois princípios e com sua consequente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedência condicionadas consiste na fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão de precedência seja resolvida de forma contrária”¹⁰⁴.

Já no caso de conflito entre regras, a escolha da norma que será aplicada não deverá ser feita com base nas circunstâncias particulares do caso concreto, como na colisão entre os princípios. Nesse caso, a escolha ocorre de modo abstrato, com base em critérios pré-definidos, como a sucessão cronológica, a superioridade hierárquica ou a relação de especialidade entre as normas conflitantes (conforme os postulados *lex posterior derogat priori*; *lex superior derogat inferior*; e *lex specialis derogat generalis*¹⁰⁵). Em outras palavras, deve-se aplicar a regra mais recente em detrimento da mais antiga; a regra hierarquicamente superior em detrimento da regra de hierarquia inferior; ou, ainda, a regra mais específica em detrimento da regra mais geral, independentemente das peculiaridades do caso concreto.

Quer dizer, se há duas regras incompatíveis, apenas uma deve ser considerada válida no ordenamento jurídico, derogando a norma conflitante – exceto nos casos em que haja em uma das normas uma cláusula de exceção que possibilite a permanência de ambas as previsões no ordenamento jurídico.

Desse modo, tais relações determinam qual regra deve ser considerada válida (e, portanto, aplicada) e qual regra deve ser declarada inválida (e, consequentemente, não aplicada), o que conduz ao entendimento de que o conflito entre regras deve ser resolvido

¹⁰⁴ Robert Alexy. Op. Cit. Pág. 96.

¹⁰⁵ Tércio Sampaio Ferraz Jr.. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*, 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2001. Pág. 207.

na dimensão da validade¹⁰⁶, enquanto as colisões entre princípios “ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”¹⁰⁷.

É importante destacar que as colisões entre princípios e os conflitos entre regras têm modos de solução distintos, pois há uma diferença entre a estrutura de cada uma dessas espécies de norma, cujas implicações afetam diretamente a sua forma de aplicação. É isso o que observa Virgílio Afonso da Silva, quando comenta que “regras garantem direitos (ou impõem deveres) definitivos. Se isso é assim, e se existe a possibilidade de conflitos entre regras, é preciso que se encontre uma solução que não relativize essa definitividade. Dessa exigência surge o já conhecido raciocínio “tudo-ou-nada”. Se duas regras preveem consequências jurídicas diferentes para o mesmo ato ou fato, uma delas é necessariamente inválida, no todo ou em parte. Caso contrário não apenas haveria um problema de coerência no ordenamento, como também o próprio critério de classificação das regras: o dever-ser definitivo cairia por terra”¹⁰⁸.

Na mesma lógica, o sopesamento entre princípios colidentes não poderia preferir um princípio para realização de outro que, mesmo sendo mais recente ou específico, tivesse menos peso diante das condições do caso concreto. Isso implicaria a descaracterização do princípio como mandamento de otimização.

Feitas essas considerações gerais sobre a distinção entre princípio e regra, cumpre esclarecer as razões de recorrer a este modelo em detrimento das demais propostas de classificação das normas de direitos fundamentais. Além de proporcionar uma abordagem coerente e evitar os problemas de sincretismo metodológicos¹⁰⁹, a distinção estrutural entre princípios e regras adotada nesta tese tem especial valor para a análise da proteção jurídica da laicidade no direito brasileiro por duas razões.

Em primeiro lugar, ela permite observar com clareza a diferença entre dois conceitos que, apesar de terem extensão distinta, são recorrentemente vistos como

¹⁰⁶ Segundo Virgílio Afonso da Silva, “todo conflito entre duas regras cujas consequências jurídicas, para o mesmo ato ou fato, sejam incompatíveis deve ser resolvido no plano da validade. *Sempre que há conflito entre regras, há alguma forma de declaração de invalidade*”. Virgílio Afonso da Silva. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009. Pág. 49.

¹⁰⁷ Robert Alexy. Op. Cit. Pág. 94.

¹⁰⁸ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Págs. 47 e 48.

¹⁰⁹ Virgílio Afonso da Silva. “Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico” in Virgílio Afonso da Silva (org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. Págs. 115-143 e Virgílio Afonso da Silva. “Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção”. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1 (2003). Págs. 607-630.

sinônimos – a laicidade e a separação entre Estado e Igreja. Como visto anteriormente, o conceito de laicidade abrange a separação entre Estado e Igreja, mas não se confunde com esta, pois transcende os seus limites, exigindo também o respeito à liberdade religiosa e a igual consideração de todas as crenças. Essa distinção tende a fortalecer a proteção jurídica da laicidade, evitando que o seu conteúdo seja reduzido à proibição de associação entre a esfera estatal a uma organização religiosa específica.

Além de evitar a confusão entre essas duas noções distintas, a classificação entre princípios e regras adotada nessa tese, sobretudo no que concerne aos desdobramentos relacionados com a definição de princípio como mandamento de otimização, tende a fortalecer a proteção da laicidade, na medida em que passa a exigir a fundamentação de qualquer restrição a este princípio, cujo âmbito de proteção, como se verá a seguir, é *prima-facie* o mais amplo possível.

II. Laicidade como princípio

A moldura teórica do conceito de laicidade elaborada no capítulo anterior concluiu, em síntese, que o Estado deve ser imparcial em relação à religião, a partir da fundamentação democrática e não dogmática de seus atos, legitimados pelo povo e não pelo divino. O Estado laico deve ainda garantir o livre exercício da fé de maneira igualitária entre as diversas confissões. Por fim, a separação orgânica entre o Estado e religiões específicas amplia o seu grau de laicidade.

A partir destes elementos, entendo que a laicidade deva ser compreendida como um princípio constitucional implícito no Brasil, que, nos termos do art. 5º, §2º da constituição federal¹¹⁰, decorre do próprio princípio democrático, da garantia da igualdade e da liberdade, incluindo a liberdade religiosa.

Com algumas diferenças, Marcos Huaco também entende que o princípio da laicidade é formado por elementos constitucionais e democráticos, nos seguintes termos:

¹¹⁰ Constituição Federal. Art. 5º, §2º. “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

“a) separação orgânica das funções, assim como autonomia administrativa recíproca entre os agrupamentos religiosos e o Estado; b) o fundamento secular da legitimidade e dos princípios e valores primordiais do Estado e do Governo; c) a inspiração secular das normas legais e políticas públicas estatais; d) a neutralidade, ou imparcialidade frente às diferentes cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existentes na sociedade”¹¹¹.

A maior ou menor presença dessas características indicaria o *grau de laicidade* do Estado, indicando o caráter de princípio da previsão constitucional.

Diante da definição de princípio adotada nesse trabalho, isso significa que a laicidade deve ser compreendida como um mandamento de otimização, ou seja, como algo exigido pela constituição federal na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas de cada concreto.

Esse posicionamento também é defendido por Daniel Sarmiento, que entende a laicidade como um princípio que opera em duas direções: “salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado (e...) também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa”¹¹². Segundo o autor:

“A laicidade do Estado não é um comando definitivo, mas um mandamento constitucional *prima facie*. Trata-se de um típico princípio constitucional, de acordo com a famosa definição de Robert Alexy: um mandado de otimização que deve ser cumprido na medida das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, e que pode eventualmente ceder em hipóteses específicas, diante de uma ponderação com algum outro princípio constitucional contraposto, realizada de forma cuidadosa, de acordo com as máximas do princípio da proporcionalidade”¹¹³.

É importante atentar que, assim como foi defendido no capítulo anterior, Daniel Sarmiento também distingue a laicidade da separação entre Estado e Igreja, pois, para ele, este princípio está relacionado a dois direitos fundamentais: a liberdade religiosa e a igualdade¹¹⁴.

¹¹¹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 42.

¹¹² Daniel Sarmiento. Op. Cit. Págs. 190-191.

¹¹³ Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 200.

¹¹⁴ Para o autor, no caso da liberdade religiosa, o apoio a uma religião em detrimento de outras (por prestígio, poder ou financiamento), gera uma pressão para que as demais religiões conformem-se à religião “oficial”. Já no que tange a igualdade, havendo uma religião privilegiada, há também uma mensagem de exclusão aos de outras confissões (sua religião não é digna de reconhecimento). Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 192.

Essa é uma observação extremamente relevante, uma vez que, diferentemente do princípio da laicidade, a norma positivada no artigo 19, I, da constituição federal não pode ser classificada como um princípio, mas como regra, o que pode ser observado por meio da interpretação de seu enunciado normativo:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal 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, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Como se percebe, há uma proibição definitiva, que opera por meio da lógica do “tudo-ou-nada”, proibindo expressamente o estabelecimento, a subvenção ou o embaraço do funcionamento de cultos religiosos ou igrejas por parte da União e dos entes federativos, bem como a manutenção de relações de dependência ou aliança com eles ou seus representantes, exceto nas hipóteses de colaboração de interesse público ressalvadas na forma de lei.

Nem mesmo a existência dessa ressalva extremamente ampla compromete o caráter definitivo dessa proibição, pois se trata de uma cláusula de exceção previamente fixada, que a despeito de todas as dificuldades interpretativas que a definição de seu conteúdo pode ensejar, *não demanda a consideração da importância dos princípios colidentes em cada caso concreto* (embora seja possível considerar que a generalidade de tal cláusula de exceção enfraqueça o grau de proteção jurídica à laicidade, como se verá nos capítulos subsequentes).

Ao contrário do que ocorre com o princípio da laicidade, cuja aplicação requer o sopesamento sempre que houver um princípio colidente, a separação entre Estado e Igreja positivada no artigo 19, I da constituição federal não está condicionada a um juízo sobre a sua importância em relação ao valor dos demais princípios envolvidos no caso concreto, mas apenas a um juízo sobre a existência de associação entre um ente público e uma organização religiosa, bem como a verificação da ausência de uma hipótese de colaboração de interesse público ressalvada na forma de lei. Assim, todas as situações que preencherem esses dois requisitos deverão ser proibidas, independentemente de considerações sobre os demais princípios envolvidos.

Exceto nos casos de colaboração de interesse público previstos na forma de lei, e tão somente nesses casos, todo e qualquer tipo de aliança, subvenção e interferência no funcionamento de cultos religiosos e igrejas por parte do Poder Público é vedado pela constituição federal. As exceções a essa proibição são, portanto, todas elas conhecidas de antemão. Não é isso o que ocorre, no entanto, no caso do princípio da laicidade, pois a necessidade de realizá-lo na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto demanda justamente que se considere essas peculiaridades em situação de colisão entre princípios.

Embora os desdobramentos concretos dessa diferença estrutural venham a ficar mais explícitos quando forem analisados os problemas de efetivação da laicidade no Brasil, a ser feito no capítulo respectivo, é possível observar, já no aspecto metodológico, que a laicidade e a separação entre Estado e Igreja não se confundem. Não apenas possuem conteúdos diferentes, como também contam com estrutura normativa diversa e, conseqüentemente, forma de aplicação distinta. A laicidade é um princípio e, como tal, deve ser realizada na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, enquanto a proibição da associação entre Estado e Igreja é uma regra, que deve ser aplicada sempre que uma situação preencher o seu suporte fático, ou não aplicada quando o fato em questão não corresponder à hipótese normativa.

Apesar de reforçar a distinção entre a laicidade e a separação entre Estado e Igreja, essa diferença na estrutura normativa não indica a inexistência de uma relação entre esses dois conceitos. A relação apontada anteriormente permanece válida, pois o fato de ser uma regra não impede que uma norma derive de um princípio. Ao contrário. Mesmo no âmbito da teoria proposta por Robert Alexy, uma regra tem um princípio como base que orienta o seu conteúdo.¹¹⁵ Isso reforça o argumento de que a proibição positivada no artigo 19, I da constituição federal é uma regra, que tem como fundamento o princípio implícito da laicidade, mas que não se confunde com todo o seu conteúdo.

De acordo com Humberto Ávila, que analisa a importância das regras na constituição federal, é possível afirmar que a positivação dessa norma constitucional como regra teve o intuito de fortalecer a sua definitividade. Caso a proteção estivesse condicionada ao sopesamento, como ocorre com o princípio da laicidade, restaria

¹¹⁵ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 52

condicionada a juízos sobre a sua importância em relação aos demais princípios colidentes. Ao tratar das regras constitucionais brasileiras, Humberto Ávila argumenta que:

“Em vez de deixar aberta a solução para uma ponderação posterior a ser feita pelo aplicador, o próprio Constituinte, quando tratou de direitos e garantias¹¹⁶, da organização do Estado e dos Poderes, da defesa do Estado e das instituições democráticas, da tributação e do orçamento, da Ordem Econômica e Social, decidiu, na maior parte dos casos, fazer uma ponderação pré-legislativa, definindo, atribuindo, delimitando ou reservando fontes, autoridades, procedimentos, matérias, instrumentos e direitos que, se tivessem sua definição e aplicação vinculadas a uma ponderação horizontal destinada a atribuir-lhes algum peso, talvez terminassem sem peso algum.”¹¹⁷

Nesse sentido, entendo que a forma de previsão constitucional da proibição de associação entre entes públicos e organizações religiosas, constante do artigo 19, I da constituição federal, reforça o caráter definitivo dessa vedação, tornando-a imune à revisão legislativa e à definição por meio de decisões judiciais. Trata-se, assim, de um aspecto que de maior definitividade a um aspecto da proteção jurídica da laicidade, mas que com ela não se confunde – uma vez que o princípio é mais abrangente e tem outra forma de construção no âmbito constitucional.

Entendo que, além da distinção da separação entre Estado e Igreja, a compreensão da laicidade como um princípio nos termos definidos por Robert Alexy – um mandamento de otimização cuja realização é exigida na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto – é fundamental para o fortalecimento da sua proteção jurídica, porque afasta a crença largamente difundida de que a laicidade é uma norma constitucional de eficácia plena, ou em outras palavras, de que o Estado é laico definitivamente e basta sua previsão constitucional para que seja realizado.

III. Eficácia, suporte fático e conteúdo essencial

¹¹⁶ Ainda que Alexy considere que os direitos fundamentais, em geral, são normas de caráter principiológico. Cf. Robert Alexy. Op. Cit. Pág. 86.

¹¹⁷ Humberto Ávila. “‘Neoconstitucionalismo’: entre a ‘ciência do direito’ e o ‘direito da ciência’”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado* 17 (2009). Pág. 04.

Nesse ponto, poder-se-ia imaginar que a classificação da laicidade como princípio enfraqueceria a sua proteção, mas o que ocorre, no entanto, é justamente o contrário, pois como afirma Virgílio Afonso da Silva:

“A crença na eficácia plena de algumas normas, sobretudo no âmbito dos direitos fundamentais, solidificou a idéia de que não é necessário nem possível agir, nesse âmbito, para desenvolver essa eficácia. Se ela é plena, nada mais precisa ser feito. Quanto mais essa crença for mitigada, como é o caso das conclusões desse trabalho, tanto mais será o ganho em eficácia e efetividade. Para mencionar apenas um exemplo: se se imagina que a liberdade de imprensa é garantida por uma norma de eficácia plena, pode ser que a consequência dessa premissa seja a sensação de que já se atingiu o ápice da normatividade constitucional. Ao se mitigar essa idéia, torna-se possível exigir, por exemplo, ações que criem condições não apenas de uma imprensa livre, mas de uma imprensa livre, plural e democrática”¹¹⁸.

O mesmo raciocínio é válido para o princípio da laicidade. Ou seja, quando se mitiga a ideia de que o Brasil é um país definitivamente laico, e que nada mais precisa ser feito nesse sentido, torna-se possível exigir juridicamente a ação estatal positiva para a garantia do princípio constitucional. Isso engloba a busca da igualdade material entre as diversas confissões e a garantia de liberdade religiosa, reforçada pela determinação de que não haja aliança ou relação de dependência entre Estado e Igreja.

Assim, a compreensão da laicidade como um mandamento de otimização fortalece ainda mais a sua proteção, na medida em que exige o máximo de esforço possível para sua concretização. Possibilita, inclusive, que se vislumbre também uma dimensão positiva desse princípio, cujo suporte fático é compreendido da forma mais ampla possível (de modo que seu preenchimento é condição para que a norma jurídica possa ocorrer¹¹⁹).

Embora esse trabalho não se proponha a discutir a teoria sobre o suporte fático dos direitos fundamentais¹²⁰, vale observar que a concepção de suporte fático amplo entende que

“toda ação, estado ou posição jurídica que tenha alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do ‘âmbito temático’ de um determinado direito fundamental deve ser

¹¹⁸ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 255.

¹¹⁹ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 70.

¹²⁰ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Págs. 63-125.

considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, *independentemente da consideração de outras variáveis*”¹²¹

O suporte fático amplo de um princípio, portanto, define de forma abrangente o que é protegido *prima facie*¹²². A proteção definitiva do princípio só pode ser definida no caso concreto, ao ser sopesada em casos de eventuais colisões¹²³. Isso porque, decorrente do entendimento de suporte fático amplo, entende-se que também não há definição exata de cada princípio, mas uma perspectiva de conteúdo essencial relativo, de modo que “a definição do que é essencial – e, portanto, a ser protegido – depende das condições fáticas e das colisões entre os diversos direitos e interesses no caso concreto”¹²⁴. Desse modo, a definição do núcleo do princípio é identificada com o produto da aplicação da regra da proporcionalidade¹²⁵. Quer dizer, só há como saber o que é essencial ao princípio na medida em que as restrições possíveis são consideradas proporcionais.

O que é fundamental, portanto, é *definir no caso concreto* se o que é proibido ou permitido *prima facie* por um princípio deve ser proibido ou permitido *definitivamente*. Isso ocorre na medida da avaliação se as restrições do caso podem ou não ser justificadas com base nos princípios colidentes.

Ou seja, a concepção de princípios como mandamentos de otimização condiciona a realização dessas normas não à definição do seu conteúdo, como é recorrente em diversas vertentes teóricas, mas à justificação das suas restrições, que definem o âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas daquilo cuja realização é exigida na maior medida possível. Esta condição exige, então, força argumentativa sólida do legislador ou do magistrado que impõe restrições ao princípio¹²⁶. Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva afirma que:

“De certa forma, o que ocorre é um deslocamento do foco da argumentação: ao invés de um foco no momento da definição daquilo que é protegido e daquilo que caracteriza uma intervenção

¹²¹ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 109.

¹²² Para a definição do suporte fático amplo de uma norma, Virgílio Afonso da Silva propõe uma série de perguntas norteadoras: (1) O que é protegido? (2) Contra o quê? (3) Qual é a consequência jurídica que poderá ocorrer? (4) O que é necessário ocorrer para que a consequência possa também ocorrer? Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 71.

¹²³ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 109.

¹²⁴ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 196.

¹²⁵ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 198.

¹²⁶ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 124.

estatal, há uma concentração no *momento da fundamentação da intervenção*”¹²⁷.

Para mencionar uma situação concreta relacionada com a laicidade, tratada mais detidamente no último item deste capítulo, a adoção da ideia de princípio como mandamento de otimização faz com que a proibição de pregação religiosa em trens urbanos esteja condicionada aos argumentos de quais princípios justificam essa proibição, e não à definição do conteúdo do princípio da laicidade. Isso porque, quando compreendido com um suporte fático amplo, o princípio da laicidade proíbe *prima facie* qualquer medida que possa restringi-lo.

Observa-se, portanto, que a classificação da laicidade como um mandamento de otimização, que defendo nesse trabalho, torna explícito o caráter restringível deste princípio, mas isso pode ocorrer apenas em caso de colisão com outro princípio constitucional. Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, esse entendimento fortalece a sua proteção. Isso ocorre, pois, como afirma Virgílio Afonso da Silva:

“A *explicitação* da restringibilidade dos direitos fundamentais é acompanhada, no modelo aqui defendido, por uma *exigência de fundamentação constitucional*, para qualquer caso de restrição, *que não está presente em outras teorias*. O que aqui se defende, portanto, é a tese de que a diminuição da proteção não está na abertura das possibilidades de restrição, já que elas impõem um *ônus argumentativo* ao legislador e ao juiz; uma diminuição na proteção aos direitos fundamentais ocorre, na verdade, naquelas teorias que recorrem a figuras pouco claras como *limites imanes*, *conteúdos absolutos*, *especificidade*, ou a outras formas de restrição ao suporte fático dos direitos fundamentais”¹²⁸.

Portanto, a exigência de fundamentação para eventual restrição à laicidade garante que o princípio deve prevalecer sempre, a não ser que haja outro princípio igualmente importante sendo excessivamente prejudicado em caso de colisão – e isso precisa ser comprovado. Este contexto é imprescindível para todos os direitos fundamentais, especialmente no caso de direitos que estão em processo de consolidação, como a laicidade.

Para além da necessidade de justificativa constitucional, o entendimento da laicidade como mandamento de otimização, como já foi dito, exige que o Estado não só

¹²⁷ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 94.

¹²⁸ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 253.

não atue de forma a não prejudicá-lo, mas que atue positivamente para garanti-lo. Assumir que a laicidade não é uma determinação definitiva e que está plenamente garantida pelas normas constitucionais favorece o amadurecimento do debate para que o princípio seja efetivamente realizado.

Nesse sentido, Marco Huaco ao defender a laicidade como princípio no ordenamento jurídico e considerando a necessidade de situações fáticas para sua realização, pondera que

O “princípio da confessionalidade estatal está sendo progressivamente destituído como princípio inspirador do nosso ordenamento jurídico e sendo substituído pelo princípio da aconfessionalidade ou laicidade, como produto do processo histórico de secularização e de modernização do Estado, assim como a preponderância contemporânea dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”¹²⁹.

“O princípio da laicidade (...) é um princípio constitutivo do Estado Democrático de Direito moderno que se projeta sobre todas os ramos do Direito e todas as políticas públicas do Estado”¹³⁰.

Ou seja, o entendimento da laicidade como princípio e as consequências deste entendimento possibilitam o amadurecimento democrático do Estado ante a determinação constitucional.

IV. Aplicabilidade de normas constitucionais e regulamentação

Tratarei brevemente desse aspecto, que dialoga com um dos pontos abordados no primeiro capítulo, em relação à possibilidade de estabelecimento de leis regulamentadoras da questão religiosa em um Estado laico.

Considerando que não há eficácia plena das normas constitucionais, como tratado no item anterior, os direitos fundamentais podem precisar de regulamentação para garantir

¹²⁹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 39.

¹³⁰ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 40.

sua aplicabilidade. A questão religiosa conta com regulamentações em diversas partes do mundo, como já afirmado sobre o caso do México.

A regulamentação religiosa, ao contrário de ser uma intervenção entre as esferas do Estado e das religiões, pode representar uma possível orientação para efetivação da laicidade. Considerando a falta de previsão expressa do princípio na constituição federal, a regulamentação infraconstitucional poderia preencher os conteúdos e definir os limites da relação entre o Estado e a religião na esfera pública.

Se todo direito fundamental é restringível, e se a restrição passa pela proporcionalidade, regulamentações podem ser elaboradas para fornecer diretrizes à aplicabilidade dos princípios nos casos concretos. No caso da laicidade, elas podem ser feitas, inclusive, para proteger a liberdade religiosa e a igualdade material entre as confissões.

De qualquer forma, como pondera Marco Huaco, o caráter dessa regulamentação pode ser tanto benéfica quanto problemática à laicidade do Estado, conforme seu conteúdo:

“A existência de normatividade legal que amplie os supostos exercícios dos direitos da liberdade religiosa, de consciência e de pensamento é, sem dúvida, um indicador do grau de laicidade instaurado em um determinado país, pois implica que se reconhece juridicamente o pluralismo religioso e ideológico existentes na sociedade. Sem embargo, a mera existência de normas especiais sobre o fenômeno religioso não-católico como indicador de laicidade é relativo. O que realmente é determinante é o caráter de tal legislação”¹³¹.

Ou seja, não se pode medir o grau de laicidade de um Estado pela simples existência de leis que regulem o fenômeno religioso. A existência de leis que tratam do aspecto religioso pode representar o fortalecimento da laicidade de um país ou mitigá-la, de acordo com a sua forma e conteúdo.

V. Colisão entre direitos fundamentais: liberdade de expressão e liberdade religiosa

¹³¹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 61.

Este item não tratará do tema “colisão de direitos fundamentais” uma vez que a teoria constitucional sobre colisão entre princípios constitucionais já foi abordada nos itens anteriores. Também não proponho aqui discutir a natureza dos direitos fundamentais ou a discussão sobre serem absolutos ou não, o que não caberia no presente trabalho. Esse item serve para tratar de um gênero de colisão entre direitos fundamentais específico, recorrente nos debates sobre laicidade, referente à possibilidade da liberdade de expressão pública da religiosidade colidir com outros direitos fundamentais, inclusive a própria liberdade religiosa.

Essa análise se faz pertinente na medida em que dialoga com diversos elementos desta tese, seja o conceito de laicidade, seja a teoria constitucional, sejam os aspectos democráticos da presença religiosa na esfera pública.

Ressalto que este tema será tratado em dois momentos nesta tese. O primeiro, nesse tópico, no qual abordarei os aspectos constitucionais da colisão de direitos fundamentais envolvendo a laicidade. O segundo versa sobre situações concretas na área de comunicação discutidas no capítulo respectivo. Não obstante, utilizo casos concretos neste item, para ilustrar a teoria aqui tratada.

Destaco ainda que outros casos de colisões entre direitos fundamentais são possíveis, mas não pretendo exauri-los neste trabalho. Não obstante, alguns outros exemplos serão analisados no capítulo quatro, sobre as dimensões práticas da laicidade no país.

Partindo do pressuposto de que nenhum direito fundamental é absoluto ou hierarquicamente superior aos outros, a discussão aqui trata minimamente da eventual colisão entre liberdade de expressão (especificamente de caráter religioso) e liberdade religiosa.

Se considerarmos que o pleno exercício da liberdade religiosa de determinadas confissões pressupõe o proselitismo na esfera pública, a reserva desse exercício religioso à esfera privada seria uma restrição excessiva ao direito. No entanto, como se abordará mais detidamente no capítulo referente aos aspectos democráticos da laicidade, a tolerância deve ser compreendida dentro de um âmbito maior de proteção às diferenças que compõe a vida social.

Devemos considerar, ainda, que além dos princípios constitucionais, o art. 208 do Código Penal Brasileiro tipifica a ação de “escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”. A discriminação religiosa também é tipificada pelo art. 20 da Lei 7.716/89: “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, *religião* e procedência nacional”.

Dessa forma, podemos nos deparar com diversas situações de colisão de direitos fundamentais, aqui exemplificadas entre liberdade de expressão e liberdade religiosa. Para demonstrar a situação, indico alguns casos concretos de conhecimento público¹³², protagonizados por membros de igrejas evangélicas. Importantíssimo ressaltar imediatamente que não se trata de qualquer juízo de valor sobre as ações realizadas, exponho os casos – reais – apenas para ilustrar a questão da colisão entre direitos.

O primeiro caso foi conhecido como “o chute da santa” em que um Pastor da Igreja Universal do Reino de Deus chutou a imagem de Nossa Senhora de Aparecida para lembrar aos fiéis que estátuas não poderiam ser objeto de adoração. O segundo caso refere-se aos programas televisivos da Rede Record que repudiavam as religiões de matriz africanas. Por fim, lembro das discussões, ainda em andamento, sobre o PLC 122, que pretende criminalizar a homofobia. Neste último caso, os deputados da bancada evangélica argumentam que a aprovação da lei resultaria em excessiva restrição à liberdade de expressão e religiosa, pois os religiosos teriam o direito de demonstrar que não aceitam o modo de vida dos homossexuais (esta questão será tratada novamente neste trabalho no item sobre direitos LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Travestis – do capítulo referente a aspectos concretos).

Portela ainda relata um caso em que o cardeal Cláudio Hummes declarou que “a causa da violência é a falta de religião”. Para o autor, o cardeal não pode ser punido por essa expressão, ainda que ateus e agnósticos sintam-se ofendidos¹³³. O questionamento aqui deve levar em conta as repercussões sobre as ações descritas, cuja teoria deve ser mais bem explorada no capítulo seguinte. Neste último caso, por exemplo, podemos pensar sobre a influência que tal declaração teria nos fiéis e a redução significativa da tolerância

¹³² Exponho que os dois primeiros casos que tratarei foram abordados por Fábio Portela Lopes de Almeida em seu livro *Liberalismo Político* Op. Cit. Págs. 54 e seguintes. De qualquer forma, a análise do autor refere-se ao tratamento diferenciado dado pela justiça aos casos mencionados, o que não se discutirá aqui.

¹³³ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 66.

praticada por eles frente aqueles que não professam qualquer fé. Ou seja, seria um movimento oposto ao que se espera do ideal democrático da tolerância. Ademais, qual o impacto de tal declaração, proferida por um líder religioso, na atuação de um juiz católico? O julgamento de um crime cometido por um ateu seria tão imparcial quanto de um crime cometido por um réu declaradamente religioso?

Em exemplo conexo, o Ministério Público Federal de São Paulo ajuizou ação civil pública contra a Igreja Internacional da Graça de Deus; TV Ômega LTDA (Rede TV!) e a União em função de exibição do programa “O Profeta da Nação” que veiculou mensagem discriminatória aos ateus¹³⁴. Pediu a exibição de programa de contrarresposta e retratação pela emissora, bem como adequada fiscalização da concessão pública pelo Ministério das Comunicações. A ação foi decidida sem julgamento do mérito, pois o juiz considerou falta de legitimidade de propositura da ação. Não obstante, manifestou-se sobre a questão nos seguintes termos:

“Verifica-se da leitura das palavras impugnadas que nelas há apenas manifestação do pensamento religioso que pugna pela paz social. O fato de haver-se afirmado que quem pratica delitos não tem Deus no coração, não guarda qualquer relação ou críticas àqueles que convictamente são ateus. Na manifestação do pensamento o intérprete há que se apegar aos objetivos do orador não sendo recomendável interpretação extensiva”.

Ou seja, o juiz considerou que a liberdade de expressão sobrepunha-se à liberdade de (não) convicção religiosa e o direito de ser respeitado por ela. Fábio Portela poderia compreender que a decisão é acertada, ao criticar o possível entendimento de criminalização da blasfêmia pelo Código Penal:

“as únicas religiões a serem permitidas por essa concepção de tolerância, então, são aquelas que se fundam numa concepção de bem compartilhada por todos, uma religião abrangente que manifesta os mesmos valores nas mais diversas tradições religiosas”¹³⁵.

¹³⁴ Justiça Federal da 3ª Região. 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0014396-10.2011.403.6100. Julgado em 16.02.2012.

¹³⁵ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 65.

O autor complementa, entendendo que a proibição de crítica de concepções religiosas reduz drasticamente o pluralismo, pois admite apenas religiões que não têm no proselitismo uma forma de exercício da fé, por exemplo¹³⁶.

Essa impressão é confirmada na ADI 2.566, proposta em 2001 pelo Partido Liberal e abordada por Virgílio Afonso da Silva no âmbito de análise de casos concretos verificadores da sua teoria sobre suporte fático de princípios¹³⁷. No caso descrito, o autor da ação alegou que a proibição de “proselitismo de qualquer natureza” na radiodifusão comunitária contida no art.4º, §1º, da Lei 9.612/1988 seria inconstitucional. Entre outros fundamentos, argumentou-se que o dispositivo violaria a liberdade de expressão (art. 5º, IV) e liberdade religiosa (art. 5º, VI).

Chegamos a um ponto crucial da colisão entre direitos fundamentais, que dialoga perfeitamente com a necessidade de ponderação. Ou seja, cada situação somente poderá ser avaliada no caso concreto, verificando quanto cada direito passa a ser restringido para a proteção do outro. A mera expressão de crítica pode significar um tipo de restrição à liberdade religiosa do outro, mas talvez seja permitida em determinada situação. Uma agressão pode até representar restrição excessiva ao princípio colidente, caso em que a liberdade de expressão – religiosa – poderia restar prejudicada em nome da liberdade religiosa.

Por fim, ilustro a discussão com um caso de usei de exemplo mais acima, para referir-me à necessidade argumentativa com base na ponderação de princípios para decisão em casos de colisão envolvendo a laicidade.

Em 2009 o Ministério Público estadual do Rio de Janeiro interpôs ação coletiva de consumo “em face da Supervia Concessionária de Transportes Ferroviários S/A, com o intuito de coibir a ação de pregadores religiosos dentro dos vagões que transportam os usuários”. Em suas razões iniciais, o Ministério Público alegou que as atividades de pregação eram realizadas por meio de microfones e instrumentos musicais que prejudicavam a coletividade usuária do meio de transporte, ofendendo ainda sua liberdade de pensamento e credo.

¹³⁶ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Págs. 65-66.

¹³⁷ Virgílio Afonso da Silva. Op. Cit. Pág. 114.

A liminar foi provida em primeira instância e a empresa interpôs agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça¹³⁸, parcialmente provido no sentido de não antecipar os efeitos da tutela pela necessidade comprobatória de possibilidade técnica na execução da decisão – incluindo a convocação policial em caso de descumprimento. Não obstante, o Tribunal de Justiça deferiu o mérito do pedido pela proibição das atividades de pregação e uma das medidas demandadas, referente à “colocação de avisos pela empresa em suas bilheterias e trens, em local visível, comunicando ao público a proibição da realização de cultos religiosos, em qualquer forma de manifestação, em seus vagões”.

Vale registrar que entre o período de concessão da tutela antecipada e decisão final do Tribunal de Justiça, um cidadão declarado evangélico impetrou habeas corpus preventivo¹³⁹ visando evitar “possível e eminente coação ilegal autorizada ao arrepio da garantia constitucional de liberdade religiosa, a partir dos efeitos gerados pela decisão de antecipação de tutela que o proíbe de se manifestar publicamente nos trens da concessionária do serviço de transporte ferroviário – Supervia S.A., da qual é usuário autorizado”. O paciente solicitou à época “expedição de salvo-conduto, de forma que lhe garanta a finalidade de que possa, livremente, professar a sua fé, sem prejuízo do seu direito de locomoção ou da perspectiva de que possa sofrer qualquer outro constrangimento em decorrência daquilo”.

A decisão considerou a manifestação do juízo de primeira instância, que reconheceu a garantia de culto prevista na constituição federal e, de outro lado, entendeu que no caso,

“ocorre uma verdadeira contraposição entre as liberdades de crença de cada usuário da Supervia. Enquanto alguns professam a crença evangélica mediante a realização de culto dentro dos vagões, outros são obrigados a participar do culto em detrimento da própria crença. Deste modo, é imperioso resguardar a liberdade de crença que está sendo violada. A proibição de realização de culto dentro dos vagões de forma alguma irá afrontar o preceito constitucional que assegura a liberdade de culto, posto que esta não é absoluta devendo ser observado o local de sua realização”.

¹³⁸ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 12ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 2009.002.02539. Julgado em 04.08.2009.

¹³⁹ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 6ª Vara Criminal – Habeas Corpus nº 2008.059. 04944. Julgado em 19.08.2008.

Nesse sentido, concluindo que ninguém deve ser submetido forçosamente à atividade religiosa, o Tribunal decidiu pela denegação do pedido de habeas corpus.

Seria possível considerar que, na verdade, o problema aqui decorre de outras questões e não tem necessariamente relação com a questão religiosa (mas apenas o barulho gerado pela pregação, por exemplo). Apenas no caso concreto é possível verificar se haveria, nesta hipótese de argumentação, maior peso do “direito ao sossego” em relação ao “direito de liberdade religiosa”. Ou se a decisão teria o mesmo rumo caso o proselitismo fosse feito de maneira discreta, não interferindo na convivência coletiva dos usuários do serviço de trem.

De todo modo, considerando a delimitação argumentativa dos pleitos e da decisão, esse caso representa bem o que pretendi expor aqui. A expressão da liberdade religiosa pode colidir com a liberdade religiosa diversa e por vezes vulnerar elementos da laicidade estatal, ainda que não haja a participação pública em um dos polos da colisão de princípios.

O sopesamento entre os princípios colidentes deve levar em conta o mandamento de otimização que representam e harmonizá-los de forma que haja a menor restrição possível de cada um deles. Ainda que não seja a laicidade em si que esteja colidindo com outro princípio, sua observância orienta o procedimento de ponderação, pois ao fim e ao cabo, esse princípio também pode restar prejudicado.

CAPÍTULO 3 – ASPECTOS DEMOCRÁTICOS

Antes de iniciar este capítulo, vale uma observação preliminar relevante: embora esse trabalho não se proponha a fazer o debate sobre teoria democrática, conceitos de democracia ou a relação com o constitucionalismo, o tratamento da questão da laicidade exige minimamente essa abordagem. O debate sobre democracia e constitucionalismo relaciona-se intrinsecamente com a laicidade e, desse modo, pretendo tecer algumas considerações sobre ambos os conceitos e o debate acerca da relação entre eles. É neste âmbito que pretendo discutir também a legitimidade da presença religiosa na esfera pública de um Estado laico e plural.

I. Democracia e constitucionalismo

Entendendo a laicidade como um processo construído historicamente, é imprescindível que se aborde a questão sob a perspectiva teórica e conceitual, ainda que esta tarefa não se esgote na abstração. Considerando o aspecto da legitimidade do governo no povo, e não mais na religião, é importante enfrentar aspectos da democracia e soberania popular em um Estado Democrático de Direito, bem como a complexidade da dicotomia democracia e constitucionalismo, e o papel que os direitos fundamentais adquiriram nas sociedades plurais.

O ideal de liberdade individual perante o Estado surgiu no contexto da Revolução Francesa, mas foi a partir do século XIX, com a consolidação da concepção do Estado liberal¹⁴⁰ e do debate sobre o conceito de democracia, que a expressão civil e política desse ideal passaram a formar seus principais contornos.

O Estado liberal propunha-se a garantir as liberdades individuais – tais como expressão, pensamento ou religiosa – a partir de parâmetros definidos pela expressão

¹⁴⁰ A concepção liberal de Estado teria sua origem no discurso de Benjamin Constant em *A liberdade dos antigos comparada com a dos modernos*. Norberto Bobbio; Nicola Matteucci e, Gianfranco Pasquino, *Dicionário de Política Vol. 1*. Brasília: UNB, 2004. Pág. 319.

política dos próprios cidadãos. Considerando estas suposições, passa a ser delineado o modelo representativo de democracia, com seus diversos desdobramentos conceituais e históricos.

A teoria política contemporânea, prevalente em países de tradição democrático-liberal, utiliza-se de parâmetros mais ou menos amplos de regras ou “procedimentos universais” que definem a democracia.

Robert Dahl, por exemplo, apontou três formas de democracia como modelos ideais: a democracia que limita o Estado pelas leis e não pelos homens, a democracia fundada na soberania da maioria e a democracia baseada em pré-requisitos sociais que garantem a livre expressão do voto, a prevalência das decisões mais votadas e o controle das decisões por parte dos eleitos¹⁴¹. Desenvolvendo sua teoria, Dahl entende que para um governo ser capaz de responder às demandas dos cidadãos, considerados politicamente como iguais, todos eles devem ter acesso à oportunidade de formular suas preferências (demandas); expressar essas preferências à sociedade e ao governo por meio de ação individual ou coletiva e ter tais preferências avaliadas por parte do governo de maneira igualitária e sem discriminação. Para cada uma dessas oportunidades, alguns requisitos devem ser obedecidos, tais como liberdade de associação e expressão; direito ao voto e possibilidade de competir por apoio; acesso a meios alternativos de informação; elegibilidade para cargos públicos em eleições livres e justas e; instituições capazes de elaborar políticas públicas de acordo com a expressão das preferências manifestadas¹⁴²

Embora não seja possível estabelecer o número mínimo de regras que devem ser observadas para que um regime possa ser considerado democrático, pode-se afirmar que um regime que não contempla nenhuma dessas garantias não pode ser considerado como tal.

De todo modo, percebe-se que o conceito democrático por si só está restrito à forma de participação popular e à absorção de suas demandas majoritárias no âmbito de governo. Disso decorrem os questionamentos quanto à abrangência da soberania da maioria, caso signifique restrição de direitos à minoria, por exemplo. É neste contexto que se insere o dualismo da democracia em relação ao constitucionalismo.

¹⁴¹ Robert Dahl, *A Preface to Democracy Theory*, Chicago: University of Chicago Press, 1956. Págs. 63-64.

¹⁴² Robert Dahl. *Polyarchy. Participation and Opposition*. New Haven and London: Yale University Press, 1971. Págs. 1-3.

Muitas podem ser as definições atribuídas a uma constituição, passando por aspectos jurídicos, políticos ou sociais. Não pretendo aprofundar a questão aqui. Em termos gerais, uma constituição é a “estrutura de uma sociedade política organizada; a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem”¹⁴³. Para Kelsen, a constituição é “o nível mais alto dentro do Direito nacional” e tem um sentido formal, por ser um “documento solene” composto por conjunto de normas passíveis de modificação apenas se observadas prescrições específicas, além de um sentido material, pois “consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais”¹⁴⁴, distinguindo-a, assim, das demais normas do ordenamento jurídico.

Ou seja, a constituição estabelece as diretrizes do Estado que a adota, sendo responsável pela garantia de alguns preceitos fundamentais a serem sempre observados. Neste contexto, de forma abrangente, o constitucionalismo consiste na “técnica jurídica que garante aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e ao mesmo tempo coloca o Estado em condições de não os poder violar”¹⁴⁵. Nas palavras de Canotilho, o “constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”¹⁴⁶.

Historicamente, o constitucionalismo surgiu pela pretensão de contrapor-se ao Estado absolutista que pressupunha a concentração do poder nas mãos do soberano. Para isso, previa em seu sistema a separação de poderes e a garantia de direitos, como pode ser compreendido do disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Art. 16. Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”

Ao longo do século XIX, o entendimento do termo “constitucionalismo” foi ampliado e passou a relacionar-se também com o Estado de Direito alemão (*Rechtsstaat*) e com o princípio da *Rule of Law* na Inglaterra, sistemas criados para garantir o exercício das liberdades civis e políticas por meio de princípios constitucionais que impediam eventuais arbítrios do governo da maioria. Tornou-se responsável, portanto, pela noção de dever do

¹⁴³ Norberto Bobbio; Nicola Matteucci e, Gianfranco Pasquino. Op. Cit. Pág. 245.

¹⁴⁴ Hans Kelsen. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Pág. 182.

¹⁴⁵ Norberto Bobbio; Nicola Matteucci e, Gianfranco Pasquino. Op. Cit. Pág. 247.

¹⁴⁶ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. Ed.. Coimbra: Almedina, 2010. Pág. 51.

Estado Democrático de Direito respeitar e fazer respeitar as liberdades individuais das minorias.

Nicola Matteucci aponta as mesmas características formais e materiais da constituição definidas por Kelsen, incluindo referência ao papel do Poder Judiciário que, em última instância, atua como o guardião da constituição, tendo o dever de zelar pela conformidade das leis com as normas fundamentais¹⁴⁷.

A partir destes breves apontamentos sobre os conceitos de democracia e constitucionalismo, é importante relacioná-los no atual contexto político e jurídico de garantia dos direitos fundamentais.

Definida como o “governo da maioria”, a democracia não pode se valer de um poder absoluto ou ilimitado, sob o risco de minar sua própria essência constitutiva. Assim, o constitucionalismo assume o papel de salvaguardar os direitos fundamentais e, em especial, de garantir o exercício desses direitos pelas minorias. Ou seja, a democracia constitucional não permite a discriminação de uma parte dos cidadãos que a compõe, ainda que essa seja a vontade da maioria da sociedade – ou em última instância, da maioria dos representantes políticos daquele momento.

É neste contexto que se insere a discussão da proteção ao princípio da laicidade. Uma vez que o Estado laico encontra sua legitimidade no povo, é natural compreendermos a associação entre laicidade e democracia representativa, como ressalta Blancarte¹⁴⁸. O que dizer, então, se 90% da população de determinado Estado professa um tipo de religião e eventualmente deseja seus valores religiosos orientando as ações do Estado frente a todos os cidadãos?

Como apontado, a democracia é o governo do povo, em que a maioria orienta as ações estatais conforme suas convicções. No entanto, em uma democracia constitucional, é necessária a garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, não admitindo que a vontade majoritária se sobreponha a seus princípios constitucionais básicos.

¹⁴⁷ Norberto Bobbio; Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Op. Cit. Págs. 255-256.

¹⁴⁸ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 20.

Considerando que a “a idéia dos direitos humanos e da soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa dos Estados de direito democráticos¹⁴⁹”, Habermas afirma que

“o almejado nexos interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação – necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente. O sistema de direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral dos direitos, nem a uma interpretação ética da soberania do povo, porque a autonomia privada dos cidadãos não pode ser sobreposta e nem subordinada à sua autonomia política. As instituições normativas, que unimos aos direitos humanos e à soberania do povo, podem impor-se de forma não-reduzida nos sistemas dos direitos, se tomarmos como ponto de partida que o direito às mesmas liberdades de ação subjetivas, enquanto direito moral, não pode ser simplesmente imposto ao legislador soberano como barreira exterior, nem instrumentalizado como requisito funcional para seus objetivos”¹⁵⁰.

Desta maneira, o arcabouço constitucional de um Estado Democrático de Direito deve ter a preocupação de atender aos anseios da população sem reproduzir eventuais entendimentos coletivos que excluam uma parte da sociedade. Neste sentido, vale ressaltar uma passagem da petição inicial elaborada pela Procuradoria Regional da República no âmbito da ADI que discutiu o reconhecimento de relações homoafetivas:

“O papel do Direito – e especialmente o do Direito Constitucional – não é o de referendar qualquer posicionamento que prevaleça na sociedade, refletindo, como um espelho, todos os preconceitos nela existentes. Pelo contrário, o Direito deve possuir também uma dimensão transformadora e emancipatória, que se volte não para o congelamento do *status quo*, mas para a sua superação, em direção à construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária”¹⁵¹.

Daniel Sarmiento, ao tratar da presença do crucifixo nos Tribunais, ressalta que “democracia não se confunde com o simples governo das maiorias, pressupondo antes o respeito a uma série de direitos, procedimentos e instituições, que atuam para proteger as minorias e assegurar a possibilidade de continuidade da empreitada democrática ao longo do tempo”¹⁵². O autor explica ainda que o ideário do constitucionalismo, na verdade,

¹⁴⁹ Jürgen Habermas, *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Pág. 128.

¹⁵⁰ Jürgen Habermas Op. Cit. Págs. 138-139.

¹⁵¹ Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial Procuradoria Geral da República. ADI 4227/09. Pág 20.

¹⁵² Daniel Sarmiento. Op. Cit. Págs. 197-198.

rejeita o predomínio irrestrito da vontade das maiorias. Assim, “a proteção constitucional destes direitos, ao impor limites para as maiorias, não é incompatível com a democracia, mas antes garante os pressupostos necessários para o seu bom funcionamento”¹⁵³. Por fim, Sarmiento reafirma que a laicidade, sendo um princípio constitucional é, nesta qualidade, abrigado pela vontade da maioria.

Fábio Portela, apoiado em Habermas, tem o mesmo entendimento, de “que embora seja sempre difícil desvincular a identidade de uma democracia constitucional dos valores culturais da maioria, ter uma identidade constitucional mais abstrata, aberta para a inclusão, é necessário para garantir um tratamento igualitário para todos”¹⁵⁴. Caso contrário, como sustenta o autor, “ocorre a mera assimilação das minorias aos valores culturais da maioria – o que torna a comunidade política hostil ao pluralismo”¹⁵⁵.

Ou seja, em uma democracia constitucional, a vontade da maioria não pode violar direitos fundamentais da minoria. No caso que aqui se aborda, a religião predominante na população não pode impor-se àqueles que não professam a mesma fé. Ademais, não há discussão democrática com o uso de argumentos baseados em dogmas. Como se verá adiante, a legitimação das normas e ações estatais depende de racionalidade e razoabilidade, características que os dogmas não conseguem necessariamente refletir. A democracia, em um sistema constitucionalista, não pode admitir argumento, por exemplo, que o aborto é proibido por orientação divina. E ainda que haja a tradução do argumento religioso para o “civil”, determinadas concepções precisam, de qualquer forma, ser refletidas à luz do pluralismo religioso e moral que compõe a sociedade.

Micheline Milot demonstra a mesma preocupação ao abordar um julgamento da Suprema Corte do Canadá¹⁵⁶, salientando que a decisão apontou que o fato de que “uma cultura religiosa dominante, no caso a cultura cristã, tem outros efeitos não negligenciáveis sobre os não cristãos por seu teor universalmente aplicável”¹⁵⁷.

¹⁵³ Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 198.

¹⁵⁴ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 99.

¹⁵⁵ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 100.

¹⁵⁶ “Julgamento Sua Majestade a Rainha *contra* Big M Drug Mart Ltd (1985) 1 R.C.S. 25 trata sobre o direito à liberdade de religião e de consciência. Um comerciante judeu, depois de ter sido acusado de ter ilegalmente vendido mercadorias no domingo, Big M Drug Mart Ltd, foi inocentado em primeira e segunda instâncias, mas a Coroa apelou quanto a essas decisões da Suprema Corte. O objeto de litígio foi a constitucionalidade da Lei sobre o domingo”.

¹⁵⁷ Micheline Milot. Op. Cit. Pág. 135.

Nessa esteira, a autora afirma ainda que “mesmo em um Estado oficialmente laico, leis ou regulamentos aparentemente seculares podem atingir o princípio fundamental da igualdade de todos”¹⁵⁸. Ressalta, para exemplificar, a questão dos feriados ou leis sobre o casamento, que refletem uma realidade cristã.

Portanto, Milot observa que, atualmente, a maior “justificativa da laicidade encontra-se menos na proclamação da separação do que no reconhecimento da diversidade moral e religiosa e na justiça política que deve garantir que nenhuma discriminação seja exercida no exercício das liberdades fundamentais”¹⁵⁹.

A laicidade, como princípio complexo, precisa que seu embasamento constitucional encontre uma estrutura político-institucional para sua efetivação. Enquanto deve ser discutido se o Estado laico supõe que o direito exclua a religião, é necessário abordar também a relação da política com essas diretrizes.

Para Juan Cruz Esquivel, “a consolidação do processo da laicidade necessitará uma transformação profunda no arraigado *modus operandi* dos dirigentes políticos e da aceitação por parte da igreja da nova conformação da sociedade”¹⁶⁰.

De qualquer forma, seria irracional considerar que a influência religiosa pode estar completamente apartada da esfera pública. Essa influência pode ocorrer em vários aspectos, seja pela representatividade formal resultante de eleições (governantes e parlamentares), seja pela participação de instituições em fóruns decisórios (*lobby*, audiências públicas ou atuação como *amicus curiae*, por exemplo), seja ainda pela religiosidade daqueles que atuam na vida pública.

Trato desses aspectos, incluindo a racionalidade legislativa, a influência religiosa na esfera pública e a questão da religiosidade dos servidores públicos, no item subsequente.

¹⁵⁸ Micheline Milot. Op. Cit. Pág. 135.

¹⁵⁹ Micheline Milot. Op. Cit. Pág. 130.

¹⁶⁰ Juan Cruz Esquivel. Op. Cit.. Pág. 127.

II. Público e privado

Considerando os aspectos democráticos analisados, e considerando que a laicidade é um processo construído a partir da prática e amadurecimento social, impõem-se nesse debate a dicotomia entre o público e o privado, apresentada em muitas teorias como a solução para problemas enfrentados pelo Estado laico.

Nas palavras de Maria Emilia Corrêa da Costa,

“tanto Hobbes quanto Spinoza distinguiram a religião pública – conformada às determinações do Estado – da religião privada, de foro íntimo. Locke, por sua vez, avançou no entendimento de que política e religião são questões distintas, estando a última subordinada à autodeterminação individual. Entendeu ser necessário demarcar a distinção entre o governo civil e a religião, bem como as verdadeiras fronteiras entre a Igreja e a comunidade”¹⁶¹.

Nesta esteira, Maria das Dores Campos Machado ressalta que o debate contemporâneo sobre o tema organiza-se em dois eixos: o princípio legal da separação entre Estado e Igreja e a “privatização” da moralidade e da religião – no sentido de que estes elementos devem ser tratados na esfera privada da vida do cidadão. A autora afirma que estes são processos diferentes e a análise da presença pública das religiões depende desse reconhecimento¹⁶².

A partir dessa consideração, é possível enfrentar de forma real a questão da influência religiosa na esfera pública. Enquanto temos uma determinação normativa sobre a separação da fé e da política, o verdadeiro afastamento das esferas depende de amadurecimento histórico e proativo. Campos Machado exemplifica a questão a partir da atuação da Igreja Católica, que “embora tenha aceitado a separação em relação ao Estado, reluta até os dias de hoje em admitir o princípio da absoluta privatização da religião e da moralidade”¹⁶³⁻¹⁶⁴.

¹⁶¹ Maria Emília Corrêa da Costa. Op. Cit.. Pág. 100.

¹⁶² Maria das Dores Campos Machado. “A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil”. In Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Pág. 145.

¹⁶³ Maria das Dores Campos Machado. Op. Cit.. Pág. 146.

O Observatório da Laicidade do Estado define que o primeiro resultado da laicidade é a imparcialidade do Estado em matéria de religião, respeitando e garantindo as diversas formas de crença. O segundo resultado da laicidade é a perda do caráter sagrado da moral coletiva refletida na esfera estatal, passando a ser definida pela soberania popular. A laicidade deve conciliar estes aspectos e eventuais conflitos decorrentes, já que

as leis, inclusive as que têm implicações éticas ou morais, são elaboradas com a participação de todos – dos crentes e dos não crentes, enquanto cidadãos. O Estado laico não pode admitir imposições de instituições religiosas, para que tal ou qual lei seja aprovada ou vetada, nem que alguma política pública seja mudada por causa dos valores religiosos. *Mas, ao mesmo tempo, o Estado laico não pode desconhecer que os religiosos de todas as crenças têm o direito de influenciar a ordem política, fazendo valer, tanto quanto os não crentes, sua própria versão sobre o que é melhor para toda a sociedade*¹⁶⁵.

No mesmo sentido, para Blancarte, “os grupos religiosos podem opinar, mas não são mais aqueles que podem influenciar decididamente sobre a criação das leis ou estruturar as políticas públicas. Estas, pelo contrário, são definidas pelo povo, através de suas formas de representação, particularmente as parlamentares”¹⁶⁶.

Mas se os crentes podem influenciar na pauta pública por diversos meios, inclusive elegendo seus parlamentares ou participando de consultas populares, como garantir que um Estado composto por 90% de cristãos não estabeleça normas de caráter religioso? Como resolver a questão dos parlamentares que foram eleitos justamente para levar as suas definições religiosas à elaboração legislativa?

O próprio autor pondera que

“evidentemente, a moral pública não pode estar totalmente secularizada, à medida que as religiões formam parte essencial da cultura dos povos, portanto, é impossível que não influenciem em suas concepções morais sobre o que é correto ou incorreto, sobre o que é bom ou mau. Os legisladores e funcionários públicos estão

¹⁶⁴ Ao abordar adiante a participação religiosa na vida pública relativizo o termo “absoluta privatização da religião” usado pela autora.

¹⁶⁵ Observatório da Laicidade do Estado (OLÉ). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro. <http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/conceituacao3.html>. Acessado no dia 05.07.2011. (grifo meu)

¹⁶⁶ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 26.

influenciados em sua visão de mundo pelas suas respectivas religiões e cosmovisões”¹⁶⁷.

Ainda assim, Blancarte entende que dois aspectos alteram a definição de moral em uma sociedade secularizada e em um Estado laico: a moral não pode ser definida por uma hierarquia eclesiástica; e a consciência dos servidores quanto ao impedimento de imporem suas convicções à população¹⁶⁸.

Quanto à autoridade eclesiástica, Blancarte afirma que “quando um líder religioso fala em termos políticos, o faz em nome próprio, visto que nenhum dos outros fiéis confiou sua representação política”¹⁶⁹.

Questiono esse ponto, pois não o considero necessariamente verdadeiro. Diversos parlamentares são eleitos justamente por fazerem parte de uma bancada religiosa e terem a intenção de levarem suas convicções ao legislativo. Ademais, a lógica religiosa é diferente da lógica democrática. Não é exatamente o número de votos que afirma sua legitimidade, pois a religião é dogmática. É justamente o líder que legitima as posições de fé. E se o líder religioso foi eleito pelos fiéis para levar o sagrado ao parlamento, há legitimação democrática para tal – ao menos na acepção básica da representação popular.

De todo modo, a ideia geral de Blancarte é de que

“os esforços das organizações não-governamentais, dos partidos políticos, ou de qualquer outra instituição política não deveriam ser direcionadas para lutar contra as Igrejas, as quais têm todo o direito de opinar e não de impor sua visão sobre a legislação e políticas públicas. O combate principal para reivindicar liberdades e direitos deveria centrar-se, sobretudo, nas mãos dos representantes populares e políticos”¹⁷⁰.

Neste debate, Maria das Dores Campos Machado entende que “o caminho para uma compreensão do estatuto da religião no mundo moderno seria abandonar o viés ideológico que caracteriza como ilegítima toda e qualquer atuação pública das religiões e verificar as

¹⁶⁷ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 27.

¹⁶⁸ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 27.

¹⁶⁹ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 29.

¹⁷⁰ Roberto Blancarte. Op. Cit. Pág. 29.

diferentes possibilidades de articulação dos grupos confessionais com a sociedade política”¹⁷¹.

A autora destaca três possibilidades iniciais de participação legítima das instituições religiosas na esfera pública: para garantia da liberdade religiosa; para questionar a autonomia absoluta de princípios éticos pelas esferas seculares e morais ou ainda atuar para evitar a lógica estritamente administrativa ou jurídica do Estado¹⁷².

Não obstante esse entendimento, a autora ressalta que considera preocupante a presença de emissários religiosos nas casas legislativas, que representam um “espaço de deliberação das normas que vão reger as relações de atores sociais ateus, agnósticos ou das mais diferentes religiões”¹⁷³.

Esquivel, por fim, reforça o entendimento sobre a influência religiosa nos espaços públicos, ao analisar a presença católica nos espaços institucionais da Argentina:

“Não se trata de negar ou deixar de reconhecer a presença histórica da Igreja Católica, tampouco de impedir a divulgação de seus princípios normativos. Porém, trata-se de ressaltar que em um regime democrático, os assuntos públicos não podem definir-se pelos postulados de um credo, independentemente de seu caráter majoritário ou minoritário”¹⁷⁴.

Tento resumir a questão, avançando em um ponto: a mera separação entre as esferas públicas e privadas não responde quais são os limites da presença religiosa no Estado. Explico. Não é possível limitar toda e qualquer forma de religiosidade das pessoas à esfera privada, pois isso representaria – de forma genérica – excessiva restrição ao direito da liberdade religiosa. A expressão pública da fé é, para muitas religiões, parte de seu exercício.

Ademais, negar que os servidores públicos carreguem sua religiosidade é no mínimo irreal. Como garantir, então, que o servidor público respeitará o pluralismo religioso em suas ações? Como o servidor separa a moral pública de suas convicções religiosas, para, a partir disso, ter a referida “consciência” de que sua fé não pode impor-se em seus atos públicos.

¹⁷¹ Maria das Dores Campos Machado. Op. Cit. Pág. 146.

¹⁷² Maria das Dores Campos Machado. Op. Cit. Pág. 146.

¹⁷³ Maria das Dores Campos Machado. Op. Cit. Pág. 153.

¹⁷⁴ Juan Cruz Esquivel. Op. Cit. Pág. 127.

É necessário, desde já, distinguir o argumento da religiosidade do Estado em si e da sociedade que o forma. Este aspecto já foi mencionado rapidamente no âmbito da diferenciação entre laicidade e secularização. Evidentemente, afirma-se que a laicidade apoia-se na imparcialidade do Estado, e não das pessoas – desde que não estejam representando o Estado. Mas o amadurecimento da *noção de laicidade* pelas pessoas em geral é imprescindível para a consolidação do Estado laico.

Nesta perspectiva, podemos recorrer a situações reais para entender tal dinâmica. O Observatório da Laicidade do Estado reflete sobre o processo da noção social a respeito da laicidade do Estado e suas consequências. Para o núcleo, é possível considerar que o processo de secularização (sociedade) abrange a laicização (Estado), ou podem ainda ser considerados fenômenos independentes. Dessa forma, diversos cenários são possíveis:

Há países que mantêm estreita relação com uma sociedade religiosa, havendo mesmo religião de Estado, mas que a sociedade é bastante secularizada, como a Grã-Bretanha e a Dinamarca. Outros, por sua vez, têm Estado laico numa sociedade com instituições permeadas pelo sagrado, como os Estados Unidos e a Índia. Outros, ainda, ocupam posições intermediárias e transitivas. Na Argélia e na Turquia, o Estado laico sofre fortes pressões para fundir-se com o Islamismo dominante na sociedade e assumir as prescrições corânicas para o corpo político. No Brasil e na Itália, a secularização da sociedade avança enquanto a laicidade do Estado está freada.¹⁷⁵⁻¹⁷⁶

Feitas essas considerações, podemos avançar no que se refere à relação pública da religiosidade.

Daniel Sarmiento ressalta esse ponto ao afirmar que a “correta leitura da laicidade deve compreendê-la como uma garantia da liberdade religiosa, e não como um princípio que a ela se oponha”. Portanto, o autor considera, “incompatível com o sistema constitucional brasileiro certa visão que se mostra refratária à manifestação pública pelos

¹⁷⁵ Observatório da Laicidade do Estado (OLÉ). Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro. <http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/conceituacao6.html>. Acessado no dia 05.07.2011.

¹⁷⁶ No caso da Grã Bretanha e Dinamarca, a laicidade pode ser considerada baixa por não haver um dos seus elementos fortalecedores, que é a separação entre Estado e Igreja. Mas isso não define como um todo a laicidade. A influência da secularização da sociedade acaba por ter impacto na laicidade do Estado, ao contrário do que acontece nos países de alta religiosidade social – ainda que tenham Estados formalmente separados da Igreja. Mantenho a afirmação sobre a secularização do Brasil e da Itália considerando eventual análise feita pelo Instituto, ainda que não encontre em minhas pesquisas bases fortes para essa compreensão.

indivíduos e grupos que compõe a Nação”¹⁷⁷. Adiante o autor ressalta, de todo modo, que não há qualquer paralelo em vedar a religiosidade individual nos espaços públicos e interditar o Estado de endossar uma confissão religiosa¹⁷⁸ - esse último sendo adequado.

Aqui se retoma então a discussão, entre outros aspectos, da religiosidade dos servidores públicos, que eventualmente trazem sua fé ao campo profissional. Como diz Ari Pedro Oro, “esse princípio de unificação de todos no seio do Estado supõe a distinção jurídica entre a vida privada do indivíduo e a sua dimensão pública de cidadão”¹⁷⁹.

John Rawls aborda a questão na sua obra “O Liberalismo Político”, ao afirmar que os cidadãos devem perceber o seu papel dentro do conjunto social de maneira racional e razoável. Deste modo, as pessoas submetem-se a regras sociais gerais, desde que confiem que todos os demais membros da sociedade farão o mesmo¹⁸⁰. Isso representa o que Rawls chama de “limites do juízo” e permite que diferentes pessoas se percebam dentro de uma mesma estrutura social como iguais, ainda que não vivam todos do mesmo modo¹⁸¹.

Desta maneira, Rawls explicita que não é necessário que todos os cidadãos concordem entre si a respeito do que é melhor para cada um. É necessário, isso sim, que entendam o pluralismo e a possibilidade de pessoas viverem de formas diferentes, dentro de um espectro razoável de normas comuns. O autor entende que esta postura decorre de uma “concepção política de justiça”¹⁸².

A primeira característica dessa “concepção política de justiça” refere-se ao seu objetivo específico, de caráter moral e dirigido para instituições políticas, sociais e econômicas – que formam a “estrutura básica” de cooperação social, no conceito de Rawls. A concepção de justiça, portanto, pretende orientar as instituições quanto a princípios, critérios e preceitos aplicáveis, bem como a expressão das normas pelos seus membros¹⁸³.

¹⁷⁷ Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 194.

¹⁷⁸ Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 195.

¹⁷⁹ Ari Pedro Oro. Op. Cit. Pág. 82.

¹⁸⁰ John Rawls. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000. Pág. 93

¹⁸¹ Rawls trabalha neste ponto a diferença entre as características “racional” e “razoável”, considerando que ambas são igualmente importantes para a garantia do pluralismo harmônico dentro de uma sociedade. De todo modo, para o autor, a “razoabilidade” é o que mais se aproxima do caráter público da cooperação social equitativa. Pág. 97.

¹⁸² John Rawls. Op. Cit.. Pág. 53.

¹⁸³ John Rawls. Op. Cit. Págs. 53-54.

A segunda característica apontada pelo autor refere-se à abrangência da concepção de justiça, que deve ser capaz de ser compartilhada (ou minimamente aceita) por todos os membros da sociedade – o que dá a ela um caráter “autossustentável”¹⁸⁴. Assim, nas palavras de Rawls,

“a concepção política é um módulo, uma parte constitutiva essencial que se encaixa em várias doutrinas abrangentes razoáveis subsistentes na sociedade regulada por ela, podendo conquistar apoio daquelas doutrinas. Isso significa que pode ser apresentada sem que se afirme, saiba ou se arrisque uma conjectura a respeito das doutrinas a que possa pertencer ou de qual delas poderá conquistar apoio”¹⁸⁵.

Por fim, Rawls trata da terceira característica que entende formar a “concepção política de justiça”, que se refere ao seu conteúdo,

“expresso por certas ideias fundamentais, vistas como implícitas na cultura política pública de uma sociedade democrática. Essa cultura pública compreende as instituições políticas de um regime constitucional e as tradições públicas de sua interpretação (inclusive as do judiciário), bem como os textos e documentos históricos que são de conhecimento geral”¹⁸⁶.

Quer dizer, trata-se de uma concepção que trabalha com os elementos de realidade e história daquela sociedade, fazendo-a compreensível e aceitável pelos seus membros.

Complementando e consolidando este entendimento, Rawls sustenta que a democracia constitucional é justamente caracterizada por este compartilhamento e princípios pelos cidadãos, que denomina de “elementos constitucionais essenciais”. Ou seja, alguns aspectos constitucionais primários são aqueles que devem ser compartilhados por todos na construção da sociedade democrática, dando embasamento para o entendimento dos demais valores comuns. Tais princípios seriam separados em dois tipos, quais sejam, sobre a estrutura do Estado e os direitos fundamentais¹⁸⁷. Assim, tais elementos constitucionais seriam o embasamento para a prática política justa, desde que aceita pelos membros que compõe aquela sociedade. A constituição passa a ter, portanto, um duplo papel: estabelecer as diretrizes democráticas daquele Estado e formular valores gerais compartilháveis por todos os membros daquela sociedade.

¹⁸⁴ John Rawls. Op. Cit. Pág. 54.

¹⁸⁵ John Rawls. Op. Cit. Pág. 55.

¹⁸⁶ John Rawls. Op. Cit. Pág. 56.

¹⁸⁷ John Rawls. Op. Cit. Pág. 277.

Neste ponto encontramos um aspecto bastante relevante para a discussão desse trabalho. Fábio Portela Lopes de Almeida, ao discutir outro trabalho de Rawls, entende que “para se afirmar como ideal político, a concepção pública de justiça não pode recorrer a crenças religiosas ou filosóficas para se fundamentar, mas apenas a um acordo público livre e obtido sem coação”¹⁸⁸.

Ao aprofundar seu entendimento sobre a cultura política de uma sociedade democrática, Rawls afirma “que a diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais abrangentes e razoáveis não é uma simples condição histórica que pode desaparecer logo; é um traço permanente da cultura pública da democracia”¹⁸⁹. Dessa forma, a aceitação do pluralismo é condição primária da democracia. Se assim não fosse, como afirma o autor adiante “uma única doutrina religiosa, filosófica ou moral abrangente só pode ser mantida pelo uso opressivo do poder estatal”¹⁹⁰.

Neste caldo de ideias, temos de um lado o reconhecimento de que a diretriz de separação entre o público e privado para solucionar a questão da presença religiosa na sociedade laica é uma resposta simplista, pois além de não ser realista, pode restringir excessivamente a liberdade religiosa. Permitir apenas uma concepção na esfera pública seria ainda aceitar uma postura assimilacionista, em que o diferente não pode ser expresso no conjunto social.

De outro lado, há o entendimento de que é necessária uma “racionalidade razoável” dos membros de uma sociedade plural, para que haja espaço a todos os seus membros – e neste caso falo especialmente da pluralidade religiosa. No entender de Rawls, como visto acima, as instituições democráticas têm particular responsabilidade na garantia de uma concepção pública de justiça para todos.

Ou seja, a laicidade poderia ser aceita pelos “cidadãos razoáveis” na medida em que se trata de um princípio que garante a liberdade e aceita o pluralismo de forma abrangente dentro da sociedade. Complementarmente, em uma visão mais individualista – e possível – o ideal da laicidade passa a ganhar força ao passo que os cidadãos o enxergam como um princípio fortalecedor de suas liberdades individuais, garantindo o exercício religioso de cada um. No entanto, se uma gama de fiéis não compartilham racional e razoavelmente da

¹⁸⁸ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 32.

¹⁸⁹ John Rawls. Op. Cit. Pág. 80.

¹⁹⁰ John Rawls. Op. Cit. Pág. 81.

lógica da “concepção política de justiça” para privilegiar apenas a sua própria fé, o próprio contrato democrático resta prejudicado.

O Estado tem papel fundamental na consolidação da justiça democrática por meio de suas instituições, baseadas em seu regime constitucional. Neste sentido, Rawls afirma que “medidas para fortalecer as virtudes da tolerância e da confiança mútua, desencorajando, por exemplo, os vários tipos de discriminação religiosa e social (de formas coerentes com a liberdade de consciência e expressão)” fortalecem as “formas de pensar e sentir que sustentam a cooperação social equitativa entre seus cidadãos considerados livres e iguais”¹⁹¹.

Chegamos aqui ao ponto. Todos os cidadãos devem estar comprometidos na realização de uma sociedade justa e democrática. Espera-se que cada membro da comunidade tenha uma racionalidade razoável, compreendendo a concepção política de justiça. No entanto, o Estado – por meio de suas instituições – tem o papel fundamental de promover essa cultura e concretizar, de seu lado, tais ideais.

No caso da laicidade, enquanto se espera a compreensão coletiva do princípio como determinante para a garantia da pluralidade social e respeito a direitos fundamentais de todos e de cada um, o Estado tem o papel de fomentar e executar esse entendimento. A concretização da laicidade passa pela perspectiva coletiva de justiça política, mas tem no Estado o seu primeiro responsável.

Trata-se de uma teoria mais do que consistente para indicar o caminho de consolidação da laicidade estatal. No entanto, permanecem alguns questionamentos sobre sua viabilidade real.

Jürgen Habermas indica uma das principais críticas às ideias de Rawls, ao destacar que pode ser impossível separar a razão dogmática da razão política para determinadas pessoas. Em suas palavras, ao se referir aos cidadãos religiosos, afirma que “sua religião não se refere, para eles, a qualquer coisa diferente de sua consciência social e política”¹⁹². Ainda que se trate de uma ressalva das mais importantes, é importante ressaltar que Rawls indica o fortalecimento da razoabilidade política nas instituições e não exclusivamente de pessoas.

¹⁹¹ John Rawls. Op. Cit. Pág. 243.

¹⁹² Jürgen Habermas. “Religion in the public sphere”. European Journal of Philosophy, 14 (2006). Pág. 08.

Para o autor, “as restrições da razão pública se aplicam apenas indiretamente aos cidadãos em geral, e de maneira direta apenas aos juízes, legisladores e administradores”¹⁹³. Em suas palavras

“distinto da ideia de razão pública (...) está o *ideal* de razão pública. Este ideal é concretizado, ou satisfeito, sempre que os juízes, legisladores, executivos principais e outros funcionários do governo, assim como candidatos a cargos públicos, atuam a partir da ideia de razão pública, seguem-na e explicam a outros cidadãos suas razões para sustentar posições políticas fundamentais em função da concepção política que consideram como a mais razoável”¹⁹⁴.

Assim, enquanto todos os cidadãos têm um dever moral de seguirem-se pela razão pública, os servidores do Estado têm o dever cívico e jurídico de seguir essa concepção¹⁹⁵. Rawls complementa que os juízes devem considerar a moralidade, visões religiosas e filosóficas irrelevantes. “Devem, isto sim, apelar para os valores políticos que julguem fazer parte do entendimento mais razoável da concepção pública e de seus valores políticos de justiça e razão pública”¹⁹⁶.

Evidentemente, não se encontra aqui a solução perfeita, mas temos a base de uma orientação para a consolidação de instituições de fato democráticas. Parte-se da concepção, inclusive na necessidade de compreensão social sobre a laicidade. A partir do entendimento de que a laicidade é justamente a garantia de liberdade religiosa, o próprio cidadão religioso atuará para garanti-la. O próprio Habermas faz essa ponderação

“O Estado liberal não pode transformar o requisito institucional da separação entre religião e política em uma restrição mental e psicológica indevida perante os que seguem uma determinada fé. É necessário, claro, esperar que eles reconheçam o princípio de que a autoridade política é exercida de forma neutra com relação a visões de mundo concorrentes. Cada cidadão precisa saber e aceitar que apenas razões seculares contam nos mecanismos institucionais que dividem a esfera pública informal de parlamentos, tribunais, ministérios e a administração”¹⁹⁷.

Nada obstante, uma ponderação deve ser feita nesse momento, sobre a tradução de argumentos religiosos para termos “civis”. András Sajó defende que o secularismo

¹⁹³ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit., Pág. 133.

¹⁹⁴ John Rawls. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Pág 178.

¹⁹⁵ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Págs. 132-133.

¹⁹⁶ John Rawls. *O Liberalismo*. Op. Cit. Pág. 287.

¹⁹⁷ Jürgen Habermas. “Religion” Op. Cit. Págs. 09-10.

manifesta a necessidade de opções legais se basearem em razões seculares públicas, isto é, em razões acessíveis a todos, independentemente de suas crenças religiosas. Razões religiosamente fundamentadas têm de ser “traduzidas” em razões seculares. O autor afirma que para a maioria das teorias de tradução, a exigência de uma razão pública está satisfeita enquanto as razões legislativas são apresentadas e aceitas por motivos razoavelmente acessíveis a todos – isto é, por motivos que não pressupõe algum ato de fé ou crença¹⁹⁸.

Fábio Portela trata desse assunto de maneira positiva para a consolidação da razão pública que inclui a participação religiosa na esfera pública:

“Embora os cidadãos possam discutir a partir de qualquer doutrina abrangente, para que suas posições sejam institucionalizadas na forma de leis abstratas com força cogente perante todos os cidadãos é necessário que haja uma ‘tradução’ de modo a se tornar possível defender a lei a partir de uma *perspectiva política independente*”¹⁹⁹.

Quer dizer, a expressão religiosa nos fóruns públicos deve ser livre, mas apenas pode ser considerada “aproveitável” para o resultado do debate caso o discurso não se dê em termos dogmáticos, mas utilize argumentos aceitáveis pela razão pública – ainda que a intenção seja incluir no processo as diretrizes de determinada religião.

Habermas entende a questão da mesma forma, considerando que os religiosos podem se expressar em um idioma religioso, na condição de que reconheçam o valor da tradução institucional para que suas razões sejam de fatos incorporadas ao processo (legislativo, no caso)²⁰⁰.

Trata-se de um posicionamento bastante interessante. De um lado, há o reconhecimento de que apenas argumentos democráticos podem ser utilizados em decisões públicas que atingem a todos os cidadãos. De outro lado, parece que há uma tentativa de legitimar a participação religiosa sem deixar explícitos seus reais argumentos.

Douglas Pinheiro trata da questão ao refletir sobre a “secularização do sagrado”, afirmando haver um “código de comunicação” entre o parlamentar religioso e seu eleitorado fiel. O autor pondera que quando “um parlamentar evangélico utiliza um versículo da bíblia sem citá-la como fonte, ele comunica uma mensagem própria ao seu

¹⁹⁸ András Sajó. “Preliminaries to a concept of constitutional secularism”. Op. Cit. Pág. 626.

¹⁹⁹ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 131.

²⁰⁰ Jürgen Habermas. Op. Cit. Págs. 09-10.

eleitorado e/ou aos demais componentes da bancada que não resta explícita aos não-iniciados (ou melhor, não-aprofundados) na literatura bíblica”. Assim, mesmo ocultando no fórum público sua real fundamentação, não deixa de revelar aos seus eleitores religiosos sua missão de fé – de maneira legitimada perante as instâncias seculares²⁰¹.

Isso pode ser exemplificado pela análise da forma de participação da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil como *amicus curiae* em ações no Supremo Tribunal Federal. Não haveria impedimento, a princípio, que a manifestação da organização fosse baseada em ideais confessionais, mas sua eventual absorção pela instituição democrática não poderia considerar os argumentos dogmáticos da religião.

Ciente dessa percepção de razão pública esperada pela instituição democrática, é muito mais vantajoso à organização religiosa basear-se em argumentos prioritariamente jurídicos, traduzindo para a esfera laica os interesses religiosos, para que suas ponderações possam ser absorvidas na decisão pública. Aparentemente, a estratégia adotada pela CNBB é justamente essa – passar a usar argumentos não-religiosos para defender seus posicionamentos.

Outra consideração versa sobre a pertinência temática da Igreja para atuar em ações que não sejam diretamente vinculadas à questão da liberdade religiosa. A atuação em esferas que não são identificadas com a religião talvez seja a assunção de que a opinião de uma religião sobre os valores sociais seja juridicamente relevante.

Tais possibilidades talvez orientem sobre a linha divisória entre a legitimidade democrática da participação pública da religião e a preservação da garantia constitucional da laicidade. Enquanto a presença da Igreja em ambientes institucionais como o STF pode ser considerada democrática, o nível de abertura do Estado para isso, e suas consequências, reverberam na concretização do princípio da laicidade.

Resta então o questionamento, se essa é uma qualificação na forma de participação da organização religiosa, compreendendo o caráter democrático daquele fórum de discussão para decisões que envolvem toda a sociedade brasileira, ou apenas um subterfúgio para que suas razões sejam de fato consideradas pelos julgadores. De uma forma ou de outra, há um entendimento comum de que a presença religiosa na esfera

²⁰¹ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 71.

pública apenas pode interferir na vida de todos os cidadãos se estiver de acordo com as razões democráticas. Sem dúvida, trata-se de um amadurecimento da noção de laicidade pelas instituições.

Deste modo, como aponta Fábio Portela, trata-se da efetivação do controle institucional proposto por Rawls, uma vez que o discurso religioso é permitido sem restrições, mas passa a ser incorporado nas decisões apenas se adequados à razão pública. Para o autor,

“o controle institucional dessa racionalidade somente é feito na medida em que as decisões se tornam institucionalizáveis, o que se dá progressivamente, a partir do respeito a todas as normas institucionalizadas em cada um dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), levando a um discurso que paulatinamente se torna independente das concepções de bem daqueles que o fundamentaram originalmente”²⁰².

Quer dizer, retomando o que se propôs no início dessa discussão, “embora a ideia de razão pública reconheça a necessidade de que as instituições partam de pressupostos acessíveis em princípio a todos os cidadãos, essa exigência não se aplica à possibilidade de participação nos debates públicos e nem limita os tipos de argumentos aceitáveis”²⁰³.

Resta saber se esta concepção está de acordo com que se espera de um Estado laico. É preciso, neste ponto, retomar os conceitos defendidos no início deste trabalho. Caso estejamos falando de um Estado laicista, que rejeita qualquer forma de religiosidade na esfera pública, talvez a noção de razão pública não atenda a seus ideais. No entanto, não se entende que o Brasil se enquadre nesta categoria de relação do Estado com a religião. Embora se defenda aqui que apenas a efetividade das ações estatais desvinculadas de pressupostos religiosos possa consolidar de fato a laicidade do Estado, não há uma rejeição da participação religiosa na composição social.

Independentemente deste entendimento, as ponderações sobre a razão pública implicam ainda reconhecer como não respondidas algumas questões que enfrentamos atualmente nas democracias constitucionais. Conforme indica Portela,

²⁰² Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 132.

²⁰³ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 137.

“aceitar os limites do juízo significa aceitar uma certa inconclusividade com relação a certas questões fundamentais acerca das quais nunca haverá resposta definitiva. Com isso, por mais que todos suponham que certas respostas são corretas de acordo com seu sistema de crenças (religiosas, metafísicas, científicas), os cidadãos de uma democracia constitucional, comprometidos com a igualdade de todos, precisam rejeitar dois tipos de forma de lidar com essas questões inconclusivas”²⁰⁴.

O autor destaca que a primeira forma equivocada de buscar soluções universais é aguardar que elas apareçam, pois algumas questões jamais terão resposta que atendam a todas as convicções. A falta de resposta, no entanto, não impede que soluções sejam buscadas para atender às demandas e necessidades sociais.

Portela usa o caso do aborto como paradigmático, uma vez que não há “conceito de ‘vida’ compartilhado por todos”²⁰⁵. Assim, “é necessário encontrar razões aceitáveis para todos os membros da comunidade jurídica a respeito da questão, que levem a uma ou outra resposta”²⁰⁶. Neste caso, o autor pondera se não seria possível determinar, que até certo ponto da gestação, quando o feto passaria a ser reconhecido como sujeito de direitos fundamentais, caberia à mulher decidir, conforme suas próprias convicções. Nesta perspectiva, Portela se apoia no entendimento compartilhado por alguns juristas de que, sendo o conceito de vida algo relacionado à religião, não caberia ao Estado dispor sobre o assunto²⁰⁷.

Sobre a segunda forma imprecisa de busca de soluções para questões que não têm respostas compartilhadas por todos, Portela afirma que, “face à inconclusividade [é necessário] aceitar a ilegitimidade de imposição de uma crença moral dogmática sobre quem não a aceita”²⁰⁸. Essa ressalva reforça o ponto anterior, por indicar que cada pessoa pode decidir por si sobre alguns temas - desde que não viole direitos fundamentais ou desrespeite princípios constitucionais.

Neste ponto, o autor nos remete a um ponto essencial para esta discussão, que é a *tolerância*. Este item pode ser complexo, pois o conceito de tolerância é extenso e bastante

²⁰⁴ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 42.

²⁰⁵ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit.. Pág. 42.

²⁰⁶ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 43.

²⁰⁷ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 43. Em nota de rodapé, Portela traz a argumentação jurídica norte-americana, relacionada à primeira emenda da constituição daquele país, que prevê a proibição do Estado legislar a respeito de questões religiosas.

²⁰⁸ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 44.

debatido na literatura contemporânea. Tratarei aqui brevemente da questão, para contextualizar o tema no que se refere à laicidade do Estado.

A Declaração Mundial de Princípios sobre a Tolerância da UNESCO, aprovada em 1995, traz alguns referenciais sobre o conceito de tolerância, destacando que se trata de respeito e aceitação da diversidade e de seus modos de expressão. Ressalta que a tolerância é fomentada pelo conhecimento e liberdade de pensamento, consciência e crença, em harmonia na diferença. Além de um dever ético, a tolerância é uma necessidade política e jurídica que possibilita a paz. Não se trata de uma concessão, mas do reconhecimento dos direitos humanos universais e não pode ser invocada para justificar violações a esses direitos. É ainda dever das pessoas e do Estado, que sustenta os direitos humanos, o pluralismo, a democracia e o Estado de Direito, rejeitando o dogmatismo. Por fim, a Declaração entende que a tolerância não significa aceitar a injustiça social ou renúncia de suas convicções, mas o reconhecimento de que toda pessoa tem essa mesma liberdade.

Fábio Portela indica alguns questionamentos a partir de sua leitura de Anna Galeotti, que aponta três perspectivas liberais para o sentido da tolerância. A primeira é uma virtude ética de aceitar o que não se concorda, em nome da autonomia e livre escolha dos outros. A segunda perspectiva refere-se à virtude política, pela não interferência na vida dos outros, em função do entendimento de serem concidadãos. Por fim, a tolerância pode ser vista na concepção do princípio de justiça estruturante do Estado liberal imparcial e de não-discriminação. De todo modo, a autora entende que essas perspectivas são limitadas no que se refere ao multiculturalismo, pelo caráter liberal e pelo não reconhecimento da diferença na esfera pública²⁰⁹.

Ou seja, o Estado, ao agir com total imparcialidade em relação ao diferente na esfera pública, passa a ignorar a própria existência dessas diferenças na sociedade que o forma. Portanto, em uma perspectiva de garantia dos direitos daqueles que não compartilham os mesmos ideais da maioria, a tolerância não pode correr o risco de ter o seu sentido diminuído ou negativo, em que a diferença é apenas tolerada e deve restringir-se ao âmbito privado da vida de cada um.

De todo modo, o autor ressalta que “para superar a tese privatista, é importante dar atenção ao ‘paradoxo da tolerância’: o de que a tolerância precisa definir os seus próprios

²⁰⁹ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 44.

limites, ou seja, traçar a fronteira entre o que pode e o que não pode ser tolerado”²¹⁰. Isso é importantíssimo, pois o conceito absoluto de tolerância poderia ser justamente uma ameaça à democracia e à garantia de direitos fundamentais. Ou seja, a tolerância não pode, por exemplo, aceitar a intolerância.

Roseli Fischmann, invocando os ensinamentos de Bobbio, ressalta as denominadas “boas razões da tolerância” intimamente ligadas com o Estado laico, considerando-a como um método universal de convivência civil que dá lugar à persuasão em lugar da coerção e um dever ético de respeito ao outro, ligado ao reconhecimento de direitos²¹¹.

Avançando, Portela aponta um caminho interessante, a partir da sua leitura de Habermas. Para ele, o conceito de tolerância pode ser enxergado de duas maneiras diferentes – a primeira se refere a uma forma de comportamento individual (*tolerance*) e a segunda remete “à permissão política de que cada pessoa viva de acordo com sua concepção moral, religiosa e cultural” (*toleration*)²¹². Trata-se de uma diferenciação importante dentro do debate sobre os papéis dos cidadãos e das instituições na efetivação da laicidade e a legitimidade de interferência religiosa na construção democrática.

O conceito de tolerância ainda encontra outros contornos no que se refere à relação entre religião e Estado. Para Jónatas Eduardo Mendes Machado, a liberdade religiosa integra a esfera jurídica e subjetiva daquele que a garante, enquanto a tolerância pode ser vista como uma “concessão” do governante, do Estado ou de uma maioria política e religiosa. “A tolerância religiosa consistiu, assim, num momento de transição no processo que conduziu à consagração constitucional do direito à liberdade religiosa”²¹³.

Independentemente do que se aceita como o significado de tolerância, essa diferenciação dentro de seu próprio espectro dialoga com a questão da secularização da sociedade e laicidade do Estado, dentro da perspectiva que até aqui se tem tratado.

²¹⁰ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 46.

²¹¹ Roseli Fischmann. “Ciência, Tolerância e Estado Laico”. Ciência e Cultura - SBPC 60. (2008). Pág. 46

²¹² Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 46.

²¹³ Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Ed, 1996. Pág 73.

CAPÍTULO 4 – DIMENSÕES PRÁTICAS DE CONCRETIZAÇÃO DA LAICIDADE

I. Introdução

Este capítulo tem a intenção de identificar as dimensões práticas de concretização da laicidade, uma vez que se verificou a imprescindibilidade de situações fáticas para a realização do princípio analisado.

O primeiro desafio a ser enfrentado aqui é de caráter metodológico, que se divide em algumas questões. Inicialmente, ressalto a dificuldade de demonstrar inequivocamente que alguns posicionamentos estatais têm caráter religioso. Isso porque, como se viu no capítulo anterior, os posicionamentos explícitos na esfera pública em geral são traduzidos para argumentos “civis”, dificultando a identificação da eventual motivação religiosa.

Em segundo lugar, é necessário ter cautela na identificação daquilo que de fato é atentatório à laicidade do Estado, ou, de outro, o que é uma ação de garantia da liberdade religiosa. O financiamento público do ensino religioso na rede pública é um exemplo que pode ilustrar esse ponto. Desde que estejamos falando em ensino não confessional, nos termos do que prevê legislação federal, o financiamento estatal pode ser relevante para a garantia de igualdade entre as diversas confissões. Quer dizer, se o Estado se abstém completamente desta questão, pode abrir espaço para que apenas as religiões organizadas e capitalizadas possam intervir nesta forma de ensino. Seria, por assim dizer, uma “laicidade aparente”.

Por fim, mais especificamente no âmbito legislativo, já vimos no capítulo anterior a questão da pauta religiosa oficial levada ao parlamento por representantes eleitos justamente a partir desta base valorativa. Ainda que se discuta a legitimidade de um parlamentar usar argumentos religiosos, muitas vezes é complexo identificar que o resultado final da casa legislativa levou em consideração o argumento de fé.

Ainda mais, clara fica a necessidade de diferenciar as pautas relativas ao aborto e igualdade de direitos dos homossexuais, por exemplo, de pautas como ensino religioso e reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, que têm vinculação temática evidente.

Dialogando com esses questionamentos iniciais, outra questão aqui se impõe: Considerando que as religiões gozam de especial proteção constitucional para seu livre exercício e benefícios decorrentes, há que se enfrentar a questão do que se entende como “religioso”. Isso porque “a ordem jurídica, para conferir proteção a discursos, valores e práticas qualificados como religiosos, necessita estabelecer critérios de distinção entre a religião e outras classes de discursos”²¹⁴.

Esta tarefa é extremamente desafiadora, na medida em que o estabelecimento de critérios para definir “religião” pode facilmente ceder a uma visão assimilacionista, em que os parâmetros se apoiem em valores religiosos predominantes.

Como ressalta Fábio Portela,

“Interpretar a liberdade religiosa à luz dos valores religiosos da maioria é simplesmente deixar de reconhecer o vínculo entre esse princípio e todos os outros direitos que lhe são conexos, como o direito à igualdade, à liberdade de expressão e à separação entre Igreja e Estado”²¹⁵.

Esta preocupação relaciona-se diretamente com os aspectos práticos da laicidade estatal. Explico. Dependendo do que o Estado entender como “religião”, determinadas confissões podem acabar por não ter reconhecido seu status como tal, e, conseqüentemente, não gozarão da proteção ao seu exercício como as religiões que compartilham valores e práticas semelhantes à fé da maioria da sociedade.

Isso se aplica, por exemplo, no reconhecimento do casamento religioso para fins civis. Dependendo do critério que se venha a adotar para definição do que é religião, a autoridade pública pode eventualmente não aceitar o registro de uma cerimônia realizada em um centro espírita ou terreiro de candomblé, por exemplo²¹⁶. Esta situação, evidentemente, resultaria em violação ao princípio da igualdade formador da laicidade. Assim, a avaliação sobre a igualdade de tratamento deve observar tanto a regulamentação quanto a aplicação das normas relativas ao tema.

²¹⁴ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 109.

²¹⁵ Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 104.

²¹⁶ Fábio Portela trabalha com dois exemplos que ilustram essa situação, em que casais de religiões espírita e de matriz africana precisaram recorrer ao judiciário para terem os efeitos civis de suas cerimônias reconhecidos. Trato destes casos no item sobre efeitos civis do casamento religioso, adiante. Fábio Portela Lopes de Almeida. Op. Cit. Pág. 113.

Faz-se necessário, portanto, uma abordagem pluralista na aplicação da concepção de religião, para que todas as confissões possam gozar da proteção constitucional ao seu exercício e recebam do Estado tratamento igualitário. Quanto menores forem os critérios para o reconhecimento do caráter religioso, maiores são as chances de garantir a igualdade de oportunidades.

Neste sentido, o trabalho de análise das dimensões práticas da laicidade passa também pelo diagnóstico qualitativo dos efeitos das ações estatais ante as religiões. Valeria identificar, por exemplo, qual ou quais confissões mais se beneficiam das diversas interfaces com o Estado e o quanto isso ameaça a laicidade.

Inicialmente, pretendia separar este capítulo em três tópicos, tratando da atuação das esferas legislativa, executiva e judiciária. No entanto, se demonstrou mais racional a abordagem por assuntos, perpassando transversalmente cada um dos âmbitos públicos perante os temas.

Friso que não pretendo esgotar cada um dos aspectos aqui abordados, pois cada um deles representaria uma tese em si só. O tratamento que aqui se dará ao assunto visa apenas demonstrar alguns debates exemplificativos sobre a concretização da laicidade do Estado brasileiro, na perspectiva de justificar a ideia da necessidade de amadurecimento da prática institucional para fortalecimento do princípio da laicidade no país. Optei por essa abordagem para possibilitar uma visão sistêmica e abrangente da situação, que poderia ser prejudicada caso fosse analisada de forma fragmentada.

De qualquer forma, a partir o momento em que se considera a laicidade como princípio constitucional, todos os ramos do direito devem ser submetidos às suas diretrizes. Exemplarmente, podemos tratar das questões relativas à família e aspectos dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, que segundo Marco Huaco,

“podem basear-se em valores e princípios o mais desprovidos possível de condicionamentos religiosos (laico) toda vez que a norma jurídica está destinada a regular situações cujos sujeitos são diversificados quanto a crenças e a convicções, e tem vocação de aplicação geral, dado que a norma faz abstração de crenças

pessoais ao regular, modificar ou criar determinados reconhecimentos jurídicos”²¹⁷.

Esta consideração vale para as três esferas de poder. Enquanto espera-se que o legislativo elabore normas de caráter laico sobre tais assuntos, a implementação política e eventuais questionamentos judiciais devem seguir a mesma orientação.

II. Aspectos gerais

a) Símbolos e referências religiosas

Este assunto é um dos mais tratados quando se discute a laicidade do Estado. A presença do crucifixo nos plenários de instituições como o Congresso Nacional e Tribunais – incluído aí o próprio Supremo Tribunal Federal, por exemplo, tem sido foco de discussão sobre a efetivação da laicidade brasileira.

Vale dizer que, embora essa questão seja enfrentada em diversos momentos, há também um discurso de minimização de sua importância. O argumento é que a mera presença do símbolo não representa qualquer ameaça à laicidade do Estado ou afronta à liberdade religiosa, sendo irrelevante para a questão. Evidentemente, entendo que o assunto não pode ser reduzido desta maneira, pois como já expus acima, o significado dos símbolos é essencial para a religiosidade e o que ela representa.

Como aponta Max Weber, deuses e demônios passaram a ter existência intangível, razão por que *apenas* simbolicamente ter-se-ia acesso a eles – possibilitando que a ação simbólica acabasse preponderando sobre a ação real²¹⁸.

Daniel Sarmiento compartilha este entendimento ao afirmar que

“A questão posta em debate [a presença do crucifixo nos Tribunais] não é fútil, já que não versa sobre a melhor forma de se decorar certos ambientes formais do Poder Judiciário, mas sim sobre o

²¹⁷ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 41.

²¹⁸ Max Weber. “Sociologia da Religião (tipos de relações comunitárias religiosas)”, in *Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva*, v. 1. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe. 4ª ed. Brasília: UNB, 2004. Pág. 282.

modelo de relação entre o Estado e religião mais compatível com o ideário republicano, democrático e inclusivo, adotado pela Constituição de 88. Trata-se, em suma, de uma questão de princípios, e não de uma discussão sobre meras preferências estéticas”²¹⁹.

Este cenário é reforçado pelo entendimento de Ari Pedro Oro, ao considerar que “apesar da separação Igreja-Estado que vigora na maioria dos países latino-americanos, em certos deles a preferência simbólica pelas religiões cristãs, o catolicismo sobretudo, se expressa justamente na exposição pública de seus símbolos, especialmente o crucifixo, em lugares públicos como escolas, hospitais, prisões, parlamentos e, até mesmo, em tribunais”²²⁰, o que gera polêmicas e controvérsias a respeito da laicidade do Estado.

Como já mencionado na introdução deste trabalho, o decreto presidencial que instituiu o terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) foi fortemente atacado por diversos setores sociais. Um dos principais itens questionados foi a ação “Desenvolver mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União”.

Todo tipo de argumento foi utilizado, acusando inclusive o governo de pretender tornar o Brasil um país ateu e que até a estátua do Cristo Redentor seria demolida. Resta claro pela leitura do artigo que não era nada disso que se pretendia, já que a proposta previa a alteração paulatina da naturalidade da presença de símbolos religiosos em repartições públicas da Administração Federal, em uma perspectiva de imparcialidade do Estado perante as religiões.

Ao fim e ao cabo da discussão, essa ação foi retirada do decreto presidencial, demonstrando a força do tema e a dificuldade de argumentação racional sobre o assunto. Daniel Sarmiento, em consistente artigo sobre a presença do crucifixo nos Tribunais²²¹, esmiúça os diversos argumentos que constantemente aparecem nessa discussão, usualmente utilizados para defender a permanência do símbolo nos locais públicos. Usarei seu roteiro para tratar dessas questões, em geral já abordadas teoricamente nos capítulos anteriores deste trabalho, permeando sua retórica com demonstrações fáticas do debate.

²¹⁹ Daniel Sarmiento. Op. Cit.. Pág. 196.

²²⁰ Ari Pedro Oro. Op. Cit. Pág. 91.

²²¹ Daniel Sarmiento. Op. Cit. Págs. 195 e seguintes.

O autor inicia seu texto questionando a suposta ideia de que o crucifixo não teria caráter religioso – já que um dos argumentos correntes sobre o assunto é assumir que o crucifixo ultrapassou seu significado cristão e atualmente representaria, por assim dizer, um “símbolo de paz”. Sarmento ressalta que o crucifixo é provavelmente o símbolo mais conhecido do mundo, com associação imediata à religiosidade. Outro argumento rebatido pelo autor refere-se à função “decorativa” do símbolo, ao dizer que o crucifixo não é simples enfeite, sendo, como afirmado anteriormente, mas portador de forte sentido religioso.

O terceiro ponto enfrentado por Sarmento refere-se ao pleito de tolerância e respeito à liberdade religiosa para justificar a presença do crucifixo nos espaços públicos. O autor rebate esta tese ao afirmar que a liberdade religiosa não abrange o direito da pessoa religiosa ter a sua fé publicamente apoiada pelo Estado.

Avançando, outra perspectiva tratada neste debate refere-se justamente ao caráter supostamente democrático da presença do símbolo religioso nos espaços públicos, já que a sua retirada seria contra a vontade da maioria dos brasileiros. Ora, essa questão sobre o aspecto democrático como vontade da maioria já foi tratada mais detidamente neste trabalho, evidenciando que a religião predominante não pode gozar de maiores privilégios que as demais confissões.

Quase ao final, Sarmento reflete sobre a concepção de que a presença do crucifixo nos Tribunais seria uma tradição, e assim vinculada à preservação da cultura nacional. O próprio autor concorda que se trata de uma tradição, mas entende que o Direito, apesar de conectado com os usos e costumes, deve também exercer um papel emancipador de práticas incoerentes com a realidade.

Feitas estas considerações, Sarmento aprofunda-se na relação da presença do símbolo nos Tribunais e o impacto que isso gera na atuação dos próprios juízes:

“em relação aos magistrados, a presença de simbologia religiosa contribuiu para a manutenção de um *ethos* em que a religião e o Direito não são devidamente diferenciados. Este ambiente pode prejudicar o exercício do dever que pesa sobre todo juiz, de tentar

filtrar racionalmente as suas pré-compreensões religiosas, no afã de evitar que estas tenham influência no resultado de julgamentos”²²².

Esclarecendo esta reflexão, o autor comenta no rodapé que não está afirmando que

“seja possível para o juiz ou qualquer intérprete liberar-se completamente de suas pré-compreensões religiosas no momento de decidir. O que se diz é que a ordem jurídica, ao prescrever a laicidade do Estado como princípio constitucional, impõe-lhe que persiga este objetivo ao julgar, e que a presença do crucifixo tende a arrefecer dita imposição, atuando contra a Constituição”²²³.

Por fim, o foco é dirigido ao argumento “ad terrorem” e ao próprio princípio da laicidade. Aqui, o debate parte para o suposto caráter ameaçador e desequilibrado da retirada do crucifixo, pois isso significaria deixar de reconhecer qualquer elemento religioso presente na sociedade, como monumentos, feriados e igrejas barrocas. Sarmiento rebate essa ideia com a própria teoria constitucional do significado da liberdade religiosa, abordagem também tratada anteriormente nesse trabalho.

Para ilustrar a questão, refiro-me à posição do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O CNJ foi provocado em 2007 por meio de quatro Pedidos de Providências solicitados por Daniel Sottomaior Pereira (1344, face ao Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará; 1345, face ao Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 1346, face ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e 1362, face ao próprio CNJ com interesse do Tribunal de Justiça de Santa Catarina), a manifestar-se sobre a presença de símbolos religiosos, especialmente o crucifixo, em dependências de órgãos do Judiciário. A alegação considerava que a presença do símbolo “fere o princípio da laicidade – art. 19, I CF/88 – Utilização de patrimônio estatal para divulgação de crenças religiosas”.

O assunto foi colocado em pauta no dia 29 de maio de 2007. O Relator, conselheiro Paulo Lôbo, propôs a abertura de consulta pública para aprofundar o debate antes da decisão do Conselho. O Plenário rejeitou sua proposta e decidiu já manifestar-se sobre o mérito dos pedidos. Notícia do site do CNJ informa que “Todos os presentes, exceto o relator, entenderam que os objetos seriam símbolos da cultura brasileira e que não interferiam na imparcialidade e universalidade do Poder Judiciário”²²⁴. O Relator, não

²²² Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 201.

²²³ Daniel Sarmiento. Op. Cit. Pág. 201 - Rodapé.

²²⁴ Conselho Nacional de Justiça - CNJ. <http://www.cnj.jus.br/component/content/article/3928:cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio&catid=96:noticias> Acessado em 21 de fevereiro de 2012.

convencido, retirou o tema e pauta para pronunciar-se no mérito em outra sessão, nos termos da ementa abaixo:

"O Conselho, por maioria, vencido o Conselheiro Relator, decidiu indeferir a proposta de realização de diligência consistente na abertura de audiência pública para que, no prazo de dois meses, quaisquer interessados pudessem oferecer subsídios que favorecessem a formação de marco conceitual mais amplo e pluralista, para decisão do Plenário. Prosseguindo no julgamento quanto ao mérito, após o voto divergente do Conselheiro Oscar Argollo, no sentido de julgar improcedentes os pedidos, que foi acompanhado pelos Conselheiros Alexandre de Moraes, Joaquim Falcão, Marcus Faver, Jirair Aram Meguerian, Douglas Rodrigues, Cláudio Godoy, Germana Moraes, Paulo Schmidt, Eduardo Lorenzoni e Ruth Carvalho, o Relator pediu a retirada dos feitos de pauta, para elaboração de voto de mérito para a próxima sessão. O Conselheiro Alexandre de Moraes juntará declaração de voto escrito. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio de Pádua Ribeiro (Corregedor Nacional de Justiça) e Vantuil Abdala. Presidiu o julgamento a Excelentíssima Senhora Conselheira Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 29 de maio de 2007"²²⁵.

Retomados os trabalhos em 6 de junho do mesmo ano, Lôbo “apresentou o voto a favor da retirada dos símbolos das dependências do Judiciário. Segundo o relator, o Estado laico deve separar privado de público. O relator defendeu que no âmbito privado cabem as demonstrações pessoais como o uso de símbolos religiosos. O que não deve ocorrer no âmbito público. A maioria do plenário manteve a decisão contrária a retirada dos símbolos religiosos, concluindo o julgamento dos procedimentos”²²⁶

Como informação, os pedidos de esclarecimentos posteriores também foram rejeitados em 14 de agosto daquele ano²²⁷.

Esta ação pode ser considerada paradigmática para essa discussão, uma vez que houve pronunciamento oficial do órgão máximo de organização do Judiciário pela manutenção do crucifixo em seus estabelecimentos. Vale notar que o principal argumento destacado foi justamente um dos primeiros ressaltados por Daniel Sarmento em sua

²²⁵ Conselho Nacional de Justiça - CNJ. <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/11075:ata-e-certidde-julgamento-da-41o-sessordina-de-29-de-maio-de-2007&catid=307:atas> Acessado em 21 de fevereiro de 2012.

²²⁶ Conselho Nacional de Justiça - CNJ. <http://www.cnj.jus.br/component/content/article/3928:cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio&catid=96:noticias>. Referência ao ato: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/11073:ata-e-certidde-julgamento-da-14o-sessestraordinada-de-6-de-junho-de-2007&catid=307:atas>. Acessado em 21 de fevereiro de 2012.

²²⁷ Conselho Nacional de Justiça - CNJ. <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/11078:ata-e-certidde-julgamento-da-45o-sessordina-de-14-e-15-de-agosto-de-2007&catid=307:atas> Acessado em 21 de fevereiro de 2012.

análise, qual seja, a representação cultural do símbolo. Além, é claro, de não considerarem o assunto pertinente a ponto de interferir na imparcialidade judicial.

Em todo o caso, importante registrar que o caso mais recente sobre a presença do crucifixo no judiciário obteve resultado diferente. Um grupo de organizações da sociedade civil (composto pela Rede Feminista de Saúde; SOMOS – Comunicação, Saúde e Sexualidade; NUANCES – Grupo pela livre orientação sexual; Liga Brasileira de Lésbicas; Marcha Mundial de Mulheres e THEMIS – Assessoria jurídica e estudos de gênero) protocolaram expediente administrativo perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pedindo a retirada dos crucifixos e outros símbolos religiosos expostos nos espaços públicos do Poder Judiciário, fundamentando sua demanda no art. 19, I da constituição federal²²⁸.

O então presidente do Tribunal, desembargador Leo Lima, indeferiu o pedido. As associações apresentaram então pedido de reconsideração encaminhado ao Conselho da Magistratura do TJ/RS, tendo seu pedido acatado por decisão unânime. Segundo informações do Tribunal, o relator da matéria, Desembargador Cláudio Baldino Maciel “afirmou em seu voto que o julgamento feito em uma sala de tribunal sob expressivo símbolo de uma Igreja e de sua doutrina não parece a melhor forma de se mostrar o Estado-juiz equidistante dos valores em conflito”. O magistrado concluiu ainda que “resguardar o espaço público do Judiciário para o uso de símbolos oficiais é o único caminho que responde aos princípios constitucionais republicanos de um Estado laico, devendo ser vedada a manutenção dos crucifixos e outros símbolos religiosos em ambientes públicos”²²⁹.

A decisão repercutiu com manifestações de apoio e repúdio à decisão do TJ/RS. O ministro do STF, Celso de Mello, considerou a decisão acertada em artigo publicado em site jurídico²³⁰. A OAB/RJ manifestou-se no mesmo sentido, afirmando ainda a

²²⁸ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo administrativo nº 0139-11/000348-0 – Porto Alegre. Decidido em 06.03.12.

²²⁹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Notícias. <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=172854>. Acessado em 06.03.12.

²³⁰ Celso de Mello. “O Estado laico e os crucifixos na Justiça Gaúcha”. Portal Consultor Jurídico. <http://www.conjur.com.br/2012-mar-10/estado-laico-crucifixos-justica-rio-grande-sul>. Acessado em 12.03.2012.

inconstitucionalidade da presença do crucifixo no STF²³¹. De outro lado, segundo noticiário, desembargadores declararam oposição à medida e não retirarão os símbolos de suas salas até decisão definitiva. Um dos desembargadores, Carlos Marchionatti, considerou que o Conselho da Magistratura não é a instância adequada para tratar do assunto e que *a separação entre Igreja e Estado não é absoluta no país*, pois “a maioria tem sentimento religioso, o hino nacional tem referência à divindade. Cristo, no âmbito do Judiciário, representa justiça”. Além dos magistrados, o arcebispo de Porto Alegre considerou a decisão antidemocrática e o ex-ministro do STF Paulo Brossard citou a medida como sinal de “tempos apocalípticos”. O deputado federal Onyx Lorenzoni informou que enviará representação ao CNJ e debaterá o tema no Congresso Nacional. Magistrados, cidadãos em geral e a associação de juristas católicos enviaram representações ao Tribunal solicitando a reconsideração da medida²³².

Em outro caso, desta vez relacionado à presença de símbolos religiosos em repartições da Administração Pública, o assunto foi retomado perante o Poder Judiciário por meio de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal de São Paulo em julho de 2009²³³, a partir de representação de Daniel Sottomaior Pereira. A ação pleiteava que a União fosse obrigada a retirar todos os símbolos religiosos afixados nos locais de atendimento ao público nas repartições federais no estado.

O pleito foi indeferido liminarmente pela juíza federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, sob o argumento de que o Estado laico não é antirreligioso, e respeita a liberdade religiosa. Ademais, afirma que em um país como o Brasil, a presença de símbolos religiosos é natural. Ou seja, em geral os argumentos são os mesmos enfrentados por Daniel Sarmiento e usados na decisão do CNJ, não cabendo maiores elucubrações sobre seus termos.

Destaco que em seu pronunciamento, a juíza fez questão de apontar que o interessado já havia atuado de maneira semelhante em outros casos, como a representação perante o MPF contra o crucifixo no Tribunal Regional Federal ou a representação perante

²³¹ Jornal Folha de São Paulo. “Dirigente da OAB-RJ critica presença de crucifixo no Supremo”. Caderno Poder. 07.03.2012. <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1058476-dirigente-da-oab-rj-critica-presenca-de-crucifixo-no-supremo.shtml>. Acessado em 12.03.2012.

²³² Jornal Folha de São Paulo. “Magistrados criticam fim de crucifixos no Judiciário”. Caderno Poder. 17.03.2012. <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1063204-magistrados-criticam-fim-de-crucifixos-no-judiciario.shtml>. Acessado em 17.03.2012.

²³³ Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo. 31.07.2009. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0.

o Ministério Público Estadual contra o crucifixo no Plenário da Câmara Municipal de São Paulo – além dos Pedidos de Providência junto ao CNJ acima analisados. Todos indeferidos.

A recorrência do argumento de que a discussão sobre a presença religiosa em espaços públicos não é relevante também foi expressa pelas palavras do então presidente do STF sobre a ação, o ministro Gilmar Mendes, que sugeriu que o MPF se ocupasse de matérias mais importantes para o país: “Eu tenho a impressão de que há mais o que fazer”, ironizando ainda que a próxima tentativa seria derrubar a estátua do cristo redentor²³⁴.

A presença do crucifixo em espaços públicos também ocorre em outros locais, tais como os parlamentos municipais e estaduais e no próprio Congresso Nacional. Entre diversos outros exemplos que podem ser levantados, recentemente uma decisão judicial chamou a atenção sobre o assunto.

Carlos Roberto Lopes, pastor evangélico, vereador pelo PV e presidente da Câmara Municipal de João Monlevade, cidade de 75 mil habitantes situada a 110 Km de Belo Horizonte, Minas Gerais, retirou o crucifixo do Plenário da Câmara. O vereador justificou sua iniciativa argumentando que o Estado é laico e por isso as repartições públicas não podem ostentar símbolos religiosos.

Considerando a ação intolerante, o advogado Teotino Damasceno Filho propôs ação perante o judiciário para que o crucifixo fosse devolvido ao Plenário. O argumento principal do demandante era justamente a consideração de que o crucifixo representa a cultura brasileira, não ferindo, portanto, a laicidade do Estado. Seu pleito foi prontamente acolhido pelo juiz da vara local, João Cangussu, que determinou a recolocação do símbolo em até 24 horas. Vale ressaltar que a opinião pública dividiu-se em argumentos em torno de intolerância por parte do vereador, que sua ação foi belicosa sem necessidade, e que a Câmara devia se importar com assuntos mais importantes – noção repetidamente afirmada nestes casos.

A questão da ostentação de símbolos religiosos também é questionada quando relacionada ao seu uso pessoal por agentes públicos. Quais seriam os limites para um juiz usar um crucifixo pendurado no pescoço de forma ostensiva em uma audiência, por

²³⁴ Jornal O Estado de São Paulo. <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,procurador-tem-mais-o-que-fazer-cobra-mendes,417287,0.htm>. Acessado em 22.02.12.

exemplo? Se de um lado há a liberdade religiosa individual de expressar sua religião, de outro se entende que pode haver limitações ao servidor no exercício de suas funções, quando está atuando e representando o Estado.

No meu entender, esta é uma questão de razoabilidade dentro dos moldes até aqui discutidos. O Presidente da República tem todo o direito de usar um broche com a imagem de uma santa em sua vida particular, ainda que em espaços públicos. Não poderia fazer o mesmo, no entanto, representando o país em missão oficial. A manutenção de símbolos religiosos em gabinetes pessoais não afrontaria a concepção de laicidade, mas o uso de um terço enrolado no punho de um procurador durante uma sustentação oral no Plenário de um Tribunal talvez excedesse os limites possíveis.

Como discutido anteriormente, é praticamente impossível separar as esferas pública e privada, especialmente quando lidamos com a religiosidade íntima e pessoal dos agentes do Estado. De todo modo, isso não impede o amadurecimento da “razão pública” para definição dos limites da interferência religiosa na esfera estatal, ainda que simbolicamente.

Após essa abordagem, outros aspectos simbólicos da presença religiosa devem ser tratados. O primeiro deles é a retomada da discussão sobre a invocação de deus no preâmbulo da constituição federal.

Destaco que o tema é tratado sob o aspecto de símbolos e referências religiosas justamente pela consideração de que o preâmbulo não tem força normativa, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal que tratou especificamente da invocação de deus no preâmbulo constitucional, em um dos casos concretos mais emblemáticos que discutiu juridicamente a questão da invocação de deus no preâmbulo constitucional.

Esta decisão do STF ocorreu no âmbito da ADI por omissão nº 2.076-5/AC, ajuizada pelo Partido Social Liberal – PLC em 2009. O Partido pleiteava a inclusão da expressão “sob a proteção de deus” no preâmbulo da constituição do estado do Acre, a única que não tem a referência entre os estados da Federação. A ação foi embasada juridicamente no preâmbulo, no art. 25 do texto e no art. 11 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – todos da constituição federal.

Os dizeres do preâmbulo já são conhecidos. Os outros dispositivos mencionados definem: “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que

adotarem, *observados os princípios desta Constituição*” e “Art. 11-ADCT. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, *obedecidos os princípios desta*”. Segundo o peticionário, a omissão da expressão “sob a proteção de deus” na constituição acreana afronta tais dispositivos no que se refere ao seguimento das diretrizes federais. Deste modo, para o proponente da ação, os “cidadãos acreanos são os únicos do país privados de ficar sob a proteção de deus”.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência da ação considerando o aspecto formal de que o preâmbulo da constituição federal não tem força normativa e, assim, não é norma de reprodução obrigatória nas constituições estaduais.

Vale, de toda forma, destacar alguns aspectos da decisão. Em seu voto, o relator, ministro Carlos Velloso, ao considerar que o preâmbulo da constituição do Acre não afronta a constituição federal, salienta que a inclusão da invocação de deus no preâmbulo do texto federal “reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico”²³⁵.

O ministro Sepúlveda Pertence acompanhou a decisão do relator, mas registrou seu entendimento de que a “locução ‘sob a proteção de Deus’ não é norma jurídica, até porque não se teria a pretensão de criar obrigação para a divindade invocada”. Complementa ainda que se trata de afirmação “jactanciosa e pretensiosa, talvez – de que a divindade estaria preocupada com a Constituição do Brasil”. Considera, assim, que a locução não é norma jurídica “independentemente de onde esteja”²³⁶.

Ainda que definida a falta de força normativa do preâmbulo, a invocação de deus no texto traz efeitos concretos – inclusive no âmbito jurídico. Para iniciar, retomo a decisão acima referida na ação do MPF contra símbolos religiosos em repartições da Administração Federal. A juíza, ao final de seu despacho decisório, usa a invocação de deus no preâmbulo da constituição para consolidar seu entendimento:

“Por fim, inobstante o Preâmbulo da Constituição Federal não ter força normativa (como já decidiu o E. STF – Pleno – ADIN n° 2076/AC – Rel. Min. Carlos Velloso – 15/08/2002 – Informativo STF n° 277) o Preâmbulo de nossa Constituição Federal é definido

²³⁵ Supremo Tribunal Federal. ADI por omissão n° 2.076-5/AC. Acórdão, pág. 06.

²³⁶ Supremo Tribunal Federal. ADI por omissão n° 2.076-5/AC. Acórdão, pág. 07.

como documento de intenções da Lei Maior, representando a proclamação de princípios que demonstra suas justificativas, objetivos e finalidades, servindo de fonte interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas e de rumo para o Governo e a sociedade”²³⁷.

Lembrando o histórico das constituições brasileiras que invocam deus em seus preâmbulos, a juíza registra a existência do texto na constituição brasileira e conclui que o legislador constituinte “demonstrou profundo respeito ao Justo para conceber a sociedade justa e solidária a que se propôs”²³⁸.

Ou seja, ainda que o preâmbulo não tenha força normativa e juristas tratem de afirmar que a inclusão de deus no texto seja insignificante, percebemos que na realidade não é bem assim.

Em reflexão sobre o papel dos preâmbulos constitucionais e de tratados internacionais, Armin von Bogdandy traz contribuição importante, ressaltando que o texto constitucional tem diversas funções, sendo as primeiras delas “configurar organizar e dirigir o poder público, a fim de atingir determinados fins, respeitando alguns princípios fundamentais (...) mas há também um ‘entre as linhas’ e ‘além das palavras’”²³⁹. Para o autor, o preâmbulo cumpre primordialmente a função de “manifesto”, pois indicam as características básicas da organização política de maneira acessível à maioria. Ainda assim, Bogdandy reconhece que outras funções podem ser exercidas pelos preâmbulos:

Por exemplo, é assumido por muitos que uma forma de governo *declara através dessas partes a sua compreensão básica do poder público* e, talvez, até a sua auto-compreensão. Para quem entende uma Constituição como instrumento de formação de identidade para os cidadãos, essas peças são de extrema importância. Em particular, qualquer influência direta de um texto constitucional sobre a auto-compreensão de uma cidadania dependerá em grande parte dessas peças, assim como a quantidade de texto que se pode esperar ler e entender pelo público é bastante limitada²⁴⁰.

²³⁷ Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo. 18.08.2009. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0. Pág 5 do despacho decisório.

²³⁸ Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo 18.08.2009. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0. Pág 6 do despacho decisório.

²³⁹ Armin Von Bogdandy. “The Preamble”. In Bruno de Witte (ed.). *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*. Florence: EUI-RSCAS/AEL, 2003. Pág 03. (tradução livre)

²⁴⁰ Armin Von Bogdandy. “The Preamble”. Op. Cit. Pág. 03.

Assim, como diz o autor, os preâmbulos são as partes que mais claramente expressam convicções fundamentais, experiências e aspirações da norma que apresenta. Ademais, são capazes de orientar o entendimento político e social daqueles que estão sob a égide daquele texto.

Nesta linha, Marco Huaco considera então que a funcionalidade simbólica dos “preâmbulos com invocações confessionais é dar base ao ato essencial, crucial e mais importante da fundação de uma comunidade política – como é o ato constituinte – na legitimidade sagrada e não em uma legitimidade popular ou social – em outras palavras *laica*”²⁴¹.

Vale ressaltar, que durante o processo constituinte, o então deputado José Genoíno apresentou emenda supressiva para retirar a expressão “sob a proteção de Deus” do preâmbulo. Além de Daso Coimbra, da bancada evangélica, Roberto Freire, representante do Partido Comunista, manifestou-se contra a emenda. Para Freire, retirar a expressão desrespeitaria o sentimento deísta do povo brasileiro. A emenda foi derrotada por 74 votos contrários e apenas um a favor²⁴².

Como afirma Douglas Pinheiro, “reforçou-se uma identidade religiosa monoteísta do sujeito constitucional, excluindo-se, pois, inúmeras expressões de religiosidade existentes no país, o que demonstra que a postura do Estado em relação à pluralidade em questões de fé não é tão inclusiva como se imagina”²⁴³.

Por fim, observamos outros exemplos interessantes da presença simbólica da religião na esfera pública, como a frase “Deus Seja Louvado” nas cédulas do Real – moeda brasileira. Recentemente o assunto ganhou destaque por conta de notificação enviada pelo Ministério Público Federal de São Paulo ao Banco Central, solicitando que a expressão fosse retirada das cédulas – cuja manutenção feriria a laicidade do Estado²⁴⁴.

Em resposta, o Banco Central argumentou que o Brasil não é antirreligioso ou anticlerical, sendo vedado apenas a associação a uma doutrina religiosa específica. De todo

²⁴¹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 58.

²⁴² Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 98.

²⁴³ Douglas Antônio Rocha Pinheiro. Op. Cit. Pág. 101.

²⁴⁴ Lauro Jardim. <http://veja.abril.com.br/blog/radar-on-line/brasil/procurador-do-mpf-quer-retirar-o-termo-deus-seja-lovado-das-cedulas-de-real/> Acessado em 26.02.12.

modo, o Banco Central informou que é atribuição do Conselho Monetário Nacional determinar as características gerais das cédulas e moedas.

Além do entendimento próprio do Banco sobre o significado da diretriz constitucional de laicidade, definir quem determina a inscrição “Deus Seja Louvado” nas cédulas é tarefa complexa.

De fato, a Lei nº 4.595/64, em seu art. 4º, prevê que “compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, IV – determinar as características gerais das cédulas e das moedas”. Já o art. 4º da Lei nº 4.510/64 define que “cabe à Casa da Moeda a fixação das características técnicas e artísticas da moeda nacional”, e o art. 5º da Lei nº 4.510/64 prevê ainda que “compete à Casa da Moeda a determinação das características técnicas e artísticas do papel-moeda”.

Independentemente disso, é no normativo no Banco Central que encontramos as determinações de inserção da frase “Deus Seja Louvado” nas cédulas brasileiras. O Comunicado 004050, de 20 de julho de 1994²⁴⁵, elaborado na gestão de Rubens Ricupero como ministro da Fazenda e Pedro Malan como presidente do Banco Central, por exemplo, comunica a inclusão da inscrição nas cédulas de Real, nos seguintes termos

“O BANCO CENTRAL DO BRASIL comunica que, conforme decisão de Diretoria, em sessão de 8.6.94, as cédulas do padrão Real (estampa A) contêm, no anverso, a legenda ‘Deus Seja Louvado’, a partir da seguinte ordenação alfa-numérica: (...)”.

Como se percebeu, a presença simbólica de deus no preâmbulo da constituição não é considerada norma jurídica, mas tem efeitos contínuos em diversos âmbitos públicos, como decisões e argumentações judiciais e orientações de políticas públicas. A inscrição “Deus Seja Louvado” nas cédulas da moeda nacional também tem esse efeito, como se nota em outro exemplo.

O Boletim Geral da Polícia Militar de São Paulo nº 63, de 3 de abril de 2009, por exemplo, usa esses dois elementos para determinar que no rodapé das correspondências militares será incluída a frase “sob a proteção de Deus” na inscrição então existente, passando a vigorar com a seguinte redação: “Nós, Policiais Militares, *sob a proteção de*

²⁴⁵ Banco Central do Brasil:
<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=94134128>
Acessado em 26.02.12.

Deus, estamos comprometidos com a defesa da Vida, da Integridade Física e da Dignidade da Pessoa Humana”. Os *consideranda* da resolução demonstram bem a questão:

O Comandante Geral da Polícia Militar, *Considerando que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Preâmbulo, invoca a proteção de Deus*, para que seus objetivos (...) sejam plenamente alcançados; *Considerando que todas as cédulas da moeda corrente nacional, o Real, apresentam a frase “Deus seja Louvado”*; *Considerando que grande parte da universalidade de policias militares que integram as fileiras de nossa Instituição professam algum tipo de religiosidade, todos, focados na fé em Deus*, independentemente de seu credo religioso; *Considerando que para que a Constituição Federal possa realizar-se plenamente em seus objetivos (...) DETERMINA (...)*

Ou seja, para a instituição, a mensagem religiosa é plenamente aceitável e desejável a partir da simbologia deísta destacada no preâmbulo constitucional e nas notas de Real.

Desta autorização simbólica surgem diversas situações de ratificação da presença religiosa no âmbito público. Destaco dois exemplos observados em ambientes legislativos municipais.

Em outubro de 2011 a Câmara Legislativa de Juiz de Fora, Minas Gerais, aprovou projeto de resolução que prevê a inclusão de mensagens bíblicas nos contracheques dos servidores da Casa. Segundo a assessoria de comunicação da instituição, a iniciativa é do presidente da Câmara, o vereador Carlos Bonifácio, que considera que “a Bíblia é um dos livros mais lidos no mundo e nossa ideia não está atrelada a nenhuma religião. São palavras que trazem bem estar, conforto e ensinamentos para o dia-a-dia”²⁴⁶.

Estes exemplos retomam a concepção que ‘deus’, ‘crucifixo’ ou ‘bíblia’ são elementos inter-religiosos e atendem a quaisquer concepções de fé. Esta defesa volta a ocorrer em outras situações adiante.

Já na Paraíba, em julho de 2009 foi aprovado projeto pela Assembleia Legislativa que determina a abertura de suas sessões seja precedida por 5 minutos de reflexão sobre a bíblia. O autor da proposta, o deputado Nivaldo Manoel, defende que a ação poderá melhorar os “ânimos” dos colegas, e ele mesmo conduzirá o momento de reflexão, por sua legitimidade:

²⁴⁶ Câmara Legislativa de Juiz de Fora. <http://www.camarajf.mg.gov.br/jornal/noticias/not261020114.html>. Acessado em 26.02.12.

“Sou evangélico de uma igreja como a Assembleia de Deus, muito rígida, de mais titularidade à obediência da Bíblia (...) Tenho essa vantagem e coragem de fazer isso. E vou fazer em nome de Jesus essa reflexão, pregando a palavra sem nenhum constrangimento, como se estivesse no púlpito de uma igreja”²⁴⁷.

De todo o modo, esta notícia apenas retoma o que Regimento Interno da Casa (Resolução nº 469/91) já previa desde 2007: “Art. 61.º §3º Após a abertura da sessão, o Presidente determinará a leitura de um texto bíblico de livre escolha do 2º Secretário da Mesa” (parágrafo incluído pela Resolução nº 1.295/07).

O Estado já contava com disposição semelhante, por força da Lei nº 6.151, de 23 de novembro de 1995, que institui o “dia da Bíblia”. Em seu art. 2º, a norma prevê que a “Assembleia Legislativa se reunirá anualmente em Sessão Especial para comemorar o ‘DIA DA BÍBLIA’, na segunda semana do mês de dezembro de cada ano”. Já o art. 3º prevê que o dia deve integrar “o calendário do Departamento de Cultura e Turismo do Estado, que coordenará uma comissão constituída por representantes das Igrejas Evangélicas da Paraíba”.

A instituição do “dia da bíblia”, aliás, não é privilégio de uma ou outra localidade. A Lei federal nº 10.335, de 19 de dezembro de 2001 institui “o Dia da Bíblia, a ser celebrado no segundo domingo do mês de dezembro de cada ano, em todo o território nacional”. A iniciativa ocorre em diversos outros estados e municípios (como Anápolis-GO, pela Lei municipal nº 2.829, de 06 de março de 2002 ou Pará, pela Lei estadual nº 5.490, de 20 de outubro de 1988, por exemplo).

Mais amplamente, a definição de dias alusivos à religiosidade é comum em todo o país (não falo aqui da instituição de feriados oficiais, tratado no tópico seguinte). No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, o calendário de fé evangélica/cristã, legalmente previsto, é extenso:

09.02 – Dia estadual da evangelizadora (Lei nº 4.649/05); 09.03 – Dia estadual das Filhas de Jó (Lei nº 5.999/11); 10.03 – Dia estadual da consciência evangélica (Lei nº 3.262/99); 10.04 – Dia da Igreja Evangélica Pentecostal “O Brasil para Cristo” (Lei nº 991/86); 19.04 – Dia das Igrejas Evangélicas Assembleia de Deus (Lei nº 792/84) e Dia Bento (Lei nº 4.588/05); último

²⁴⁷ Portal G1. <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0..MUL1231147-5601.00-LEI+OBRIGARA+DEPUTADOS+DA+PARAIBA+A+REFLETIR+SOBRE+A+BIBLIA+ANTES+DAS+SESSO.html>. Acessado em 26.02.12.

sábado de maio – Dia da oração (Lei nº 2.199/93); 09.06 – Dia da Igreja Tabernáculo Evangélico de Jesus “Casa da Benção” (Lei nº 1.200/87); 21.06 – Dia do Capelão Evangélico Civil e Militar (Lei nº 4.813/06); 2º domingo de junho – Dia do Pastor Evangélico (Lei nº 2.887/98); 09.07 – Dia Estadual da Igreja Universal da Assembleia de Deus (Lei nº 4.194/03), Dia do Evangélico (Lei nº 1.928/91), Dia Estadual da Igreja Universal do Reino de Deus e Semana do Evangelho (Lei nº 4.608/05); 12.08 – Dia das Igrejas Presbiterianas (Lei nº 910/85); 19.08 – Dia das Igrejas Evangélicas Congregacionais (Lei nº 778/84); 24.08 – Dia das Igrejas Evangélicas Batistas (Lei nº 809/84); 02.09 – Dia da Igreja Batista Nova Peniel (Lei nº 1.003/86) e Dia da Igreja Metodista (Lei nº 1.931/91); 3º domingo de setembro – Dia Estadual da Juventude Evangélica (Lei nº 5.111/07); 31.10 – Dia da Reforma Protestante (Lei nº 2.533/96); 2º sábado de outubro – Dia dos Dirigentes de Oração (Lei nº 4.313/04); 04.11 – Dia da Evangélica Cristo Vive / Cruzada Evangelística Miguel Ângelo (Lei nº 1.225/87); 16 a 22 de novembro – Semana dos Evangélicos (Lei nº 2.928/98); 3º sábado de novembro – Dia do Cantor Evangélico (Lei nº 758/84); 2º domingo de dezembro – Dia da Bíblia (Lei nº 2.039/92).

Há que se dizer que o calendário oficial do estado também prevê datas de outras confissões, ainda quem em menor quantidade ou especificidade. Há leis que reconhecem o dia das tradições das raízes de nações africanas e do candomblé (30.09 - Lei nº 5.297/08) e o dia da umbanda e do umbandista (Lei nº 5.200/08 – 15.11), além das entidades das religiões africanas, como Oxossi, Ogum, Pretos Velhos, Nanã, Erês Cosme e Damião, Xangô, Iansã, Oxum, Iemanjá e Oxalá. Ainda, de outras fés, há o dia da doutrina espírita e o dia do espiritismo, a semana do messiânico, dia do Círio de Nossa Senhora de Nazaré e o dia da comunidade judaico-brasileira.

Para finalizar, apenas resalto a realização de cerimônias confessionais nas mais diversas instituições públicas. Missas em nome de servidores falecidos²⁴⁸ ou de celebração de datas religiosas como o Natal,²⁴⁹ por exemplo, são comuns nos Tribunais e casas legislativas. Situação muito recente ocorreu no Congresso Nacional, na ocasião da comemoração do centenário da Assembleia de Deus no Brasil. A deputada Lauriete fez uso da palavra e realizou um verdadeiro culto evangélico no plenário da Casa, cantando “Grandioso És Tu” no microfone do púlpito²⁵⁰.

²⁴⁸ Por exemplo: Supremo Tribunal Federal. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113719>. Acessado em 26.02.12.

²⁴⁹ Por exemplo: Superior Tribunal de Justiça. http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104179. Acessado em 26.02.12.

²⁵⁰ Vídeo disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=zVE5zJNALZ0&feature=related>. Acessado em 16.03.2012.

b) Feriados religiosos e dias de guarda

O aspecto discutido neste tópico aborda dois aspectos: os feriados religiosos garantidos oficialmente e o tratamento dado aos dias de guarda não previstos na legislação.

No âmbito federal, há três leis que definem os feriados nacionais, incluindo os de caráter religioso.

A Lei nº 662, de 6 de abril 1949 dispõe que são feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro, sem descrever a motivação de cada data. Vale ressaltar que esta lei foi alterada pela Lei 10.607, de 19 de dezembro de 2002, responsável pela inclusão de 21 de abril e 2 de novembro no calendário. A Lei nº 6.802, de 30 de junho de 1980 cria o feriado de 12 de outubro. Seu art. 1º dispõe: “*É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil*”.

Já a Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995 estabelece que são feriados civis aqueles declarados em lei federal; a data magna do Estado fixada em lei estadual e os dias comemorativos do centenário do município, fixados em lei municipal. A mesma lei, em seu art. 2º, define que “são feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão”.

Esse conjunto normativo merece especial atenção em alguns pontos.

Nota-se que conhecidos feriados religiosos brasileiros como Páscoa e Corpus Christi não estão relacionados entre os feriados nacionais estabelecidos em lei federal. É possível depreender que tais datas não estão listadas por serem entendidas como religiosas, submetidas assim à regra do art. 2º da Lei 9.093/95 – dependendo de lei municipal para seu reconhecimento.

Causa estranhamento, portanto, o reconhecimento do Natal – data eminentemente religiosa – como feriado nacional desde 1949, e a inclusão do dia de finados na relação – outra festividade religiosa – a partir de 2002.

Além disso, chama enorme atenção a lei de 1980, que cria o feriado de Nossa Senhora de Aparecida. Em primeiro lugar, ressalto que a lei que alterou a lista de feriados nacionais, incluindo duas novas datas à lista original, foi promulgada em 2002 – ou seja, após a lei de 1980. Não há como não questionar por que o feriado de 12 de outubro não foi integrado à sistematização geral.

Sobre esta data, outros apontamentos são essenciais. Trata-se de uma lei razoavelmente recente, promulgada por ocasião da visita do Papa João Paulo II ao Brasil, para consagrar a Basílica de Nossa Senhora. Não há que se falar, portanto, em cultura ou tradição social que justificasse o dia como feriado nacional. Mas o que realmente chama a atenção são os termos da lei, que ousou repetir: “É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, *para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil*”. Quer dizer, além de tornar o dia um feriado nacional, a lei prevê que o dia seja de devoção, por meio de culto *público e oficial*, bem como *reconhece* uma santa padroeira do país.

Nos termos que trato neste trabalho, esta lei não teria sido recepcionada pela constituição federal de 1988, por afrontar o princípio da laicidade como um todo, e, especificamente o seu art. 19, I. De todo modo, a constituição vigente na época também previa a separação entre Estado e Igreja e a Lei foi aprovada embora o projeto tenha sido questionado no âmbito parlamentar. Atualmente há projeto de lei na Câmara dos Deputados (PL 2623/2007) que propõe alterar o termo “Padroeira do Brasil” para “Padroeira dos brasileiros católicos apostólicos romanos”, na tentativa de desvincular o reconhecimento Estatal a uma concepção religiosa – o que no meu entender não seria suficiente para sanear a sua inconstitucionalidade.

Por fim, já no aspecto de efeitos da definição dos feriados religiosos, a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, dispõe sobre o pagamento de salários em dias de feriados civis e religiosos. Considerando que são feriados aqueles definidos legalmente, os trabalhadores que professem confissões cujos feriados não são reconhecidos pelos poderes legislativos, não têm proteção de seus vencimentos caso queiram usufruir seus dias de guarda.

Neste ponto, uso como referência a Portaria n° 595, de 22 de dezembro de 2011 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal²⁵¹. Além dos feriados determinados legalmente, a portaria determina como ponto facultativo os dias de carnaval, páscoa e Corpus Christi. De todo modo, em seu art. 3º, a Portaria prevê que os dias de guarda dos credos e religiões não relacionados na Portaria poderão ser compensados na forma da Lei n° 8.112/90, que disciplina o regime do servidor público. Apesar da ressalva, condiciona o afastamento do servidor à autorização do responsável pela sua unidade administrativa.

Por fim, vale destacar alguns feriados eminentemente religiosos dos estados federados. O dia de nossa senhora da conceição, comemorado no dia 8 de dezembro, é feriado no Amazonas, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Roraima e Sergipe. O dia de são João, em 24 de junho, é feriado em Alagoas e Pernambuco. Alagoas também tem feriado no dia de são Pedro (29.06), Amapá no dia de são José (19.03), Minas Gerais no dia da assunção de nossa senhora (15.08), Rio de Janeiro no dia de são Jorge (23.04), Santa Catarina no dia de santa Catarina de Alexandria (25.11) e Tocantins no dia de nossa senhora da natividade (08.09). No Pará, o feriado de Círio de Nazaré ocorre no segundo domingo de outubro. O dia do evangélico é feriado no Acre (23.01) e no Distrito Federal (30.11). Vale ressaltar que Amapá determina o feriado no dia de são José por ser reconhecido como o Padroeiro do Estado, assim como ocorre no Tocantins no caso de nossa senhora da natividade.

É possível verificar a partir deste levantamento que feriados católicos são garantidos legalmente, seja por legislação federal, seja por normativas estaduais ou municipais. Esta situação é diferente quando analisamos os dias de guarda de outras religiões que não estão regulamentados.

A própria portaria federal mencionada, que disciplina os feriados garantidos aos servidores federais, faz clara distinção entre os feriados católicos e aqueles de outras confissões. Enquanto os primeiros são previstos no calendário como dias de recesso, os dias de guarda das demais religiões podem ser observados, desde que autorizados pela

²⁵¹ Esta é a portaria mais recente, quando da elaboração deste trabalho. O Ministério do Planejamento publica normativa semelhante todos os anos, definindo os feriados e pontos facultativos do ano subsequente, a serem observados pela Administração Pública Federal.

autoridade responsável pelo setor do servidor, e que haja compensação dos dias não trabalhados.

Isso pode nos levar a entender que há reconhecimento oficial e, portanto, privilégio de uma determinada religião. Embora haja o indicativo de respeito às demais confissões na normativa federal, fica evidente o tratamento diferenciado nestes casos.

Além disso, podemos verificar este tratamento diferenciado aos dias de guarda das religiões não dominantes em casos concretos, aqui ilustrados por meio de algumas decisões judiciais.

O primeiro caso exposto refere-se ao mandado de segurança²⁵² impetrado por Maurício Rocco Loewen, candidato no concurso de juiz do trabalho substituto em Santa Catarina. Na ação, o candidato solicitava realizar a prova do concurso em horário diverso do previsto no edital, que coincidia com o dia de guarda dos Adventistas do Sétimo Dia, sua religião.

A liminar foi concedida em primeira instância pelo juiz federal Carlos Alberto da Costa Dias, que fundamentou sua decisão na liberdade de crença e livre exercício de culto religioso previstos na constituição federal. No entanto, a Advocacia-Geral da União recorreu à decisão, alegando que tal alteração ofenderia o princípio da igualdade entre os candidatos. Ademais, a AGU alegou que não há privação de liberdade de culto no caso e o candidato tinha ciência das regras do certame ao inscrever-se no concurso. O recurso foi deferido pela desembargadora federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, suspendendo a liminar anteriormente concedida²⁵³. Uma série de outros casos semelhantes pode ser levantada²⁵⁴.

²⁵² Justiça Federal de Santa Catarina. 2ª Vara Federal de Florianópolis. Mandado de Segurança nº 2004.72.00.017119-0/SC.

²⁵³ Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Mandado de Segurança nº 2004.72.00.017119-0/SC. Extrato do acórdão que decidiu sobre a apelação publicado no DJU de 21.09.2005, <http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=5&pagina=552&data=21/09/2005>. Acessado em 24.02.2012.

²⁵⁴ Referências: Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança Nº 70002025906, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Araken de Assis, 11/05/2001 e Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70011459534, Quarta Câmara Cível, Relator: Wellington Pacheco Barros, 27/07/2005.

Em caso mais recente, o Centro de Educação Religiosa Judaica ajuizou ação²⁵⁵ contra a União e o INEP (Instituto Nacional de Estudos Anísio Teixeira, vinculado ao Ministério da Educação), demandando que fosse marcada data alternativa para a realização das provas do ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio). O pleito justificava-se pelo fato da data marcada coincidir com o *Shabat*, dia de guarda judaico que se inicia ao por do sol de sexta-feira e se encerra ao por do sol de sábado. Os autores demandavam a "a participação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, em dia compatível com exercício da fé por eles professada, a ser fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas, observando-se o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes"²⁵⁶. Neste sentido, argumentavam que a data alternativa garantiria a liberdade religiosa dos alunos judeus e o princípio da igualdade.

Em primeira instância, a justiça negou o pedido de tutela antecipada sob o argumento que estabelecer nova data seria criar regras especiais para determinado grupo de candidatos em detrimento dos demais, ferindo o princípio da isonomia. O juiz ainda ponderou as dificuldades práticas que o acolhimento do pleito geraria, considerando a necessidade de sigilo do conteúdo das provas.

Os autores da ação recorreram ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região mediante o ajuizamento de Agravo de Instrumento. Ao apresentar seus argumentos, o Ministério da Educação informou que foram previstas “salas especiais” ao “sabatistas”, religiosos que guardam os sábados de acordo com suas confissões. Nestes casos, os candidatos deveriam chegar ao local do exame no mesmo horário dos demais (meio-dia) e aguardar o por do sol para iniciar as provas. Esta solução poderia ser solicitada pelo candidato no ato da inscrição, ao indicar que teria “necessidades especiais” para a realização da prova. No entendimento dos autores da ação, esta situação deixaria os religiosos em condições de desigualdade perante os demais candidatos.

De todo modo, o recurso foi acolhido pelo desembargador federal Mairan Maia e a decisão anterior foi reformada, considerando que a data alternativa era necessária para a garantia da liberdade de crença estabelecida constitucionalmente²⁵⁷.

²⁵⁵ Justiça Estadual de São Paulo. 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo. Ação nº 2009.61.00.021415-6.

²⁵⁶ Justiça Federal de São Paulo. Ação Ordinária nº 2009.61.00.021415-6

²⁵⁷ Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.0348848-0.

A Advocacia-Geral da União recorreu então ao Supremo Tribunal Federal²⁵⁸, visando à manutenção da data original do exame. O argumento referia-se à lesão da ordem jurídica e nas consequências que a Administração Pública enfrentaria com a medida, já que o concurso público se subordina ao princípio da legalidade, vinculação ao edital e isonomia. Neste sentido, a Administração não poderia criar regras de exceção após a publicação do edital, considerando inclusive o dever de imparcialidade estatal. A AGU ainda argumentou que o fato não se relacionava com a liberdade religiosa, mas com a preservação do dia de guarda da religião, que dependendo da confissão, poderia ser em qualquer dia da semana. Deste modo, a decisão teria efeito multiplicador que inviabilizaria a realização de concursos nacionais²⁵⁹.

Em sua decisão, o ministro Gilmar Mendes acatou o recurso e suspendeu a decisão do TRF-3, mantendo a data original de realização das provas do ENEM. No acórdão, Mendes destacou que

“não há dúvida que o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, VI da Constituição) impõe ao Estado o dever de respeitar as escolhas religiosas dos cidadãos e o de não se imiscuir na organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno religioso (princípio da laicidade), revelando-se proscrita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais, conforme estabelece o art. 19I, da Constituição”²⁶⁰.

Complementarmente, o ministro admitiu que a neutralidade não deve se confundir com a indiferença estatal, e que em “alguns casos, imperativos fundados na própria liberdade religiosa impõem ao ente público um comportamento positivo, que tem a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé”.

Não obstante, o ministro entendeu que a aceitação do pleito de fato colocaria em risco a ordem pública, por uma série de motivos. O primeiro dele seria a impossibilidade de garantir o mesmo “grau de dificuldade” entre as duas provas oferecidas, ensejando possíveis questionamentos e eventual favorecimento dos autores – o que comprometeria a credibilidade do exame. Em seguida, o ministro retomou o argumento de existência de

²⁵⁸ Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada – STA 389 SP.

²⁵⁹ Relato conforme relatório e acórdão proferido pelo ministro Gilmar Mendes no âmbito da ação em tela.

²⁶⁰ Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada – STA 389 SP.

diversos dias de guarda e que a nova data, “em mero juízo de delibação”, violaria o princípio da isonomia e “dever de neutralidade do Estado perante o fenômeno religioso”. Por fim, aceita o argumento do risco multiplicador da decisão e destaca o argumento do Ministério da Educação sobre a solução alternativa de realização da prova, entendendo que seria “medida razoável” para acomodar os interesses em conflito.

Gilmar Mendes se apoiou em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal sobre a observância de dias de guarda de diferentes religiões, proferida no âmbito da ADI 2806/05 RS. A referida ação atacava a Lei Estadual nº 11.830, de 16 de setembro de 2002, do estado do Rio Grande do Sul, que dispunha “sobre fatos relacionados com a liberdade de crença religiosa, determinando à administração pública e a entidades privadas o respeito e a observância às doutrinas religiosas no Rio Grande do Sul”.

Tal Lei previa justamente que os concursos deveriam ser realizados em conformidade com os dias de guarda religiosos dos candidatos, e na sua impossibilidade seriam oferecidas alternativas compatíveis com os horários permitidos pelas diversas convicções religiosas (explicitados neste ponto o caso dos judeus e adventistas do sétimo dia, entre outras análogas). O ato também previa que o repouso semanal remunerado do servidor público deveria ser gozado preferencialmente aos domingos, mas poderia ser alterado a pedido por motivo de crença religiosa. O projeto aprovado pela Câmara Legislativa foi vetado integralmente pelo então governador Olívio Dutra, mas seu veto foi derrubado pelos parlamentares.

O STF decidiu pela inconstitucionalidade da Lei por motivos processuais. Considerou que a Lei padecia de vício de iniciativa ao ser proposta pelo Poder Legislativo local e não pelo chefe do Poder Executivo. Também não poderia trazer imposições às escolas, pois no caso das de 1º grau trata-se de competência do Governador dispor sobre seu funcionamento e no caso das de 2º grau a competência é privativa da União. Por fim, o acórdão apontou também que a Lei violava a autonomia universitária.

Inobstante a decisão tratar de aspectos formais da Lei, tanto a petição inicial quanto os votos manifestaram-se acerca do mérito, especialmente quanto à laicidade do Estado. Neste caso, em vez de o diploma legal ser considerado garantia da liberdade religiosa pelos peticionários, foi defendida a tese de que sua observância contrariaria a separação entre Estado e Igreja e viola o princípio da igualdade, uma vez que permitia tratamento

diferenciado a pessoas que congregam determinada religião. Finalmente, ponderou sobre a inviabilidade prática e o ônus financeiro que o ato normativo acarretaria.

Por fim, vale destacar a consideração do ministro Sepúlveda Pertence, que se manifestou em separado, ainda que concordando com o voto do relator.

“Pergunto: seria constitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da administração pública aos ‘dias de guarda’ religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz os seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para o seu trabalho? É desnecessário a conclusão, mas considero realmente violados, no caso, princípios substanciais, a partir do ‘due process’ substancial e do caráter laico da República”.

Vale ressaltar posicionamento semelhante em outras ações, como a ADI 3714/06, que atacava a Lei estadual nº 12.142/05 de São Paulo, cujo propósito era similar à Lei gaúcha.

No mesmo sentido, registro o Parecer 15/99 do Conselho Nacional de Educação, que entendeu não haver “amparo legal ou normativo para abono de faltas a estudantes que se ausentem regularmente dos horários de aula devido às convicções religiosas”²⁶¹ em consulta sobre tratamento diferenciado a aluno frequentador da Igreja Adventista do Sétimo Dia. Já o Parecer 336/2000 do mesmo Conselho rejeitou a possibilidade de uma universidade criar turma no turno diurno para atender alunos adeptos da religião adventista, entendendo que “a iniciativa de compor turmas específicas destinadas a alunos adventistas representaria uma espécie de reserva de vagas, o que fere o princípio da igualdade de condições de acesso e permanência na escola, consagrado no artigo 206 da Constituição”²⁶².

Considero esses posicionamentos emblemáticos na discussão entre a dicotomia muitas vezes apresentada entre liberdade religiosa e laicidade estatal. Parece-me que há dois pesos e duas medidas usados pelas instituições, ao considerar garantia de liberdade

²⁶¹ Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Básica. Parecer CNE-CEB 15/99, de 04 de outubro de 1999. Homologado pelo Ministro da Educação e Publicado no Diário Oficial da União de 26.11.1999.

²⁶² Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior. Parecer CNE-CES 336/00, de 05 de abril de 2000. Homologado pelo Ministro da Educação e Publicado no Diário Oficial da União de 19.06.2000.

religiosa as ações que privilegiam religiões majoritárias – cristãs, e afronta à laicidade nas ações que abrangem outras confissões.

c) Rádiodifusão

Este tópico relaciona-se, de alguma maneira, ao item que tratei anteriormente sobre a colisão de direitos fundamentais no que se refere à liberdade religiosa e à liberdade de expressão. Embora já tenha tratado de casos ilustrativos naquela situação, a intenção aqui é trabalhar com outros casos concretos que demonstram a situação fática de concretização da laicidade no que se refere à comunicação social.

Não pretendo aqui discutir a questão das concessões de rádio e televisão, tema abordado em minha dissertação de mestrado. De todo modo, é necessário retomar a questão da rádiodifusão operar por meio de concessão pública, usando o espectro eletromagnético – bem público e limitado – e ter o dever de seguir as respectivas diretrizes constitucionais para sua operação.

Considerando então que emissoras de televisão, por exemplo, veiculam programas de cunho confessional, está-se diante de um privilégio concedido pelo Estado a uma ou outra religião. Esta situação se agrava quando um determinado segmento de uma confissão religiosa detém isoladamente o maior número de concessões de rádio e televisão, se comparado com outros concessionários.

Em dado trazido na minha dissertação de mestrado, afirmo que em “reportagem do jornal Folha de São Paulo, publicada no dia 15 de dezembro de 2007, foi noticiado que a Igreja Universal do Reino de Deus é a maior proprietária de concessões de rádio e TV no país. A matéria chama atenção para o fato de que a alteração constitucional trazida pela emenda 36, que permitiu pessoas jurídicas serem acionistas de rádio e TV, foi responsável por este cenário. Consta na reportagem que somam 23 emissoras de TV e 40 emissoras de rádio as concessões detidas pela Igreja, pelo bispo Macedo e por bispos de sua confiança^{263,264}.

²⁶³ Jornal Folha de São Paulo. “Igreja controla maior parte das TVs do país”. Caderno Brasil. 15/12/2007.

O Estado, por meio da concessão de radiodifusão a determinada Igreja, está, de certa forma, subvencionando aquela religião específica. Evidentemente, como este espaço não é oferecido nas mesmas proporções a outras religiões, nos deparamos com eventual violação da laicidade do Estado, seja quanto à exigência de igualdade, seja quanto à separação entre Estado e Igreja.

Ademais, no que se refere ao conteúdo dos programas religiosos, os exemplos tratados neste trabalho no âmbito da colisão entre direitos fundamentais – liberdade religiosa e liberdade de expressão – reforçam esse entendimento.

Esta situação fica ainda mais complicada quando tratamos do serviço público não-estatal de radiodifusão. No Brasil temos a recente TV Brasil, operada pela Empresa Brasileira de Televisão – EBC, que se propõe a cumprir as funções esperadas de tal serviço. Como afirmei na minha dissertação de mestrado, esta forma de serviço “é responsável por garantir os princípios democráticos esperados dos meios de comunicação social, especialmente o pluralismo e a diversidade. Jackie Harrison e Bridgette Wessels levantam três princípios centrais que justificam a radiodifusão pública: cidadania, universalidade e qualidade. Os criadores de políticas para este setor tendem a relacionar o serviço público de radiodifusão ao desenvolvimento de uma cidadania social, política e cultural por meio de uma provisão universal de serviços de qualidade e diversidade de produção^{265,266}”.

Atualmente, a grade de programação da TV Brasil conta com programas religiosos de cunho católico e evangélico, eminentemente proselitistas.

Em março de 2011, por meio da Resolução nº 2/2011, proferida após realização de audiência pública sobre o tema, o Conselho Curador da EBC decidiu que tal sorte de programas religiosos não deveriam mais ter espaço na programação da emissora. O argumento considerou a pluralidade religiosa no país e que tais programas não refletiam essa pluralidade, ensejando preferências a religiões particulares, bem como a percepção de que as confissões religiosas produtoras dos programas já dispunham de canais de radiodifusão. A partir de tal decisão, em seis meses a TV Brasil e as organizações

²⁶⁴ Joana Zylbersztajn. *Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2008. Pág. 94.

²⁶⁵ Jackie Harrison e Bridgette Wessels. “A new public service communication environment? Public service broadcasting values in the reconfiguring media”. *New Media & Society* 7 (2005). Pág. 835.

²⁶⁶ Joana Zylbersztajn. Op. Cit. Pág. 60.

religiosas deveriam se reorganizar para apresentar alternativas de programas religiosos que respeitassem a pluralidade.

As instituições que transmitiam seus programas recorreram à justiça pelo direito de manter-se na emissora nos termos originais. Em setembro do mesmo ano, alguns dias depois de expirar o prazo para encerrar a programação confessional, a Justiça Federal do Distrito Federal concedeu liminar à Igreja Católica, permitindo a continuidade da programação. Tal decisão favoreceu também a programação da igreja evangélica.

Neste novo cenário, o Conselho Curador da EBC expediu em novembro a Resolução nº 3/2011, a fim de compor grupo de trabalho específico para estudo e elaboração de proposta de faixa de programação religiosa prevista na resolução anterior, além de determinar a realização de audiência pública sobre o tema – ocorrida em 14.03.2012.

d) Financiamento público

O financiamento público de atividades religiosas também é um tema recorrente na análise sobre a laicidade do Estado, vinculado especialmente à vedação de subvenção de religiões plasmada no art. 19, I da constituição federal. Além das ações flagrantemente inconstitucionais, há situações de difícil resolução, pois se baseiam na abertura dada pela cláusula de exceção “ressalvado o interesse público, na forma da lei” do mesmo artigo constitucional.

Estas hipóteses ocorrem especialmente nos eventos de grande porte, como a festa no santuário de nossa senhora de aparecida em 12 de outubro, ou na festa do círio de Nazaré, em Belém do Pará. São ocasiões tradicionais que levam àquelas localidades multidões, necessitando, ao menos, de apoio logístico do Estado.

No entanto, o argumento é usado amplamente para possibilitar o financiamento público de atividades religiosas sem grandes ponderações sobre o interesse público e, normalmente, sem o amparo legal previsto pela constituição federal.

A “Marcha para Jesus”, evento evangélico organizado pela Igreja Renascer no Brasil desde 1993, tem sido alvo de diversos questionamentos judiciais. Vale o registro que recentemente foi sancionada a Lei nº 12.025 de 3 de setembro de 2009, que institui o “Dia Nacional da Marcha para Jesus, a ser comemorado anualmente no primeiro sábado subsequente aos 60 dias após o domingo de Páscoa”.

No estado de São Paulo existem diversos exemplos de questionamento de patrocínio público ao evento. Em Lindóia, a Prefeitura Municipal patrocinou o evento evangélico denominado “Marcha de Jesus do Circuito de Águas de Lindóia” em 2004, e o Ministério Público Estadual ingressou com ação civil pública contra o Prefeito – declaradamente evangélico –, considerando ato de improbidade administrativa pela falta de processo de contratação e violação ao art. 19, I da constituição.

A ação foi julgada parcialmente procedente em 1ª instância e condenou o prefeito ao ressarcimento dos custos, além de multa. Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso²⁶⁷. Além de entender que não houve ato de improbidade administrativa, o Desembargador Antonio Carlos Malheiros, ao final de seu voto, considerou que não houve afronta à regra da separação entre Estado e Igreja.

Com base no art. 19, I da constituição, o magistrado destacou a ressalva feita à “colaboração de interesse público”. Entendeu, no caso, que é “evidente” o interesse público em “prestigiar a religiosidade das minorias”. Paradoxalmente, justifica a necessidade de realizar grandes eventos subsidiados em função do crescimento da crença evangélica no país. Portanto, se a religião católica e outras que realizam seus eventos com a “colaboração de interesse público”, nada mais justo e democrático que os outros segmentos religiosos também possam fazê-lo”²⁶⁸.

Ou seja, a permissão de subvenção neste caso baseou-se na ressalva do interesse público, entendido como “valorização de religião minoritária”. Trata-se de um argumento interessante se pensarmos na necessidade de garantir a igualdade material entre as diversas religiões no país, mas para esta concepção ter alguma razoabilidade dentro do contexto da

²⁶⁷ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0141339-06.2007.8.26.0000 (994.07.141339-3). Julgado em 03.11.2009.

²⁶⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0141339-06.2007.8.26.0000 (994.07.141339-3). Págs. 11-12.

laicidade, tal subvenção deveria ser feita a todas as confissões não-majoritárias – sendo definido em lei os critérios para tal ação.

Já em Santa Bárbara d'Oeste, que prevê o evento pela Lei Municipal nº 3.136/09, o resultado foi exatamente oposto. A pedido do Ministério Público do estado, a justiça local proibiu a municipalidade de “empregar, de qualquer modo, dinheiro, bens ou servidores públicos para o fim específico de contribuir para a realização de qualquer edição do evento denominado Marcha para Jesus”, suspendendo os processos licitatórios e contratos firmados referentes ao evento²⁶⁹.

Vale transcrever parte da sentença, que embora longa, trata especificamente de eventual afronta à laicidade o gasto público com eventos de cunho religioso:

“Consoante já asseverado anteriormente, é inequívoca a norma erigida no artigo 19, inciso I, da Magna Carta, no tangível à vedação, aos entes públicos, de subvencionar cultos religiosos ou igrejas, ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança. Nesse diapasão anoto que o evento em destaque, denominado “Marcha para Jesus”, deveras não pode ser enquadrado na exceção contida na parte final do preceptivo normativo constitucional em comento, já que do mesmo não emerge qualquer “colaboração de interesse público”, mas sim mero interesse sectário, de parcela da sociedade barbarensense. Inconstitucional, pois, materialmente, a Lei Municipal em destaque (...) Eventual conotação, do evento, sob os aspectos cultural e social, se desponta de somenos importância, porque o só fato de se revelar com o evento de cunho religioso já dá azo à proibição de ser subvencionado pelo Município. A liberdade de manifestação e de expressão, bem com o direito de reunião, não ficam por esta sentença de modo algum coarctados; o que ora se decreta inconstitucional, isso sim, é a realização do evento com ajuda financeira e de materiais físicos e humanos pelo Município, podendo ser o evento normalmente realizado, se assim o for custeado por particulares. Contrário à ordem jurídica se descortina, pois, todo e qualquer empenho de bens e valores do Erário para a realização do evento de jaez religioso mencionado na prefacial, porque se traduz, nada mais nada menos, do que em vilipêndio à condição laica do Estado, verdadeiro alicerce do Estado Democrático de Direito do Brasil”.

Em Sorocaba, a Lei Municipal nº 7458, de 18 de agosto de 2005, institui a Marcha para Jesus no âmbito do município e prevê em seu art. 2º que o evento será organizado

²⁶⁹ Justiça Estadual de São Paulo. Ação Civil Pública nº 533.01.2011.011832-9. Julgado em 02.03.2012.

pelo Conselho de Pastores de Sorocaba e realizado em circuito pré-determinado pela organizadora. Já o art. 3º dispõe que as despesas de execução da lei correrão por conta de verba orçamentária própria.

A disposição sobre os recursos financeiros não é clara sobre sua origem. É possível interpretar que a verba deva ser levantada pelo Conselho de Pastores, responsáveis pelo evento, ou por qualquer origem destinada especificamente ao evento – podendo ser inclusive pública.

De todo modo, o Ministério Público ingressou com ação civil pública por improbidade administrativa contra o prefeito Vitor Lippi, por destinar ilegalmente verbas para a “Marcha para Jesus” entre 2006 e 2010. Além da falta de processo administrativo adequado, a medida feriria o art. 19, I da constituição federal²⁷⁰.

Em Brasília, decisão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedeu, por unanimidade, liminar para suspender a eficácia do art. 2º da Lei 1.706/97, que inclui a Marcha para Jesus no calendário oficial de eventos do Governo do Distrito Federal e destina recursos para o evento. A decisão respondeu à ADI proposta pelo governador do DF, que apoiava-se em argumentos formais, como afronta à Lei Orgânica do DF e vício de iniciativa²⁷¹.

Em outro aspecto, a Lei nº 12.590, de 9 de janeiro de 2012, recentemente, alterou a Lei Rouanet, “para reconhecer a música gospel e os eventos a ela relacionados como manifestação cultural”. Esta normativa autoriza então a captação de recursos na iniciativa com base em renúncia fiscal para promoção de eventos de música gospel (exceto se promovidos por igrejas).

Um mês depois da sanção da Lei, foi realizado no Rio de Janeiro o evento gospel “Festival Promessas” promovido pela Rede Globo. O acontecimento recebeu R\$ 2,9 milhões da RioTur, empresa de turismo do município carioca ligada à Prefeitura Municipal²⁷². O repasse foi feito em 2011 à GEO Eventos SA, produtora vinculada à emissora realizadora do festival. O site da transparência do município do Rio de Janeiro

²⁷⁰ Ref. <http://portal.cruzeirosul.inf.br/acessarmateria.jsf?id=365620>. Acessado em 04.03.12.

²⁷¹ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Notícias. “Conselho considera inconstitucional artigo de lei que destina recursos à marcha para Jesus”. 18.07.2011. http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_not.asp?codigo=16313. Acessado em 04.03.12.

²⁷² Ref. <http://riotransparente.rio.rj.gov.br/>. Código de autenticação 479232755. Acessado em 04.03.12.

também demonstra o repasse de mais de R\$ 3 milhões em 2011 da RioTur para a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, representante da Arquidiocese local²⁷³.

Outro fato noticiado pela imprensa²⁷⁴ informa que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro aprovou em 28 de novembro de 2011 emenda apresentada pela deputada Myriam Rios destinando R\$ 5 milhões à Jornada Mundial de Juventude com o Papa, que ocorrerá em 2013 na cidade do Rio de Janeiro.

Não foram encontrados os documentos oficiais que comprovam este fato e a Lei Orçamentária Anual de 2012 prevê apenas R\$ 1.000,00 para “apoio à Jornada Mundial de Juventude” (Ação 1501.13.392.0271.1626). Independentemente do valor, este é um dos casos em que se questiona o interesse público para subvenção de evento religioso, já que estão previstos 2 milhões de visitantes à cidade na ocasião.

Dois decretos federais indicam o porte do evento. O Decreto nº 7.682, de 28 de fevereiro de 2012 inclui a Jornada Mundial da Juventude no rol dos grandes eventos abrangidos pela Secretaria Extraordinária de Segurança para Grandes Eventos do Ministério da Justiça, e o Decreto de 15 de março de 2012 “cria a Comissão Especial com o objetivo de coordenar e organizar os preparativos da visita ao Brasil de Sua Santidade o Papa Bento XVI”.

Inobstante a ponderação quanto ao interesse público do evento, cabe fazer apontamentos sobre este último ato. Seu objetivo restringe-se a criar a comissão organizadora do evento e não prevê financiamento público até então. De todo modo, o texto dispõe que “Caberá à Comissão Especial promover a articulação da União com os órgãos federais, estaduais e municipais, a Nunciatura Apostólica, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e a Arquidiocese do Rio de Janeiro, a fim de que sejam adotadas todas as medidas necessárias para o êxito da visita de Sua Santidade o Papa Bento XVI ao Brasil” (art. 2º). Ainda que não haja subvenção financeira prevista, há uma clara vinculação entre o Estado e os órgãos da Igreja Católica para perseguir fins de interesse religioso.

²⁷³ Ref. <http://riotransparente.rio.rj.gov.br/>. Código de autenticação 479232755. Acessado em 04.03.12.

²⁷⁴ Agência de Notícias R7. “Dinheiro para promover evento carioca sairá do bolso do carioca”. <http://noticias.r7.com/cidades/noticias/dinheiro-para-promover-evento-catolico-saira-do-bolso-do-carioca-20111209.html>. Acessado em 16.03.2012.

Para finalizar, registro apenas mais dois exemplos. Em 29 de dezembro de 2010, o Governador do Estado da Paraíba sancionou a Lei nº 9.304, que institui a semana estadual da Bíblia, prevendo que “o Poder Público poderá apoiar eventos e contribuir com a difusão da leitura da Bíblia” (art 2º). Já no início de 2012, a Prefeitura Municipal de São Paulo anunciou o apoio financeiro à 28ª “Caminhada da Ressurreição”, evento da Igreja Católica durante a Páscoa. Para isso, a SPTuris abriu licitação (29.02.12) para confecção de 5.000 camisetas, além de contratação de 5 trios elétricos com 23 funcionários, pagamento do sistema de som, 3 mil cartazes e 500 mil panfletos.

Outra forma de financiamento público à religião pode ser observada nos convênios firmados entre o Poder Público e associações religiosas. No entanto, este é um daqueles casos de difícil análise metodológica, pois os objetos dos convênios se referem, em geral, à realização de atividades de educação, saúde e assistência social – legítimos do ponto de vista constitucional desde que não abram espaço para privilégios religiosos a determinadas confissões. Diferentes são os casos de convênios realizados para fins de atendimento às previsões de cooperação entre Estado e religião. A questão do financiamento público de ensino religioso, por exemplo, é tratada em tópico próprio adiante, assim como a previsão convênios com a CNBB para implementação dos termos firmados pela concordata com o Vaticano.

e) Patrimônio público

A relação entre patrimônio público e religião tem diversos aspectos. A destinação de espaços urbanos para organizações religiosas é um exemplo, que enfrenta questionamentos ocasionais – ainda que versem sobre aspectos formais do processo.

Caso recente ocorreu em Vilhena, município de Rondônia. A Prefeitura Municipal pretendeu outorgar à Igreja Missão Evangélica El Shadai um terreno de 4 mil metros quadrados para a construção de um templo. O Ministério Público do Estado, informado sobre a questão, recomendou à municipalidade que “fossem revogados os atos administrativos de concessão de uso público, caso não tivesse sido desencadeada licitação pública e editada lei autorizativa permitindo o ato (...) Apesar disso, o Município, por meio de seu Prefeito, não apenas deixou de revogar e/ou anular o termo de cessão como também

ampliou o prazo de sua validade de sete para 20 anos”²⁷⁵. Diante desta situação, o Ministério Público ingressou em 15.12.2011 com a ação civil pública por improbidade administrativa e teve seu pedido liminar deferido pela justiça estadual em 20.12.2011, suspendendo a outorga do espaço²⁷⁶.

Situação semelhante é verificada no município de Piracanjuba, em Goiás. O Ministério Público do estado ingressou com ação judicial contra a Lei nº 1.521/11 que previu a cessão por comodato de área pública de mais de 4 mil metros quadrados para a Igreja Assembleia de Deus construir um templo. O argumento do promotor restringe-se a considerar ilegal o uso do comodato para cessão de áreas públicas.

Em outra situação, a Prefeitura de São Paulo enviou o projeto de lei 224/01 para a Câmara Municipal, alterando legislação de 1988 que previa a construção de extensão de via pública no bairro de Santo Amaro. O projeto proposto pelo Executivo visava alterar o planejamento local, permitindo, conseqüentemente, a regularização de posse do espaço pela Igreja Mundial, onde estava construindo um templo. Devido às polêmicas geradas pelo projeto, o Prefeito retirou a proposta em fevereiro de 2012.

Ainda que os exemplos não questionem o aspecto do apoio estatal à determinada confissão religiosa na concessão de espaços públicos, é necessário discutir os critérios para definir tais ações em relação a uma organização religiosa em detrimento de outras. Uma coisa é a previsão constitucional de imunidade tributária a templos, outra é a destinação de bem público para sua construção, que pode gerar privilégios a determinadas instituições religiosas.

O questionamento fica mais claro ao olharmos para a concordata firmada entre Brasil e Vaticano, que será abordada mais detidamente em item próprio. O acordo prevê explicitamente em seu art. 14 que “A República Federativa do Brasil declara o seu empenho na destinação de espaços a fins religiosos, que deverão ser previstos nos instrumentos de planejamento urbano a serem estabelecidos no respectivo Plano Diretor”.

²⁷⁵ Ministério Público do Estado de Rondônia. http://www.mp.ro.gov.br/web/guest/pagina-inicial/-/journal_content/56/10102/2080888. Acessado em 04.03.12.

²⁷⁶ Justiça Estadual de Rondônia. Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 0011987-22.2011.822.0014. Medida liminar julgada em 20.12.2011.

Ainda neste contexto, mas de modo diferenciado por não se tratar de destinação definitiva de espaço público a organização religiosa, é possível registrar exemplo de possível privilégio na concessão de espaço público, ocorrido em São Paulo, capital. Julgando procedente a ação civil pública apresentada pela associação “Viva Pacaembu por São Paulo”, a justiça de São Paulo definiu em 1ª instância no dia 28.04.2009²⁷⁷ a impossibilidade de cessão gratuita ou onerosa do estádio municipal do Pacaembu e da Praça Charles Miller para eventos não esportivos prejudiciais à segurança ao sossego e à saúde – incluindo eventos religiosos. Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado confirmou a decisão em 16.09.2010²⁷⁸. Apesar da decisão judicial, a Prefeitura Municipal concedeu o uso do estádio para eventos da Igreja Universal do Reino de Deus, em 24.09.2011²⁷⁹, e da Assembleia de Deus, em 15.11.2011. Pedidos de providência foram feitos pelo Ministério Público Estadual e pelos moradores da região, mas nada ocorreu até o momento.

Outro aspecto interessante para este tópico é a concessão de passaportes diplomáticos a representantes religiosos. Não se trata de patrimônio propriamente dito, mas de uso da estrutura estatal para concessão de benefícios a determinadas organizações confessionais.

O assunto é disciplinado pelo art. 6º do Decreto nº 5.978 de 4 de dezembro de 2006. O *caput* do dispositivo enumera as autoridades que fazem jus ao documento, e o §3º dispõe que “mediante autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores, conceder-se-á passaporte diplomático às pessoas que, embora não relacionadas nos incisos deste artigo, devam portá-lo em função do interesse do País”.

Após polêmicas divulgadas pela imprensa em relação à concessão indevida de passaportes diplomáticos pelo Ministério das Relações Exteriores, o órgão expediu nova normativa para definir critérios em que a excepcionalidade será aceita, por meio da Portaria nº 98, de 24 de janeiro de 2011. Além de prever que as concessões serão publicadas no Diário Oficial da União e no site do Ministério, a Portaria dispõe sobre os requisitos necessários para obtenção do documento:

²⁷⁷ Justiça estadual de São Paulo. 7ª Vara da Fazenda Pública. Ação Civil Pública nº 0023748-29.2005.8.26.0053 (053.05.023748-1). Julgada em 28.04.2009.

²⁷⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0002678-53.2005.8.26.0053 (990.10.026200-9). Julgado em 16.09.2010.

²⁷⁹ Conforme publicação no Diário Oficial do Município em 23.09.11, pág. 19.

I - encaminhar solicitação formal e fundamentada por parte da autoridade máxima do órgão competente que o requerente integre ou represente; II - demonstrar que o requerente está desempenhando ou deverá desempenhar missão ou atividade continuada de especial interesse do país, para cujo exercício necessite da proteção adicional representada pelo passaporte diplomático.

Por fim, o ato prevê que o passaporte de cônjuge, companheiro ou companheira e dependentes das pessoas beneficiadas pela excepcionalidade está vinculado à missão oficial do titular, então só tem validade pelo prazo da viagem.

Em pesquisa no Diário Oficial da União²⁸⁰ referente aos passaportes emitidos ou renovados a representantes religiosos após a edição desta normativa, é possível encontrar os seguintes atos:

NOME	ÓRGÃO	ATO
José Freire Falcão	Arquidiocese de Brasília	Portaria de 23 de março de 2011
Edir Macedo Bezerra	Igreja Universal do Reino de Deus	Portaria de 10 de novembro de 2011
Ester Eunice Rangel Bezerra	Igreja Universal do Reino de Deus	Portaria de 10 de novembro de 2011
Cardeal Geraldo Majella Agnelo	Arquidiocese de São Salvador da Bahia	Portaria de 10 de novembro de 2011
Valdemiro Santiago de Oliveira	Igreja Mundial do Poder de Deus	Portaria de 7 de dezembro de 2011
Franciléia de Castro Gomes de Oliveira	Igreja Mundial do Poder de Deus	Portaria de 7 de dezembro de 2011
Romildo Ribeiro Soares	Igreja Internacional da Graça de Deus	Portaria de 7 de dezembro de 2011
Maria Magdalena B. R. Soares	Igreja Internacional da Graça de Deus	Portaria de 7 de dezembro de 2011

Ainda que o tema tenha sido revestido de polêmica social, gerando inclusive uma revisão normativa dos critérios de emissão de passaportes diplomáticos, não ficou explícito qual seria o embasamento jurídico para a concessão do benefício para determinados líderes religiosos e qual seria o interesse público de tê-los como representações diplomáticas do país.

²⁸⁰ A portaria nº 98/11 prevê a publicação das concessões de passaportes diplomáticos excepcionais no site do Ministério das Relações Exteriores. No entanto, o documento disponibilizado pelo órgão indica apenas os deferimentos relativos a funcionários públicos, não expondo os casos de religiosos. <http://www.itamaraty.gov.br/servicos-do-itamaraty/passaportes-diplomaticos/relacao-de-deferimento-da-emissao-de-passaportes-diplomaticos-1/relacao-de-deferimento-da-emissao-de-passaportes-diplomaticos>. Acessado em 04.03.2012.

f) Direitos LGBT e direitos sexuais e direitos reprodutivos

Este aspecto é de difícil tratamento. A principal questão que aqui se impõe é metodológica. Como afirmar que determinadas orientações normativas, políticas ou judiciais sobre o assunto são embasadas em convicções religiosas, especialmente se os argumentos trazidos à esfera pública são traduzidos para o contexto civil? Neste contexto, as informações aqui abordadas têm o condão ressaltar a possível influência religiosa nas ações estatais sobre estes assuntos, inserindo-os no debate.

Esta preocupação já foi expressa no texto dos Princípios de Yogyakarta, documento elaborado em 2006 por um grupo de peritos internacionais de direitos humanos com o fim de delinear um conjunto de princípios internacionais relativos à orientação sexual e identidade de gênero. O princípio 21 destaca que o direito de liberdade religiosa deve ser garantido para todos, mas não pode ser invocado pelo Estado para práticas discriminatórias em relação à orientação sexual:

Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, independente de orientação sexual ou identidade de gênero. Estes direitos não podem ser invocados pelo Estado para justificar leis, políticas ou práticas que neguem a proteção igual da lei, ou discriminem, por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

O interesse religioso pelo tema fica evidenciado por diversos exemplos, como a participação da CNBB como *amicus curiae* no julgamento sobre o reconhecimento da união homoafetiva, tratada adiante. Além disso, em julho de 2011, um mês após a decisão da Corte, o instituto de pesquisa Ibope investigou a opinião pública sobre o assunto. Enquanto 55% da população geral afirmou ser contrária a esta forma de união, a porcentagem subiu para 77% entre os evangélicos.

Neste contexto, o primeiro aspecto a ser tratado neste item é a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o reconhecimento de uniões homoafetivas, no âmbito do julgamento conjunto da ADPF 132, de 2008, e da ADI 4227, de 2009. Ressalto que não farei ampla análise dos casos, nem questionarei o mérito do pedido e fundamentação da decisão, mas tratarei aqui apenas dos aspectos de interesse deste trabalho.

A primeira ação (ADPF 132) foi ajuizada pelo Governador do estado do Rio de Janeiro e visava ao reconhecimento da união homoafetiva, considerando que entendimento contrário geraria lesão aos preceitos da igualdade, liberdade, dignidade humana e segurança jurídica. Corroborando este entendimento, o autor demonstra a necessidade desta interpretação no que tange o Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro para que não haja violação de direitos fundamentais – além de exemplificação de decisões judiciais que contribuem para a interpretação discriminatória.

Vale destacar passagem da ação inicial em que o Governador, ao tratar do princípio da isonomia, defende:

“Onde não exista motivo legítimo a exigir distinção, a regra há de ser o tratamento igualitário. Com a ressalva de que, em um Estado democrático e pluralista, tais motivos devem ser amparados por argumentos de razão pública e não por visões de mundo particulares, *de ordem religiosa ou moral*. Ainda quando endossadas por numerosos adeptos ou pela maioria, fato é que tais concepções não são obrigatórias e não podem, portanto, ser impostas pelo Poder Público. (...) Não por acaso, os principais argumentos invocados para tentar defender a desequiparação [no caso em exame] pecam pela incoerência, ingressam no terreno da simples intolerância ou *são embasados por concepções religiosas*²⁸¹. *Certamente respeitáveis, mas insuscetíveis de imposição coativa em um Estado laico.*”²⁸².

A segunda ação (ADI 4227/09) foi proposta pela Procuradora Geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, cujo pleito era a declaração da Suprema Corte de “(a) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e (b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo”.

A ação pretendia considerar inconstitucional o art. 1.723 do Código Civil, que dispõe: “É reconhecida como entidade familiar a união estável *entre o homem e a mulher*, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de

²⁸¹ Nota no original: (...) Quanto aos valores cristãos, tal discussão certamente é pertinente no âmbito interno das confissões religiosas, que são livres para manifestar suas crenças e convicções de maneira pacífica. Não se trata, contudo, de argumento capaz de justificar práticas discriminatórias por parte de um Estado laico.

²⁸² Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/08. Pág. 21. (grifos meus)

constituição de família”. O pleito visava à extensão do dispositivo para casais do mesmo sexo.

No que tange à questão religiosa, a Procuradora fez breves referências.

Com efeito, com a superação de certas visões preconceituosas e anacrônicas sobre a homossexualidade, como a que a concebia como “*pecado*” - cuja *adoção pelo Estado seria francamente incompatível com os princípios da liberdade de religião e da laicidade* (CF, arts. 5º, inciso VI e art. 19, inciso I)²⁸³. (...) O Estado laico *não pode basear os seus atos em concepções religiosas, ainda que cultivadas pela religião majoritária*, pois, do contrário, estaria desrespeitando todos aqueles que não a professam, sobretudo quando estiverem em jogo os seus próprios direitos fundamentais²⁸⁴. Por isso, as religiões que se opõem à legalização da união entre pessoas do mesmo sexo têm todo o direito de não abençoarem estes laços afetivos. O Estado, contudo, não pode basear-se no discurso religioso para o exercício do seu poder temporal, sob pena de grave afronta à Constituição²⁸⁵.

Reforçando tal entendimento, Gustavo Tepedino afirma em seu parecer de apoio à inicial que o rol de entidades familiares não pode ser restrito conforme pré-concepções, “as mais das vezes arraigados a pré-conceitos de natureza cultural, religiosa, política ou ideológica”²⁸⁶.

No mesmo sentido, Luis Roberto Barroso também afirma em seu parecer que “o intérprete constitucional deve ser movido por argumentos de razão pública e não por concepções particulares, sejam religiosas, políticas ou morais”²⁸⁷.

Dialogando com a teoria de Rawls desenvolvida no capítulo anterior, o autor considera que as “concepções religiosas dogmáticas” têm o direito de participar do debate público, mas “a ordem jurídica em um Estado democrático não deve ser capturada por concepções particulares, sejam religiosas, políticas ou morais”²⁸⁸. Ou seja, o agente público deve identificar suas pré-concepções para que “seus sentimentos e escolhas

²⁸³ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág. 04.

²⁸⁴ Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. Págs. 346-361.

²⁸⁵ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág. 16. (grifos meus)

²⁸⁶ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág. 134. (grifo meu)

²⁸⁷ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág. 167.

²⁸⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág. 167-168.

pessoais não devem comprometer o seu papel de captar o sentimento social e de inspirar-se pela razão pública”²⁸⁹.

Por fim, o autor brevemente confronta a questão religiosa no que tange o reconhecimento de uniões homoafetivas:

“Uma terceira linha e última corrente que procura justificar a discriminação em relação às uniões homoafetivas baseia-se na seguinte linha: a de não ser possível atribuir *status* familiar a tais relações, por serem elas contrárias aos *valores cristãos*. Este argumento pode ter importância no debate que se instaure no interior das confissões religiosas. Mas, como intuitivo, não pode prevalecer no espaço público de um Estado laico”²⁹⁰.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência da ação. Vale destacar que a AGU trouxe em seu entendimento o esclarecimento prestado pelo Presidente da República na ação, que se posicionava pela extensão de direitos iguais aos casais homoafetivos em “homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, no viés da liberdade de opção sexual, *do estado laico* e por fim do princípio constitucional da igualdade”²⁹¹.

A Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB participou desta ação na condição de *Amicus Curiae* e em suas breves considerações manifestou-se pela improcedência do pedido, argumentando que a própria constituição federal, em seu art. 226 delineou as diretrizes absorvidas pelo dispositivo atacado do código civil.

A organização religiosa foi mais específica em sua sustentação oral, como informa o sistema de notícias do Supremo Tribunal Federal²⁹². O advogado da CNBB declarou que “afeto não pode ser parâmetro para constituição de união homoafetiva estável” e que “a pluralidade tem limites”. Interessante ressaltar que a manifestação rejeitou que a discussão abrangesse aspectos além do que estava expresso na lei: “Aliás, ela [a discussão metafísica] é mal intencionada porque nós temos aqui uma discussão jurídica, dogmática, positivada, temos uma Carta que disciplina o tema, que estabelece, *numerus clausus*, quais são as hipóteses de família e de união estável”.

²⁸⁹ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág 167-168.

²⁹⁰ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág 180-181.

²⁹¹ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág 402. (grifo meu)

²⁹² Supremo Tribunal Federal. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178775>. Acessado em 28.02.12.

Ou seja, no contexto do que foi abordado no capítulo anterior, temos um claro exemplo de adequação do discurso religioso à esfera pública para incorporação pelas instituições democráticas. Ademais, apoiada pelo contexto, além de não usar argumentos religiosos, a organização frisou a necessidade de que convicções filosóficas não fossem incorporadas à decisão, mas que apenas o ordenamento jurídico orientasse a ação.

Por fim, a decisão do Supremo Tribunal Federal julgou “procedente as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva”²⁹³.

Eu seu voto, o ministro Carlos Ayres Britto enfrenta a questão constitucional e sua inspiração religiosa ao registrar que a constituição trata casamento civil como uma das maneiras de formação familiar. Em seguida adiciona uma nova modalidade de formação de núcleo doméstico que é a união “estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Para o ministro, essa dualidade é consequência da “vertente constitucional de incentivo ao casamento como forma de reverência à tradição sócio-cultural-religiosa do mundo ocidental de que o Brasil faz parte (§1º do art. 226 da CF)”. Não obstante, Britto destaca que a constituição não faz referência a “homem” e “mulher” em relação ao casamento civil.

Já o ministro Marco Aurélio Melo destacou a relação entre direito e moral de forma mais detida em seu voto, autorizando a evolução interpretativa para a extensão da garantia de direitos a casais homossexuais. Para Marco Aurélio é possível notar a influência de sentimentos morais e religiosos no Direito e é equivocado rejeitar peremptoriamente essa relação – que, no entanto, não pode prevalecer em todas as esferas.

“Especificamente quanto à religião, não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. As garantias de liberdade religiosa e do Estado Laico impedem que concepções morais religiosas guiem o tratamento estatal dispensado a direitos fundamentais, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à autodeterminação, o direito à privacidade e o direito à liberdade de orientação sexual”.

Feitas as devidas ressalvas no início deste item, a análise deste caso judicial auxilia o reconhecimento de que a questão dos direitos das pessoas LGBT relaciona-se de certo

²⁹³ Supremo Tribunal Federal. ADI 4227/09. Pág. 1444.

modo com a concepção religiosa social. Alguns casos concretos fortalecem esse entendimento.

A partir do reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo pelo STF, casais homoafetivos passaram a registrar a união estável nos cartórios do país. Pouco tempo depois, um juiz do Estado de Goiás anulou o documento de um casal de homens e determinou, de ofício, que os cartórios de Goiânia não fizessem mais registros como este. A justificativa da decisão era a “ilegitimidade e inconstitucionalidade” da decisão do STF²⁹⁴. De outro lado, em ato de apoio das frentes parlamentares evangélicas na Câmara dos Deputados²⁹⁵, o juiz afirmou que tomou a decisão por suas convicções religiosas, e que tem todo o direito de assim o fazer²⁹⁶. Apesar de ter sua decisão anulada pela Corregedoria da magistratura do Estado, o juiz repetiu a atitude e declarou que assim continuará fazendo²⁹⁷.

Este exemplo demonstra claramente os contornos complexos da concretização da laicidade pelas instituições democráticas. O Supremo Tribunal Federal definiu entendimento pelo reconhecimento da união homoafetiva nos mesmos termos da união heterossexual, conferindo igualdade material de direitos entre as pessoas, independentemente de sua orientação sexual. Ou seja, institucionalmente essa questão foi superada e a influência religiosa incorporada ao debate dentro dos parâmetros democráticos, como se apreende das peças processuais. No entanto, a atitude do juiz, apoiada por parlamentares, demonstra que a concretização do direito nas diversas esferas não é simples. Ainda que a instituição tenha superado a questão religiosa do debate, a concepção democrática ainda enfrenta resistências em algumas instâncias. Isso é normal e esperado, claro, e o sistema institucional foi capaz de corrigir o desvio aqui mencionado – mas evidencia o papel dos servidores na efetivação do princípio e os obstáculos que se impõe a isso. O caso também destaca a questão da tradução civil de fundamentos religiosos, ao passo que o juiz fundamentou sua decisão em razões estritamente jurídicas mas explicitou sua motivação religiosa em seu julgamento.

²⁹⁴ Ref. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/932283-juiz-que-cancelou-uniao-gay-diz-que-stf-ultrapassou-limites.shtml>. Acessado em 22.06.11.

²⁹⁵ Ref. <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/199051-FRENTE-EVANGELICA-DECLARA-APOIO-A-JUIZ-QUE-ANULOU-UNIAO-HOMOAFETIVA-EM-GOIAS.html>. Acessado em 03.03.12.

²⁹⁶ Ref. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/933559-juiz-que-cancelou-uniao-gay-diz-que-agiu-por-deus.shtml>. Acessado no dia 22.06.11.

²⁹⁷ Ref. <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/07/02/juiz-de-goias-ignora-stf-e-anula-segundo-casamento-entre-gays-no-estado.jhtm>. Acessado em 02.07.11.

No âmbito legislativo, tomo como exemplo o PLC 122, que visa à criminalização da homofobia. O texto aprovado na Câmara dos Deputados (como PL 5003/2001) e enviado ao Senado Federal, propõe a alteração da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, o Código Penal e a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para “definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Estabelece as tipificações e delimita as responsabilidades do ato e dos agentes”.

O debate sobre o tema esquentou no Senado Federal, e o projeto permanece em tramitação, analisado pela Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa – CDH e pela Comissão de Assuntos Sociais – CAS.

No parecer aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais, em 10.11.2009, a senadora Fátima Cleide informa que “o PLC 122, de 2006, tem sido alvo de intensa mobilização e rico debate, onde se destacam representações LGBT e de religiosos cristãos evangélicos”²⁹⁸, indicando a constituição de grupo de trabalho específico para o tema e uma série de debates realizados. A senadora informa ainda que “no período de discussão na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa, o questionamento mais frequente apontou possíveis conflitos na aplicação das garantias constitucionais à liberdade de expressão e à liberdade religiosa”²⁹⁹.

A CAS aprovou o projeto com emenda substitutiva de pequenas modificações (incluindo a extensão a outros segmentos discriminados). O projeto chegou a ser arquivado, mas foi em seguida desarquivado pela senadora Marta Suplicy, que se tornou a relatora do texto na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa. De volta à CDH, o projeto passou por nova rodada de discussões.

Como anteriormente ressaltado pela senadora Fátima Cleide, os religiosos argumentavam que a lei proposta violaria os princípios de liberdade religiosa e de expressão. Na manifestação da Comissão em maio de 2011, na tentativa de apoio ao projeto dos senadores da bancada evangélica, a relatora posicionou-se pela aprovação do projeto com uma subemenda, a partir da seguinte ponderação sobre a manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença:

²⁹⁸ Senado Federal. Parecer da Comissão de Assuntos Sociais sobre o PLC 122/06. 10.11.2009. Pág. 10.

²⁹⁹ Senado Federal. Parecer da Comissão de Assuntos Sociais sobre o PLC 122/06. 10.11.2009. Pág. 11.

“Não podemos ignorar que muitas religiões consideram a prática homossexual uma conduta a ser evitada. Esse pensamento está presente em várias doutrinas – cristãs (católicas ou protestantes), muçulmanas, judaica e espírita –, que não podem ser ignoradas e desrespeitadas, pois se inserem no âmbito do direito à liberdade religiosa. Nesse aspecto, mesmo firmes no propósito de combater a discriminação, não podemos nos esquecer do princípio da liberdade, inscrito no inciso VI do art. 5º de nossa Carta Magna, segundo o qual é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”³⁰⁰.

A referida subemenda propôs a inclusão do §5º no art. 20 da Lei nº 7.716/89 nos seguintes termos: “O disposto no *caput* deste artigo não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal”.

Depois de muitos debates, a relatora do projeto n CDH apresentou substitutivo completo ao projeto, alterando a proposta da CAS e retornando ao objetivo inicial de criminalizar a homofobia. A ementa do projeto estabeleceria que a referida lei “define os crimes resultantes de preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, altera o Código Penal e dá outras providências”. O PL, então, deixava de alterar a Lei nº 7.716/89 e a CLT, dispondo independentemente sobre tais previsões, além das alterações do Código Penal³⁰¹.

No novo formato do PL apresentado, a senadora incluiu sua ponderação anterior no art. 3º da proposta, nos seguintes termos: “O disposto nesta Lei não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente da fé e da moral fundada na liberdade de consciência, de crença e de religião de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal”.

Ou seja, a exceção antes prevista ao art. 20 da Lei nº 7.716/89 foi estendida ao disposto em toda a previsão legal proposta. De todo modo, considerando a alteração do formato do projeto, e considerando a manifestação anterior da senadora, não é possível

³⁰⁰ Senado Federal. Relatório da Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa sobre o PLC 122/06. 10.05.2011. Pág. 05.

³⁰¹ Senado Federal. Relatório da Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa sobre o PLC 122/06. 05.12.2011.

entender que se tratou de ideia completamente nova, como noticiado à época³⁰². De todo modo, nem a Igreja Católica, por meio da CNBB, nem a bancada evangélica do Senado garantiram o apoio ao projeto, mesmo com as mudanças. Pela insatisfação de todos, a senadora recolheu novamente o projeto para apresentar nova proposta – o que ainda não ocorreu.

Vale mencionar que vigora no Estado de São Paulo a Lei nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, que “Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências”. Tal Lei foi confrontada por Ação Direta de Inconstitucionalidade³⁰³ proposta pelo Conselho Interdenominacional de Ministros Evangélicos do Brasil – CIMEB. O autor argumentava pela falta de competência do estado legislar sobre a matéria, bem como afronta ao princípio da isonomia ao legislar para um grupo específico e violação da liberdade religiosa e de manifestação. A ação não foi conhecida, pois o relator à época, o então ministro Eros Grau, entendeu que o Conselho não tinha legitimidade de propor ADI.

Nos mesmos termos e ressalvas repetidas até agora, é possível incluir o estágio de desenvolvimento dos direitos sexuais e direitos reprodutivos dentro do contexto de resistência religiosa.

No caso do aborto, por exemplo, é possível confrontar-se o entendimento absorvido pelo código penal brasileiro de que a vida passa a ser protegida a partir da concepção. Não há consenso científico sobre o momento que a vida tem início, então o legislador brasileiro fez uma escolha de tutelar esse bem a partir da concepção, coincidindo com entendimentos religiosos predominantes sobre o tema.

O tema também se mostra conectado à questão religiosa em exemplo ocorrido em Anápolis, município de Goiás. A Câmara Municipal noticiou em fevereiro deste ano que o vereador Pedro Mariano apresentou proposta de emenda à Lei Orgânica do Município visando suprimir a determinação do sistema municipal de saúde realizar aborto nos casos permitidos pelo Código Penal. Em sua justificativa oficial, segundo o vereador, a matéria só pode ser normatizada pela constituição, portanto há inconstitucionalidade formal na Lei. Em uma interpretação jurídica própria, o vereador considera que “o aborto não é punido,

³⁰² Ref. Folha de São Paulo. 07.12.2011. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/13490-marta-quer-livrar-culto-de-lei-que-torna-homofobia-crime.shtml>.

³⁰³ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4294-7, de 2009.

mas o crime permanece. Não existe aborto legal no Brasil. O Estado, a União e o Município não podem atribuir para si a intenção de praticar um crime. Por isso o parágrafo é inconstitucional”³⁰⁴.

De todo modo, a mesma matéria informa que o vereador declara ser contrário à prática do aborto em qualquer circunstância por seguir as orientações da Igreja Católica, e ele mesmo afirma: “Nós cristãos somos contra o aborto porque é uma vida que está sendo tirada. Estou lutando pelos meus projetos e pelos meus princípios também”. A medida foi apoiada por representante da Igreja Católica que se comprometeu a mobilizar a população pela aprovação da emenda em Plenário (uma vez que já havia sido aprovada nas Comissões de Constituição e Justiça e de Saúde, Assistência Social e Meio Ambiente).

Em 5 de março a Câmara noticiou a aprovação por unanimidade da emenda em Plenário em segunda votação, durante audiência que contou com a presença de diversos líderes religiosos católicos. A proposta já havia sido deferida em primeiro turno algumas semanas antes³⁰⁵. Vale ressaltar que a pauta do dia registrada para a sessão tem como epígrafe um texto bíblico, como ocorre para todas as sessões³⁰⁶.

Volto a afirmar que tratar da motivação religiosa para o resultado de leis e decisões judiciais refratárias a direitos LGBT ou sexuais e reprodutivos é tarefa árdua e talvez irrelevante. Como já discutido neste trabalho, a atuação pública das organizações religiosas para garantir suas convicções é legítima, mas não se pode admitir que sejam essas as razões que definam a atuação das instituições democráticas. Assim, ainda que não seja possível provar que a situação político e institucional desses direitos esteja limitada por conta de dogmas religiosos, rejeitar a inserção desses temas no debate seria fechar os olhos para uma questão que precisa ser enfrentada.

³⁰⁴ Câmara Municipal de Anápolis. Notícias. http://www.camaraanapolis.go.gov.br/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=736:emenda-de-pedro-mariano-quer-retirada-de-paragrafo-sobre-aborto-da-loma&catid=124:atividades. Acessado em 06.03.2012.

³⁰⁵ Câmara Municipal de Anápolis. Notícias. http://www.camaraanapolis.go.gov.br/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=753:dom-joao-wilk-envia-carta-de-agradecimento-a-camara&catid=32:destaques&Itemid=47. Acessado em 06.03.2012.

³⁰⁶ No caso do dia 05.03.12, o trecho escolhido dispunha: “Senhor não nos trata como exigem nossas faltas. Não lembreis as nossas culpas do passado, mas venha logo sobre nós vossa bondade, pois estamos humilhados em extremo. Ajudai-nos, nosso Deus e Salvador! Por vosso nome e vossa glória, libertai-nos! Por vosso nome, perdoai nossos pecados! Até vós chegue o gemido dos cativos: *libertai com vosso braço poderoso os que foram condenados a morrer! Quanto a nós, vosso rebanho e vosso povo, celebraremos vosso nome para sempre, de geração em geração vos louvaremos.* (Salmos 78)”. http://camaraanapolis.go.gov.br/admin/images/37998300_1330970126.pdf. Acessado em 06.03.12.

III. Questões Constitucionais

a) Ensino religioso

Este debate talvez seja o mais amplo dentro da discussão sobre a laicidade e a relação entre Estado e Igreja. Neste sentido, volto a afirmar que não pretendo esgotar o tema neste espaço, mas apenas trazer alguns referenciais práticos para ilustrar a questão.

O ensino religioso é previsto na constituição federal no art. 210, §1º: “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”.

Antes de prosseguir na análise de sua regulamentação e casos concretos, é importante destacar o questionamento sobre a própria previsão constitucional. Para Roseli Fischmann, a existência do ensino religioso em escolas públicas em si deve ser revista, pois independentemente do formato adotado traz prejuízos à laicidade, ao papel de construção cidadã da escola e à própria liberdade religiosa³⁰⁷.

Para a autora, o debate em geral é reduzido a “duas alternativas, que, embora aparentadas, supõe os partidários de uma e de outra que seriam opostas”³⁰⁸. Estas alternativas refletem, de um lado, o entendimento de que o ensino religioso deve ter caráter confessional – ou seja, relativo ao conteúdo específico de religiões. De outro lado, supõe-se o caráter inter-religioso, em que haveria um “denominador comum” entre as diversas confissões. No entendimento de Fischmann, nenhuma destas alternativas é válida:

“O caso da proposta de um ensino pelo ‘denominador comum’, dê-se a ele que nome for, traz consigo riscos de muitas violações de direitos. Por exemplo, a afirmação, freqüente nesses casos, de que a divindade ‘é sempre a mesma’, esconde uma ânsia, ainda que

³⁰⁷ Roseli Fischmann. “Escolas públicas e ensino religioso: subsídios para a reflexão sobre Estado laico, a escola pública e a proteção do direito à liberdade de crença e culto”. ComCiência: Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. São Paulo, v. 56. (2004): Págs. 1-7.

³⁰⁸ Roseli Fischmann. Op. Cit. Pág. 03.

inconsciente, de submeter o outro a certa visão de fé, que não é necessariamente a dele”³⁰⁹.

Esta possibilidade ofende a liberdade religiosa, ao passar uma tábua rasa nos “detalhes” confessionais que importam aos que creem. Fischmann ressalta que os ensinamentos da escola podem contrastar com a compreensão de fé adotada pelas famílias das crianças e esta concepção acaba ainda por discriminar as confissões que não se encontram dentro do espectro das religiões historicamente hegemônicas³¹⁰.

Na outra perspectiva, a autora identifica o ensino confessional como prática de proselitismo nas escolas públicas, que também interfere na forma de entendimento de fé no âmbito de cada família. A partir destas compreensões, considera que a rejeição do ensino religioso não é um combate à religião, mas justamente a perspectiva de garantir a liberdade religiosa³¹¹.

Por fim, Fischmann critica o entendimento de que é responsabilidade do ensino religioso a educação de respeito ao outro e prevenção da violência. Para a autora, o projeto político-pedagógico da escola deve contemplar temas como ética e direitos humanos, sem que seja necessário envolver conteúdos religiosos³¹².

A partir dessas considerações, parto para a análise de concretização da previsão constitucional sobre ensino religioso. No âmbito federal, o tema é regulamentado pelo art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB-EN - Lei nº 9.394/96). Diante de pressões religiosas no Congresso Nacional, em um primeiro momento a LDB-EN dispôs sobre o assunto nos seguintes termos:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, *de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter:*

I - confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; ou

³⁰⁹ Roseli Fischmann. Op. Cit. Pág. 04.

³¹⁰ Roseli Fischmann. Op. Cit. Pág. 05.

³¹¹ Roseli Fischmann. Op. Cit. Pág. 05.

³¹² Roseli Fischmann. Op. Cit. Pág. 05.

II - *interconfessional*, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, *que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa*.

Rapidamente foi percebida a inconstitucionalidade de tais dispositivos, especialmente por manterem relação de dependência entre o Estado e as organizações religiosas. Ademais, entendeu-se que esta forma de ensino religioso contrariaria o próprio ideal constitucional pluralista.

Para corrigir tal situação, foi promulgada a Lei nº 9.475/97, justamente para alterar o art. 33 da LDB-EN, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, *assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo*.

§1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

Percebe-se aqui que a lei federal, ao “assegurar o respeito à diversidade cultural religiosa no Brasil” optou por criar um parâmetro de ensino religioso de caráter social e filosófico, e não confessional. Ou seja, as religiões teriam lugar no ensino público enquanto tratadas sob a perspectiva fenomenológica e antropológica, a partir do ensino objetivo das religiões como fenômeno histórico cultural das sociedades. Além disso, a lei vedou expressamente o proselitismo nas salas de aulas das escolas públicas.

Uma decisão acertada no que se refere à adequação ao princípio da laicidade. Para Marco Huaco, o ensino religioso “doutrinal” viola a separação entre Estado e Igreja e o currículo se conformaria ao princípio da laicidade caso fossem ministrados cursos sobre a ciência das religiões, de promoção de valores éticos e morais de caráter cívico e laico³¹³.

Para o autor ainda, “a realidade demonstra que quando a escola pública não é laica se produz anomalias como discriminação de alunos que não professam a religião dos

³¹³ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 63.

demais companheiros de classe; a obrigatoriedade de revelar as próprias convicções religiosas ou de consciência para solicitar a exoneração das disciplinas religiosas”³¹⁴.

De qualquer forma, a partir do parágrafo primeiro do art. 33 da Lei federal, os sistemas de ensino têm competência para regulamentar os procedimentos e conteúdos do ensino religioso. E a despeito da diretriz da LDB, diversos estados e municípios têm elaborado suas regulamentações de forma confessional, entre outros aspectos que podem ser considerados inconstitucionais frente ao princípio da laicidade.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Educação foi provocado diversas vezes a se manifestar sobre os contornos do ensino religioso nas escolas públicas. No Parecer CNE 05/97³¹⁵, elaborado pelos conselheiros João Antônio Cabral de Monlevade e José Arthur Giannotti, e aprovado pelo Pleno, o Conselho manifesta sua posição, considerando não haver contradição entre a determinação da separação entre Estado e Igreja disposta no art. 19, I da constituição e a previsão do ensino religioso no art. 210 do mesmo texto constitucional (que tampouco representa uma exceção à regra da separação). O Parecer considera que

“a Constituição apenas reconhece a importância do ensino religioso para a formação básica comum do período de maturação da criança e do adolescente que coincide com o ensino fundamental e permite uma colaboração entre as partes, desde que estabelecida em vista do interesse público e respeitando - pela matrícula facultativa - opções religiosas diferenciadas ou mesmo a dispensa de frequência de tal ensino na escola”.

A partir disso, o documento se preocupa em definir o que se entende por “ensino religioso”. Em uma primeira interpretação, qualquer professor habilitado para docência, independentemente de sua crença, poderia lecionar sobre o tema, a partir de conhecimento tradicional e cultural e escolaridade superior. O professor desta matéria, como qualquer outro, seria credenciado pelo Estado por meio de concurso público ou outra forma de atribuição de aula – não sendo representante oficial de alguma religião existente no país.

Em uma segunda interpretação, acolhida pelos pareceristas,

³¹⁴ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 75.

³¹⁵ Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 05/97, de 11 de março de 1997. Publicado no Diário Oficial da União de 17.06.1997.

“por ensino religiosos se entende o espaço que a escola pública abre para que estudantes, facultativamente, se iniciem ou se aperfeiçoem numa determinada religião. Desse ponto de vista, somente as igrejas, individualmente ou associadas, poderão credenciar seus representantes para ocupar o espaço como resposta à demanda dos alunos de uma determinada escola”.

Segundo essa visão, esta perspectiva mantém o caráter laico do Estado e deixa a formação religiosa aos representantes reconhecidos pelas próprias organizações confessionais. À escola caberiam então duas funções: garantir a matrícula facultativa das opções disponibilizadas pelas igrejas, de caráter confessional ou interconfessional; e disponibilizar o horário e salas de aula para que as representações religiosas ministrem as lições.

Esta compreensão, no meu entender, contraria frontalmente não só o princípio da laicidade, como desenvolvo mais adiante, mas também o que está disposto na legislação federal. A LDB-EN veda expressamente o proselitismo nas salas de aula das escolas públicas e abrir este espaço para a livre atuação da confissão religiosa, seguindo seus próprios critérios, gera justamente tal situação.

O parecer destaca, de todo modo, que esta opção não poderia gerar ônus aos cofres públicos, já que violaria o art. 19, I da constituição; criaria tratamento estatal desigual entre as religiões, pois a subvenção seria desproporcional à demanda (o custo de um professor para um ou dois alunos de uma confissão seria o mesmo de um professor para trinta ou quarenta da outra); e, por fim, “poder-se-ia chegar ao absurdo de o ensino religioso para dezenas de denominações diferenciadas com demanda na escola ser mais oneroso que o ensino de outras matérias com maior carga horária”.

Questiono também esse posicionamento. A simples vedação de financiamento público ao ensino religioso é uma falsa solução para atendimento ao princípio da laicidade. Considerando a obrigação de garantir a igualdade entre as diversas confissões, liberar os espaços das salas de aula para que cada religião ministre seus cursos sem qualquer apoio estatal apenas privilegia aquelas instituições organizadas e providas de recursos próprios. Ou seja, ainda que se garanta a igualdade formal de não financiamento a nenhuma confissão, a igualdade material permanece prejudicada.

O CNE ainda se manifestou sobre o assunto em outras oportunidades. O Parecer 16/98³¹⁶ versou sobre o questionamento acerca da possibilidade das aulas de ensino religioso serem contabilizadas na carga horária mínima exigida no ensino fundamental. O documento, elaborado pelo conselheiro Padre Kuno Paulo Rhoden, aprovado pela Câmara de Educação Básica e homologado pelo Ministro da Educação, foi iniciado a partir de ponderações sobre a “função social do ensino religioso”, com trechos que merecem reprodução, iniciando pela epígrafe: “Santo Agostinho não se cansava de pregar dizendo: ‘O coração do homem está inquieto até encontrar o seu Deus’”.

Do que se segue

“Para se entender a expressão agostiniana, traduzida no decorrer dos séculos, de múltiplas formas e pelos mais diversos autores e crenças, e que na insistência dos debates que sobre a matéria foram desenvolvidos nos meios de comunicação social, perdeu a natureza íntima do seu significado, e, agora, preciso, ainda que de forma sumária, retomar o seu sentido social que sem a menor dúvida, se aplica a todos os crentes e, mesmo, para aqueles que se dizem descrentes”.

Citando acadêmicos, o parecer julga correto o juízo de que “a educação da dimensão religiosa do ser humano, como parte integrante do seu processo de socialização (...) é o único modo viável de compreender o esforço da humanidade na busca de sua auto-superação³¹⁷.” Assim, no entendimento exarado no parecer, a educação religiosa aplica-se “a toda a humanidade, independentemente da forma ou rito pelo qual ‘adoram o seu deus’. É chama acesa no coração de todo homem, o que é razão suficiente para que todas as autoridades e educadores se preocupem com o tema”. Conclui, por fim, que “a crença: fé ou vivência, é, certamente, plural no meio da humanidade; sua inerência, entretanto, é fundamental e originária”.

Esta manifestação, além de ignorar a possibilidade de não-crença, apoia-se justamente no que foi criticado por Roseli Fischmann sobre a perspectiva do “denominador-comum”. Ademais, não há sequer a preocupação de tradução da argumentação religiosa para o âmbito civil, absorvendo no Parecer posicionamentos claramente religiosos sobre a formação do ser humano.

³¹⁶ Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 16/98, de 02 de junho de 1998. Homologado pelo Ministro da Educação e publicado no Diário Oficial da União de 14.08.1998.

³¹⁷ Maristela Guimarães André. “O Ensino Religioso no 1º e 2º Graus”. Vida Pastoral, 200 (1998): fl. 17. *Apud* Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 16/98, de 02 de junho de 1998.

O parecerista analisa ainda o ensino religioso na escola, que considera ser o local mais vantajoso para seu exercício. Dessa forma, pretende não só responder à consulta formulada, mas orientar todo o sistema de ensino nacional sobre a questão. A partir de sua interpretação da LDB, o documento conclui que o ensino religioso deve estar inserido na carga horária normal e é responsabilidade do sistema de ensino contemplá-lo na elaboração de sua proposta pedagógica.

Outro posicionamento questionável. Além da previsão constitucional dispor sobre o ensino religioso em parágrafo próprio, complementar ao *caput* que determina a fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental, a matrícula da modalidade religiosa é facultativa. Ou seja, aquele que não frequentar a disciplina teria a sua disposição menos horas do que o previsto pelo currículo mínimo.

Apenas como registro, por meio do parecer 97/99³¹⁸, o CNE entendeu que o Estado não deve atuar na formação dos professores de ensino religioso, a partir da manifestação do Parecer 05/97 de que as aulas devem ser geridas pelas instituições religiosas. No mesmo sentido, e considerando a diversidade de crenças no país, a liberdade dos sistemas de ensino definirem a forma como se dará o ensino religioso e a impossibilidade de definir diretrizes curriculares nacionais sobre o tema, o parecer 1.105/99³¹⁹ rejeitou a possibilidade de funcionamento de curso universitário de ensino religioso. Por fim, por questões operacionais do sistema de ensino, o parecer 26/07³²⁰ entendeu não ser possível a criação de um Conselho Municipal de Ensino Religioso.

Tais entendimentos acabaram por orientar diversas regulamentações locais, permitindo inclusive o ensino confessional. Como mencionei anteriormente, entendo que essa modalidade em si afronta diversos aspectos constitucionais da laicidade e explicitamente desrespeita as diretrizes da LDB-EN – que além de prever ensino não-confessional, veda o proselitismo religioso. Caberia aqui uma discussão sobre o que seria uma aula de religião específica senão um espaço de proselitismo e arrebanhamento de fieis nos bancos escolares.

³¹⁸ Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 97/99, de 06 de abril de 1999. Homologado pelo Ministro da Educação e publicado no Diário Oficial da União de 18.05.1999.

³¹⁹ Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior. Parecer CNE-CES 1.105/99, de 23 de novembro de 1999. Homologado pelo Ministro da Educação e publicado no Diário Oficial da União de 13.04.2000.

³²⁰ Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Básica. Parecer CNE-CEB 26/07, de 05 de dezembro de 2007. Homologado pelo Ministro da Educação e publicado no Diário Oficial da União de 10.06.2008.

É bem verdade que os Pareceres não aceitam que o Estado financie as aulas de ensino religioso, mas esse entendimento não se replica em diversos estados e municípios que aplicam a modalidade confessional ministrada por professores contratados pelo Poder Público. Esta situação, no que tange à constituição, representaria uma violação do art. 19, I, que veda a subvenção de religiões pelo Estado. No caso de haver o ensino de uma ou outra confissão por professores remunerados pelo Estado, estaríamos exatamente diante de uma situação rejeitada pelo texto constitucional – que em última análise possibilitaria apenas a hipótese de financiamento dirigido indistintamente a todas as religiões. Há também que se falar na forma de contratação de tais professores, que como se verificará nos exemplos abaixo, muitas vezes depende de validação da organização religiosa respectiva – violando, aí, a vedação de relação de dependência entre o Estado e a religião, também plasmada no art. 19, I.

Ademais, ressalto inicialmente um obstáculo prático ao oferecimento de ensino confessional nas escolas públicas de modo a garantir a igualdade entre confissões. Ainda que algumas regulamentações assim pretendam, é impossível garantir a igualdade religiosa com este sistema. Tendo em vista a multiplicidade de religiões no país, ao oferecer curso referente a uma determinada confissão, o sistema educacional está imediatamente excluindo os demais alunos que professam outras fés. Para superar essa questão, algumas leis preveem o oferecimento da aula de religião específica, de acordo com a opção do aluno ou seu representante legal. Para isso, cada escola precisaria disponibilizar professores específicos de cada religião, o que evidentemente é inviável.

Antes de avançar, é necessário enfrentar um fato relativamente novo nesta seara. Em 11 de fevereiro de 2010 foi editado o decreto nº 7.107, que promulga o acordo entre o Brasil e a Sé de Roma, referente ao estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil. Esse documento será tratado mais detidamente em tópico próprio adiante, mas se impõe aqui a análise do que se refere ao ensino religioso. O acordo, que tem status de tratado internacional, trata também da questão em seu art. 11, de maneira contraditória à LDB-EN.

O dispositivo afirma:

"Art. 11 - A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º. O ensino religioso, *católico e de outras confissões religiosas*,

de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação".

Assim, o texto claramente “adapta” a lei pátria com uma pequena alteração, ao prever o ensino confessional. Ademais, destaca de forma diferenciada o ensino da religião católica.

A partir da promulgação do acordo a Procuradoria-Geral da República propôs ação direta de inconstitucionalidade em julho de 2010, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal (I) realizasse interpretação conforme a constituição do art. 33 da LDB-EN, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas possa ter apenas caráter não confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas; (II) realizasse interpretação conforme a constituição do art. 11 do acordo do Brasil com a Sé de Roma, nos mesmos termos da LDB-EN e; (III) caso não considerasse cabível o pedido, declarasse a inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões” do referido acordo³²¹.

Em suas informações, o Senado Federal manifestou-se pela improcedência da ação, pois os dispositivos atacados apenas reiteram as previsões constitucionais, sem necessidade de interpretação conforme a constituição. A Câmara dos Deputados apenas manifestou-se no sentido que o acordo passou por todos os trâmites legais necessários e não havia o que acrescentar à ação. A Advocacia-Geral da União, por seu turno, considerou que não havia afronta à constituição nos dispositivos atacados e a preocupação deveria se dar em eventual má-aplicação da normativa em casos concretos.

Ingressaram como *amicus curiae*: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB; Conferência dos Religiosos do Brasil – CRB; Associação Nacional de Educação Católica do Brasil – ANEC; Fórum Nacional Permanente de Ensino Religioso – FONAPER; Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro – GLMERJ; Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; Conectas Direitos Humanos; ECOS – Comunicação em Sexualidade; Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM e a Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e

³²¹ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439. Petição Inicial da Procuradoria-Geral da República.

Ambientais (Plataforma DHESCA Brasil), sendo os três primeiros contrários ao pleito da ação e os demais pelo seu deferimento.

A ação ainda não foi julgada, e valem alguns destaques das manifestações até então disponíveis. A CNBB considera que justamente por não se tratar de matrícula obrigatória, o ensino religioso pode e deve ser ministrado de forma confessional e por representantes das confissões religiosas, pois de outra forma deixaria de ser ensino religioso para assumir a característica de ensino das religiões – o que confrontaria o art. 210, §1º da constituição. Além disso, considera que retirar qualquer trecho do acordo significaria invalidá-lo em seu todo³²².

A petição de *amicus* das organizações da sociedade civil (Ação Educativa, Conectas, ECOS, Cladem e Plataforma DHESCA), considera que a apreciação do Tribunal deve ser mais ampla do que o objeto requerido pela Procuradoria. No seu entender, outros aspectos do ensino religioso devem ser interpretados. Nisto se inclui (a) o entendimento de que a modalidade não compõe a grade horária mínima do ensino fundamental, pelas razões já explicitadas acima; (b) não é parte integrante da formação do cidadão (como prevê a LDB-EN), mas forma de expressão religiosa, pois a pessoa não precisa de religião para exercer sua cidadania; (c) a constituição prevê uma prerrogativa de implementação do ensino religioso, possibilitando a religiosidade nas escolas, mas não a obrigatoriedade de sua oferta; (d) o ensino confessional não pode gerar ônus ao Estado, pelas razões também já expostas acima, especialmente em casos de conteúdo e professores designados por confissões religiosas; (e) há inconstitucionalidade também na exigência da LDB-EN de que o Estado ouça as religiões para definição da proposta pedagógica, pois isso significaria adesão às doutrinas e vinculação à religião; (f) considerando a adoção transversalidade do ensino fundamental, a inserção do ensino religioso no sistema seria inconstitucional, por acabar presente em toda a abordagem e deixando de ser facultativo³²³.

São pertinentes as argumentações das associações, especialmente levando em consideração a realidade fática da regulamentação e aplicação do ensino religioso nas diversas unidades da Federação.

³²² Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439. Petição de *Amicus Curiae* CNBB.

³²³ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439. Petição de *Amicus Curiae* Ação Educativa, Conectas, ECOS, Cladem e Plataforma DHESCA.

Destaco a pesquisa indicada na petição de *amicus curiae* realizada pela Ação Educativa em 2009³²⁴, levando em consideração não apenas a definição declarada na norma, mas todo o seu contexto, os estados foram classificados nas seguintes modalidades de ensino religioso: confessional (RJ, ES, PA, BA, SP); interconfessional (MA, PE, PA, DF, SP, RN, PB, CE, AC) e supraconfessional (SC, AM, AP, RO, RR, MT, MS, GO, TO, AL, SE, MG, PR, RS, PI). Cada modalidade atendeu à concepção de que

“o ensino confessional é aquele que adota claramente uma única religião como conteúdo da disciplina, oferecido de acordo com a opção religiosa do estudante ou de seus responsáveis, em regra ministrado por professores autorizados pelas autoridades religiosas; o interconfessional é definido como resultado do acordo mínimo comum entre algumas religiões, que se responsabilizam coletivamente pelo conteúdo do programa e seleção de professores. Já o ensino religioso denominado supraconfessional é fruto do conflito entre a confessionalidade e o Estado laico, a partir do qual o ensino religioso passa a ser proposto tomando como referência a noção de denominador comum entre os valores das diferentes religiões e crenças, ou ainda o ensino de história, antropologia, filosofia das religiões”³²⁵.

A pesquisa também buscou identificar outros aspectos na regulamentação do ensino religioso nos estados, como a competência para definir conteúdo; etapa educacional em que é oferecido; número de anos em que é oferecido; conteúdo “transversal” ou disciplina destacada e facultatividade (para os alunos e para os professores); inclusão na contabilização da carga horária obrigatória; avaliação e docentes habilitados.

Estudo semelhante foi realizado pela Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero da Universidade de Brasília³²⁶, que identificou alguns elementos que considerou ameaçadores à laicidade estatal. A contabilização das aulas de ensino religioso dentro da grade obrigatória de 800 horas anuais, por exemplo, foi identificada no Acre, Pará, Roraima, Pernambuco, Espírito Santo, Minas Gerais e Rio de Janeiro. Quanto ao conteúdo das aulas, o Rio de Janeiro e o Espírito Santo determinam que será definido pelas autoridades religiosas e em Santa Catarina o “ensino do mistério” é um dos objetivos do ensino religioso. No Paraná, o objetivo é a busca por justiça religiosa para possibilitar o

³²⁴ Salomão Ximenes (coord). *Direito Humano à educação, ensino religioso e Estado laico*. São Paulo: Ação Educativa, 2009.

³²⁵ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439. Petição de *Amicus Curiae* Ação Educativa, Conectas, ECOS, Cladem e Plataforma DHESCA.

³²⁶ Debora Diniz, Tatiana Lionço e Vanessa Carrião. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNB, 2010.

diálogo sobre as diferentes leituras do sagrado na sociedade. Por fim, no que se refere ao responsável por ministrar as aulas, Bahia, Espírito Santo, Rio de Janeiro e Tocantins definem que o ensino religioso deve ser oferecido por Igreja ou entidade religiosa credenciada. No Ceará, “na falta de professor habilitado, podem ministrar o ensino religioso professores que comprovem formação religiosa”. Por fim, o estudo identificou que o material didático usado nas aulas de ensino religioso tem muitas vezes conteúdo homofóbico e discriminatório.

Trato aqui de um exemplo concreto para ilustrar essa situação. A Lei Estadual nº 3.459/00 do Rio de Janeiro disciplina o ensino religioso no estado. Além de prever a disponibilização de aulas na modalidade confessional – conforme a religião escolhida pelo aluno ou seu representante legal – determina regras para a contratação de professores destinados ao ensino da respectiva matéria.

Estas regras estão expressas no art. 2º da referida Lei: “Só poderão ministrar aulas de ensino religioso nas escolas oficiais, professores que atendam às seguintes condições: II – tenham sido *credenciados pela autoridade religiosa competente*, que deverá exigir do professor, *formação religiosa obtida em instituição por ela mantida ou reconhecida*”.

Ademais, a Lei prevê ainda que o conteúdo será definido pelas autoridades religiosas, como dispõe o seu art. 3º: “fica estabelecido que o *conteúdo do ensino religioso é atribuição específica das diversas autoridades religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente*”.

Percebe-se de imediato o conjunto de inconstitucionalidades que esta lei propõe. Ambos os dispositivos mencionados afrontam cabalmente o disposto no art. 19, I da constituição federal. A exigência de credenciamento de servidor público perante autoridade religiosa para exercer o magistério estabelece um claro laço de dependência do Estado com as instituições religiosas. O mesmo se percebe na determinação de atribuição específica das autoridades religiosas no estabelecimento do currículo religioso, cabendo ao Estado apenas *apoiá-lo integralmente*.

Ainda que o primeiro artigo da lei ressalve que não deve haver proselitismo nas aulas de ensino religioso, uma leitura honesta da lei apresentada não tem como conduzir a outro entendimento de que não seja essa a sua intenção. Ao abster-se de elaborar o

conteúdo das aulas de ensino religioso, delegando a autoridade religiosa que deverá fazê-lo especificamente quanto à sua confissão, somado ao fato do professor ter sido formado especificamente para divulgar tais conteúdos, o Estado está justamente abrindo as salas de aula para a pregação de determinadas confissões.

Além de violar a separação entre Estado e Igreja prevista no texto constitucional, estes dispositivos ainda violam a liberdade de crença do professor (art. 5º, VI), ao exigir que tenha formação de caráter eminentemente religioso, conforme doutrina de determinada confissão. Devo mencionar também que esta exigência configura-se em restrição de direitos (liberdade profissional) por motivo de crença religiosa, nos termos do art. 5º, VIII da constituição federal.

Por fim, há que se destacar o tratamento discriminatório ante as religiões que não se organizam de modo a ter uma “autoridade competente” ou mantêm “instituições” de formação religiosa. Caso pretenda garantir a liberdade e igualdade religiosa, o Estado não pode deixar de contratar professores ou oferecer aulas de religiões nestes casos, sendo necessárias alternativas ao credenciamento dos professores e estabelecimento de conteúdos.

De todo modo, repiso a questão abordada anteriormente sobre a viabilidade do oferecimento de disciplina de *todas* as confissões individualmente, já que cada aluno pode escolher qual religião será objeto de suas aulas. Sem falar no caso de ateus e agnósticos, que certamente precisarão ter à disposição aulas complementares para frequentarem durante o período em que o ensino religioso será ministrado.

Questionamento referendado por Luiz Cunha em sua análise sobre a questão, ao afirmar que nem a prescrição da lei é observada, por diversas razões “primeiro porque não tem pessoal suficiente para ensinar as diferentes religiões em cada escola; segundo porque a tentativa da maioria das diretoras e diretores de escola - que é católica - não consegue colocar em operação o ensino do catolicismo porque senão as bases evangélicas se sublevam. (...) O que acontece é uma tutela religiosa da escola pública que é acionada a partir da vontade das direções.”³²⁷

³²⁷ Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – Plataforma DHESCA. Relatório Preliminar, 2010. Pág. 09.

Cumpra ressaltar que a referida Lei está sendo questionada no STF por ação direta de inconstitucionalidade interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE³²⁸.

Vale aqui uma pequena observação: a LDB-EN não veda o ensino religioso confessional de forma absoluta. Esta modalidade é inclusive prevista pela Lei ao tratar das instituições privadas de ensino (art. 20, III). O que não se permite é a propagação de ideais religiosos confessionais promovidas pelo Estado nas escolas públicas.

Neste cenário, Roseli Fischmann aborda a solução encontrada para atender ao anseio de formação religiosa das famílias que têm seus filhos nas escolas públicas, pela abertura de mecanismos de incentivo como a filantropia ou concessão de bolsas de estudo. Para a autora “atenuou-se, do ponto de vista jurídico, a separação entre o Estado brasileiro (laico) e as religiões, apoiando o ensino religioso praticado, mais propriamente, pelas próprias organizações religiosas. Com isso, desincumbiu-se o Estado de tarefa que não lhe cabe, qual seja, a de promover diretamente o ensino religioso”³²⁹. Fischmann ainda reafirma que o Estado laico não pode ser pronunciar em matéria de religião e isso significa não determinar critérios e conteúdos de seleção de pessoal, ou mesmo de fazer a contratação sem risco de incorrer no que lhe é vedado, “praticar gestos arbitrários, sem transparência e critérios efetivamente públicos”.³³⁰

Ao abordarmos outros casos práticos, posso expor aqui alguns exemplos recentes. Contra parecer do Conselho Municipal de Educação, o município do Rio de Janeiro aprovou em 19 de outubro de 2011 a Lei municipal nº 5.303, que cria a categoria de professor de ensino religioso no quadro permanente do Poder Executivo municipal, estabelecendo 600 cargos para a categoria.

O art. 4º da referida lei traz a mesma disposição da lei estadual, ao prever que “os professores de ensino religioso deverão ser credenciados pela Autoridade Religiosa competente, que exigirá deles formação religiosa obtida em instituição por ela mantida ou reconhecida”. Entre as responsabilidades do profissional previstas no anexo da lei, está a

http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/321_Informe%20preliminar%20Miss%C3%A3o%20Intoler%C3%A2ncia%20Religiosa.pdf. Acessado em 03.03.12.

³²⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3268-2.

³²⁹ Roseli Fischmann. Op. Cit. Págs. 06-07.

³³⁰ Roseli Fischmann. Op. Cit. Págs. 06-07.

de “inteirar-se do Conteúdo Programático do Ensino Religioso a partir das orientações emanadas a respectiva autoridade religiosa”.

Na ocasião de sanção da Lei, a subsecretária municipal de ensino, Helena Bomen, esclareceu que foi feita uma pesquisa de amostragem no início daquele ano, para identificar a confissão religiosa que os pais e alunos da rede pública seguiam. A partir disso, a subsecretária informou que serão oferecidos cursos das doutrinas católica, evangélica/protestante, afro-brasileiras, espírita, orientais, judaica e islâmica. De todo modo, segundo a subsecretária, os alunos que optarem por não frequentarem as aulas de ensino religioso terão ensino de “educação para valores”³³¹.

Em novembro de 2011, a Câmara Legislativa de Araguaína, segunda maior cidade do Tocantins, aprovou projeto de lei que torna obrigatória a leitura de versículos bíblicos na abertura do dia letivo. Vale ressaltar que a leitura de um versículo da bíblia já é obrigatória na abertura das sessões da Câmara Municipal.

Segundo o noticiário local, os parlamentares envolvidos na proposta manifestaram-se a favor da ação com argumentos explícitos de orientação religiosa. Para o autor do projeto, o vereador Manoel Moreira de Brito, o Mané Mudança (DEM), a prática da leitura da bíblia é “muito importante para as crianças e para os mestres, a fim de que eles possam ler e refletir sobre os ensinamentos para a vida e valores cristãos”³³². No mesmo sentido, o vereador Aldair da Costa, o Gipão, afirmou que a medida pode ter efeitos além da escola, pois “através de um filho que ler a bíblia na escola, o pai também pode passar a ler. Conheço muitas pessoas que estavam perdidas, mas ao conhecer a palavra de Deus foram transformadas”³³³.

Interessante notar o contraponto que a própria matéria faz a possíveis questionamentos à lei. Segundo a reportagem “para alguns teóricos, a obrigatoriedade da leitura de livros (literatura) religioso é uma forma de imposição e domínio de um segmento religioso, pois nem todos tem a bíblia como princípio de prática e Fé. Porém, como o

³³¹ Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro. <http://www.rio.rj.gov.br/web/sme/exibeconteudo?article-id=2226122>. Acessado em 21.02.2012.

³³² Araguaína Notícias. <http://www.araguainanoticias.com.br/noticia/988/leitura-biblica-sera-obrigatoria-nas-escolas-municipais-de-araguaina.html>. Acessado em 21.02.2012.

³³³ Araguaína Notícias. <http://www.araguainanoticias.com.br/noticia/988/leitura-biblica-sera-obrigatoria-nas-escolas-municipais-de-araguaina.html>. Acessado em 21.02.2012.

Brasil, historicamente, é conhecido como um cristão, a medida deve não enfrentar muita resistência por pais e alunos, que receberão a imposição”³³⁴.

Não há notícias quanto à reação de alunos e pais, mas o prefeito da cidade, Felix Valuar de Souza Barros, do mesmo partido do autor do projeto, vetou a lei com base na laicidade do Estado. Inconformados, os vereadores realizaram sessão extraordinária e derrubaram o veto do prefeito com apenas um voto dissidente. Portanto, até que haja eventual pronunciamento judicial sobre o tema, a lei municipal está em vigor.

Situação semelhante já foi enfrentada em Minas Gerais. A Lei municipal nº 5060/2002 de Governador Valadares instituiu a leitura diária obrigatória de versículos bíblicos nas escolas da rede municipal. O então prefeito da cidade ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra a lei, que foi acolhida pelo Tribunal de Justiça do Estado³³⁵. A experiência repetiu-se no Rio Grande do Sul em decorrência de lei no mesmo sentido na cidade de Entre-Ijuís, que da mesma forma foi declarada inconstitucional³³⁶.

Em Ilhéus, na Bahia, a Lei municipal nº 3.589, de 12 de dezembro de 2011 – aprovada pela Câmara Legislativa e sancionada pelo prefeito Newton Lima Silva – determina em seu art. 1º que “fica obrigatório as Escolas do Município de Ilhéus orar o Pai Nosso antes das aulas”. No início do ano letivo de 2012 a medida foi colocada em prática. A secretária de educação, Lidiney Campos, afirmou nesta oportunidade que “Apesar de o estado ser laico, é importante a crença, acreditamos nisso, principalmente nas escolas, em que o índice de violência é grande, há inversão de valores, quem sabe a religião ameniza”³³⁷.

Em fevereiro, o Ministério Público do Estado da Bahia ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado³³⁸, visando declarar a inconstitucionalidade da referida lei e suspensão imediata de seus efeitos. O fundamento

³³⁴ Araguaína Notícias. <http://www.araguainanoticias.com.br/noticia/988/leitura-biblica-sera-obrigatoria-nas-escolas-municipais-de-araguaia.html>. Acessado em 21.02.2012. Mantidos os erros gramaticais do original. (grifo meu).

³³⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. ADI nº 1.0000.00.323319-4/000 (2). Relator Desembargador Schalcher Ventura. Julgado em 14.04.2004.

³³⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ADI nº 70017748831. Relator Desembargador Paulo Augusto Monte Lopes. Julgado em 05.02.2007.

³³⁷ <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2012/02/lei-do-pai-nosso-comeca-ser-praticada-nas-escolas-de-ilheus-ba.html>. Acessado em 03.03.12.

³³⁸ A procuradoria do estado entendeu pertinente o pedido na esfera estadual pela afronta aos dispositivos da constituição baiana.

jurídico da ação apoiou-se em afronta ao art. 5º, VI e art. 19, I da constituição federal, bem como ao art. 2º, III e art. 3º, II da constituição estadual³³⁹.

Antes de entrar no mérito, a procuradoria questiona justamente como foi possível promulgação de tal lei em um Estado democrático e constitucional, especialmente por ter seguido todos os trâmites legais (aprovação pelo legislativo municipal e sanção pelo chefe do Poder Executivo local):

“a aprovação de um instrumento normativo que impõe obrigações flagrantemente inconstitucionais, bem com os procedimentos adotados na sua tramitação, põe em dúvida, por parte do cidadão, a credibilidade de instituições políticas legislativas consagradas historicamente através do exercício político num regime democrático”³⁴⁰.

Discorrendo sobre a proteção jurídica afrontada pela Lei municipal, a ação contextualiza a existência de diversos livros ou documentos religiosos que dispõe sobre os seus respectivos dogmas e que a Bíblia, em que está registrado o *Pai-Nosso* é apenas um deles, referente à fé cristã. Tal contextualização foi elaborada no intuito de criticar manifestação do relator do projeto de lei na Câmara municipal, que afirmou: “Independente de crença ou religião o PAI NOSSO é a oração que todos devem fazer antes de iniciar suas atividades”.

A ação destaca ainda que a imposição de uma crença específica no ambiente escolar é ainda mais gravoso, pois espera-se deste ambiente o respeito à diversidade. De todo modo, assinala que o art. 254, §1º da constituição estadual prevê o ensino religioso interconfessional e de matrícula facultativa. Segue o texto tratando dos fundamentos constitucionais formadores da laicidade estatal. Resta aguardar manifestação do Tribunal sobre o tema para eventuais análises futuras.

Já em Itapeva, em São Paulo, a Lei municipal nº 3.241/11 – aprovada pela Câmara de Vereadores e sancionada pelo prefeito Luis Antonio Hussne Cavani Antonio Rossi Junior – institui o projeto “Deus na Escola” na rede pública municipal de ensino fundamental, bem como adota cartilha para ser usada nas atividades do projeto.

³³⁹ Texto disponível em http://atea.org.br/arquivos/Liberdade_Religiosa_-_ADI_n_-_Pai_Nosso.doc. Acessado em 03.03.12.

³⁴⁰ Ministério Público Estadual da Bahia. Petição Inicial da ADI contra a Lei municipal nº 3.589/11 de Ilhéus. Pág. 06.

Este contexto é complexo em um Estado que pretende ser laico e garantir o pluralismo social. No âmbito da “Missão Educação e Racismo no Brasil”, a relatora do Direito Humano à Educação da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, Denise Carreira, identificou sérios problemas de intolerância religiosa nas escolas do país, especialmente quanto às religiões de matriz africana³⁴¹.

A relatora recebeu uma série de denúncias de intolerância religiosa nas escolas do Rio de Janeiro, por exemplo - estado aqui mencionado pela sua particular lei de ensino religioso. As informações destacam o privilégio a determinadas confissões, bem como o desrespeito à diversidade e impedimento de livre manifestação de crença³⁴². As consequências de leis como a fluminense podem ser determinantes para o enfraquecimento da laicidade estatal e formação de uma geração despreparada para a tolerância e pluralismo.

Crítica no mesmo sentido foi feita pela relatora do Direito Humano à Cultura da ONU, Farida Shaheed, que esteve em missão no país em novembro de 2010. Em seu relatório, Shaheed pondera que a abstenção federal sobre ensino religioso no Brasil tem sido suprida pelos pareceres do Conselho Nacional de Educação e os estados e municípios têm a prerrogativa de definir os conteúdos do ensino religioso, bem como estabelecer os padrões de qualificação e admissão dos professores de religião. Em sua observação, a relatora verificou que em geral isso é deixado à discricionariedade de professores e diretores, em detrimento especialmente das religiões de matriz africana. Destaca ainda que a falta de diretriz do governo federal neste assunto tem feito com que haja por parte de ativistas o pleito de emenda constitucional para alterar o art. 210, §1º da constituição³⁴³.

A relatora da ONU afirma que informações recebidas por *experts* independentes indicam que o ensino religioso oferecido em escolas públicas de pelo menos 11 estados³⁴⁴ são irregulares por agirem em detrimento da liberdade de religião e crença, do reconhecimento das religiões de matriz africana e do caráter laico do Estado. Conclui este aspecto ponderando que deixar a determinação do conteúdo dos cursos de religião à mercê

³⁴¹ Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – Plataforma DHESCA. Informe Preliminar Missão Educação e Racismo no Brasil, 2010.

³⁴² Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – Plataforma DHESCA. Op. Cit. Pág. 09.

³⁴³ Organização das Nações Unidas. Farida Shaheed. Relatório do Direito Humano à Cultura no Brasil. 17ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos. 21.03.2011. Pág. 17.

³⁴⁴ Alagoas, Amapá, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina.

das crenças pessoas dos professores ou administradores das escolas; o uso do ensino da religião para o proselitismo; a obrigatoriedade do ensino religioso em determinados locais e a exclusão de religiões de matriz africana do currículo foram as principais preocupações percebidas como impedimento da implementação efetiva da previsão constitucional³⁴⁵.

Para José Vaidergorn, “o ensino voltado para uma determinada religião pode constranger os alunos que não compartilham dessas ideias [e...] dependendo da maneira que forem ministradas, as aulas de religião podem incentivar a intolerância entre os estudantes”³⁴⁶. Ou seja, além de ser exatamente o oposto do que se espera da escola, afronta as orientações da LDB-EM e as diretrizes constitucionais de pluralismo e laicidade.

b) Efeitos civis do casamento religioso

A constituição federal prevê no art. 226, §2º que o casamento religioso terá efeitos civis nos termos da lei. A regulamentação inicial à questão é dada pelo Código Civil, em seus arts. 1.515: “O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração” e 1.516: “O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil”. Este último artigo ainda traz em seus parágrafos as condições e prazos para a habilitação e registro do casamento religioso.

A Lei de Registros Público (Lei nº 6.015/73) regula a questão em seus arts. 71 e seguintes. Além dos requisitos regulares de reconhecimento civil, como prazos e habilitação – que pode ser prévia ou posterior à realização da cerimônia – a Lei especifica outras exigências para o registro civil do casamento religioso. O art. 72 prevê a entrega de “termo ou assento do casamento religioso, subscrito pela autoridade ou ministro que o celebrar, pelos nubentes e por duas testemunhas” que conterá os requisitos regulares. Este termo deve conter informações mínimas definidas, incluindo o culto religioso e a qualificação do celebrante – que tem o dever de arquivar a habilitação do casamento e registrar a data da cerimônia. Aponto que a Lei nº 1.110/50, que regula o reconhecimento

³⁴⁵ Organização das Nações Unidas. Farida Shaheed. Op. Cit. Pág. 18.

³⁴⁶ José Vaidergorn. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2009-08-23/ensino-religioso-em-escolas-publicas-pode-gerar-discriminacao-avalia-professor>. Acessado em 03.03.12.

dos efeitos civis do casamento religioso tem as mesmas diretrizes da Lei de Registros Públicos.

Como se percebe, à primeira vista, não há grandes requisitos que violariam a igualdade entre as confissões para este procedimento. Chama-me a atenção, no entanto, a necessidade de haver a exigência que a cerimônia seja realizada perante autoridade ou ministro religioso. Nem todas as religiões organizam-se de maneira a ter um sacerdote específico para a realização do rito, o que já demonstra uma absorção de uma noção religiosa restrita.

De qualquer forma, a legislação em vigor substituiu a Lei nº 379, de 1939. Esta lei previa em seu art. 1º que o casamento religioso teria efeitos civis se celebrado por “ministro da Igreja Católica, culto protestante, grego, ortodoxo ou israelita, ou de outro cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes”. Ainda que previsse “outro celebrante”, clara estava a diferenciação entre as confissões e a possibilidade de impugnação dos casos não explícitos.

A exclusão do rol de religiões aceitas foi certamente uma evolução para a garantia da liberdade religiosa, mas não veio sem protestos – de juristas a tribunais. Mas alguns casos retratam a evolução do entendimento sobre a matéria.

Nota-se alguma alteração, por exemplo, no tradicional “Instituições do direito civil”, de Caio Mário da Silva Pereira. A edição de 2000, quando o autor ainda era vivo e Código Civil era o de 1916, declarava que apenas seria

"Válido o matrimônio oficiado por ministro de confissão religiosa reconhecida (católico, protestante, mulçumano, israelita). Não se admite, todavia, o que se realiza em terreiro de macumba, centros de baixo espiritismo, seitas umbandistas, ou outras formas de credences populares, que não tragam a configuração de seita religiosa reconhecida como tal"³⁴⁷.

Já na edição de 2007, atualizada por Tânia da Silva Pereira, o trecho foi revisto:

"Válido o matrimônio oficiado por ministro de confissão religiosa reconhecida, que traga a configuração de seita reconhecida com tal, oficialmente. (...) O Código de 2002 (arts. 1515 e 1516) integra-o

³⁴⁷ Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. Vol. V. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000. Pág. 42.

na sua sistemática. Para que gere efeitos civis, o casamento deverá ser celebrado segundo uma seita religiosa reconhecida e deverá atender às exigências formais e substanciais impostas pela validade do casamento civil”³⁴⁸.

No caso da atuação judiciária, o Tribunal de Alçada do antigo Estado da Guanabara chegou a decidir ser insuscetível o registro civil de união conjugal realizada em centro espírita³⁴⁹. Esta concepção também está evoluindo, como explicita a decisão final de um caso que tratou justamente do tema. Foi pleiteado o reconhecimento civil de casamento religioso realizado em centro espírita na Bahia, em 2005. A autoridade religiosa do Centro Espírita Cavaleiros da Luz realizou o casamento de um homem e uma mulher previamente habilitados, nos termos da lei. Apesar disso, o cartório negou-lhes o registro civil, argumentando que o espiritismo não era uma religião. O casal conseguiu o reconhecimento civil de seu casamento após impetrar Mandado de Segurança, deferido por maioria no Tribunal de Justiça do estado³⁵⁰.

Situação semelhante foi enfrentada para o reconhecimento civil de casamento realizado em terreiro de Umbanda, no Rio Grande do Sul, em 2002. Com a certidão de casamento emitida pela Federação de cultos afros, a viúva recorreu o INSS para solicitar pensão pós-morte de seu marido. Diante da negativa de reconhecimento do documento pelo Instituto, foi necessário pronunciamento favorável do judiciário para garantir-lhe o direito³⁵¹. Vale ressaltar que neste caso bastava a prova de união estável para que o benefício fosse concedido, dispensando, portanto, o registro civil de casamento.

c) Assistência religiosa e capelanias

A constituição federal assegura, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII).

³⁴⁸ Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. Vol. V. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Pág. 70.

³⁴⁹ Arnaldo Wald. *O novo direito de família*. 12ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. Pág. 56.

³⁵⁰ Tribunal de Justiça da Bahia. Mandado de Segurança n. 34739-8/2005. Relatora Desembargadora Ruth Pondé Luz. Julgado em 10.03.2006.

³⁵¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70003296555. Relator Desembargador Rui Portanova. Julgado em 27.06.2002.

Marco Huaco afirma que “existem diversos modelos de organização da assistência religiosa que se encontram mais ou menos de acordo com o princípio da laicidade”. Entre eles, elenca quatro formas principais: (I) o *modelo de integração*, em que a assistência religiosa torna-se um “serviço público estatal, sob o qual os ministros religiosos são assimilados à condição jurídica de funcionários públicos e os serviços de culto são organizados com meios e recursos estatais”; (II) o *modelo de concertamento*, pelo qual se celebra um convênio que define os recursos aportados pelo Estado e pela religião; (III) o *modelo de livre acesso*, em que o “Estado apenas limita-se a permitir a entrada dos ministros religiosos nos centros de internação” e; (IV) o *modelo de livre saída*, que prevê uma regulamentação específica para que o interno tenha a possibilidade de receber a assistência externamente³⁵².

No que se refere à assistência religiosa em instituições como entidades hospitalares públicas e privadas ou estabelecimentos prisionais, a regulamentação é feita pela Lei nº 9.982/00. A lei limita-se a assegurar o acesso dos religiosos a estes locais - desde que em comum acordo com o assistido, e exige a observância das normas de cada instituição, para não colocar em risco a saúde ou a segurança das pessoas. Ou seja, neste caso, temos o modelo classificado como de *livre acesso*, a princípio sem grandes ameaças à laicidade estatal.

A título exemplificativo, tomo o Decreto nº 30.582/09 do Distrito Federal, que regulamenta a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. O art. 2º do referido dispositivo dispõe sobre o que se entende por assistência religiosa, nos seguintes termos: “Constituem, dentre outros, serviços de assistência religiosa: I – trabalho de evangelização e pastoral; II – aconselhamento; III – orações; IV – ministério de comunhão; V – unção de enfermo”.

Ainda que o rol seja exemplificativo, o texto normativo preocupou-se em estabelecer os parâmetros do que se entende por assistência religiosa e enumerou práticas relacionadas a religiões dominantes, como católica e evangélica. Não estando descrito na lei, outro ato poderia ser eventualmente impugnado.

Vale ainda nota sobre o art. 4º do referido ato normativo. O *caput* garante o acesso do representante credenciado na instituição, mas o seu parágrafo 7º prevê que pode haver o

³⁵² Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 78.

descredenciamento a qualquer tempo a pedido da instituição religiosa a qual estiver vinculado.

O art. 5º, por sua vez, dispõe sobre a forma de credenciamento, a ser feito por entidade religiosa que indicará os seus representantes. Para obtenção do registro, o decreto enumera exigências como “estatuto social devidamente registrado em cartório de registro de pessoas jurídicas; ata de eleição e posse de seus dirigentes, devidamente registrada perante o cartório de registro de seus atos constitutivos; cadastro nacional de pessoa jurídica e termo de identificação, de idoneidade e responsabilidade, subscrito pelo órgão competente ou majoritário de representação da associação religiosa”. Novamente nos deparamos com critérios rígidos de identificação religiosa, que privilegia apenas algumas formas de confissões dominantes.

Por fim, também como exemplo de ação diferenciada, apenas registro a Lei nº 4.159/11 do Mato Grosso do Sul, que assegura a assistência religiosa aos índios das diversas etnias do estado durante tratamento de saúde em ambiente hospitalar.

Existe ainda outra modalidade de assistência religiosa, dirigida aos militares das Forças Armadas. Neste caso, a regulamentação ocorre por meio da Lei nº 6.923, de 29 de junho de 1981.

No que tange ao interesse deste trabalho, vale destacar o art. 4º da referida Lei, que prevê que “o serviço de assistência religiosa será constituído de Capelães Militares, *selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, pertencentes a qualquer religião que não atente contra a disciplina, a moral e as leis em vigor*”.

Mais uma vez nos deparamos com uma regra aberta que possibilita a discriminação a religiões que não se enquadram nos padrões de confissões dominantes. A quem cabe a discricionariedade para definir que uma religião atenta contra a disciplina e a moral? Ademais, apesar de prever “qualquer religião”, o próprio texto da lei já indica as nomenclaturas das autoridades religiosas que podem por ventura sejam incorporadas – sacerdotes, ministros religiosos ou pastores.

Já o art. 10, por sua vez, prevê que seja mantida a proporção entre os capelães militares “das diversas religiões e as religiões professadas nas respectivas forças”. Este dispositivo pode ser atentatório à liberdade religiosa. É possível imaginar caso que seja

negada a assistência religiosa a militar que professa solitariamente determinada fé no local de seu exercício, pela falta de representatividade quantitativa daquela confissão.

Ressalto ainda o disposto no art. 14 da mesma Lei: “O Capelão Militar que, *por ato da autoridade eclesiástica competente*, for privado, ainda que temporariamente, do uso da Ordem ou do exercício da atividade religiosa, será agregado ao respectivo Quadro, a contar da data em que o fato chegar ao conhecimento da autoridade militar competente, e ficará adido, para o exercício de outras atividades não-religiosas, à organização militar que lhe for designada”.

Ou seja, percebemos de novo a vinculação do Estado às determinações de “autoridade eclesiástica competente”³⁵³. Como já ressaltado antes, além da clara vinculação entre o poder estatal e o poder religioso, privilegia-se aquelas confissões que seguem a forma de organização das religiões dominantes.

Por fim, destaco o art. 18 da referida Lei, que prevê que o capelão deve “IV – ter uso de formação teológica regular de nível universitário, reconhecido pela autoridade eclesiástica de sua religião; V – possuir, pelo menos, 3 (três) anos de atividades pastorais; VI – ter consentimento expresso da autoridade eclesiástica da respectiva religião”.

É evidente que um servidor que é integrado aos quadros militares justamente para exercer a assistência religiosa prevista em lei deve atender a alguns requisitos que o qualifique para tal função. No entanto, os dispositivos destacados indicam mais uma vez a vinculação do Estado às decisões de determinadas instituições religiosas e restringe seus critérios a formas confessionais conformadas com os padrões de religiões dominantes.

Ademais, entre os modelos identificados acima por Marco Huaco, podemos concluir que a forma de assistência religiosa nas forças militares classifica-se dentro do modelo de integração. Segundo o autor, entre outros aspectos controversos, esse modelo “propicia a designação bilateral Estado-Igreja dos bispos capelães catrenses, sendo uma solução bastante questionável”³⁵⁴. Ainda que se argumente que este modelo é o mais adequado para a “segurança nacional”, evidentemente não é o melhor frente o princípio da

³⁵³ Há inclusive decisão do Supremo Tribunal Federal que considera legítima a “demissão de Major-Capelão da Força Estadual por ter sido privado do magistério eclesiástico em virtude de ato da Santa-Sé”. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 78.389 – Paraíba. Julgado em 10.12.1974.

³⁵⁴ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 79.

laicidade. Isso porque, segundo Huaco, há a “integração, subordinação, interpretação ou fundamentação de normas do direito militar estatal com base em normas canônicas”; união entre Estado e Igreja gerada pela integração dos “bispos e capelães como membros das forças armadas” e; “introdução dentro das forças castrenses do estado de pessoal nomeado por um Estado estrangeiro”³⁵⁵.

A partir das considerações sobre a lei geral que rege as capelanias nas Forças Armadas, vale nos debruçarmos sobre exemplos da real efetivação de tais dispositivos. Trato aqui do concurso público para Capelães na Aeronáutica. Como recorte exemplificativo, analiso os três últimos editais, para admissão desta categoria em 2010, 2011 e 2012.

A Portaria DEPENS n° 214-T/DE-2, de 4 de agosto de 2009, expedida pelo Departamento de Ensino da Aeronáutica, “aprova as instruções específicas para o exame de admissão ao estágio de instrução e adaptação para capelães da Aeronáutica do ano de 2010 (IE/EA EIAC 2010)”. Trata-se de etapa preparatória para aqueles que pretendem ingressar no Comando da Aeronáutica como Capelães Militares. Se admitidos nos quadros efetivos, os Capelães passam a receber vencimentos equivalentes ao posto de 2º Tenente, nos termos do art. 20 da Lei n° 6.923/81.

A partir do edital mencionado foram oferecidas 2 vagas a “sacerdotes católicos apostólicos romanos” e 1 vaga para “pastor evangélico”, especificamente. Entre as condições para inscrição e participação do processo seletivo, o certame exige

- l) ter sido ordenado sacerdote católico romano ou consagrado pastor evangélico;
- m) possuir, pelo menos, três anos de atividades pastorais como sacerdote apostólico romano ou pastor evangélico, após a ordenação ou consagração (investidura), respectivamente, comprovadas por documento expedido pela autoridade eclesiástica da religião para cuja vaga estiver concorrendo;
- n) ter consentimento expresso da autoridade eclesiástica da religião para cuja vaga estiver concorrendo, autorizando sua inscrição no Exame (conforme prevê o inciso VI, do art. 18 da Lei n° 6.923, de 29 de junho de 1981, que dispõe sobre o Serviço de Assistência Religiosa nas Forças Armadas);
- o) possuir atestado da respectiva Cúria Diocesana, se sacerdote católico apostólico romano, assinado pelo Bispo Diocesano e Vigário-Geral, que comprove a sua conduta sacerdotal;

³⁵⁵ Marco Huaco. Op. Cit.. Págs. 79-80.

- p) ter sua conduta abonada, se pastor evangélico, pela autoridade eclesiástica de sua religião;
- q) estar em pleno uso de ordem, se sacerdote católico apostólico romano, sem ter sido enodado por censura canônica (Código do Direito 1331-1340);
- (...)
- v) ter concluído, com aproveitamento, curso superior de formação teológica regular, reconhecido pela autoridade eclesiástica da religião Católica Apostólica Romana ou da religião Evangélica, conforme a especialidade a que pretende concorrer, de forma que possa apresentar, durante a Concentração Final, cópia acompanhada do original do diploma, certificado ou declaração de conclusão do curso;

Dentro o conteúdo programático previsto no edital, no que se refere aos conhecimentos específicos, o candidato é orientado a saber sobre

3 TEOLOGIA CATÓLICA³⁵⁶

3.1 Doutrina de Deus; Deus Pai; Deus Filho; Espírito Santo; A Igreja Católica – Eclesiologia; Maria Mãe de Jesus Cristo e da Igreja; As Sagradas Escrituras e a Tradição da Igreja; O Pecado Original; Os sacramentos; O Destino do Homem; A morte e o Juízo Particular; O Purgatório e a Comunhão dos Santos; O Inferno; O Céu, o novo céu e a nova terra; A Graça e as Virtudes Teologias; A Doutrina Social da Igreja. Deus Uno: seus atributos (onipotência, eternidade, criador, imaterialidade) e Trino: Santíssima Trindade Pai Filho e Espírito Santo – O próprio e específico da atuação de cada uma das pessoas na História da Salvação – Eclesiologia: a igreja – Povo de Deus – Os sacramentos - Graça a Mariologia: Maria mãe de Jesus e mãe da Igreja – Antropologia cristã: o Homem criatura, sua natureza, sua vocação e seus destino – A salvação (soteriologia) – Final dos tempos (Escatologia) Os novíssimos: morte, juízo, inferno e paraíso.

3.2 Ética ou Moral Cristã: A lei – As virtudes Teologias – A Consciência – O Pecado – Doutrina Social da Igreja.

3.3 Exegese Bíblica: Introdução a Bíblia – Formação do Texto – Inspiração-Bíblica Palavra Escrita e Tradição Viva – Dados histórico – culturais do povo bíblico.

4 TEOLOGIA PROTESTANTE³⁵⁷

³⁵⁶ Bibliografia sugerida no edital: 3.4.1 BÍBLIA Sagrada; 3.4.2 CATECISMO da Igreja Católica. Petrópolis: Vozes; São Paulo: Ave-Maria. Edições Paulinas e Loyola.; 3.4.3 CATECISMO da Igreja Católica. São Paulo: Loyola: 2000; 3.4.4 PONTIFÍCIO Conselho de Justiça e Paz. Compêndio da doutrina social da igreja. Paulinas, 2005; 3.4.5 FISICHELLA, Rino. Introdução à teologia fundamental. São Paulo: Loyola 2000; 3.4.6 FORTE, Bruno. Introdução à fé: Aproximação ao Mistério de Deus. São Paulo: Paulus, 1997; 3.4.7 GALVÃO, Antonio Mesquita. Iniciação à teologia dogmático-pastoral. Petrópolis: Vozes, 1998; 3.4.8 AMARAL, Edvaldo Gonçalves do. Novo Catecismo Da Igreja Católica em perguntas e respostas. 15.ed. Loyola, 2004; 3.4.9 O'DONNELL, John. Introdução à teologia dogmático. São Paulo: Loyola, 2000; 3.4.10 COMPÊNDIO do Vaticano II. Petrópolis: Vozes, 2000.

³⁵⁷ Bibliografia sugerida no edital: 4.3.1 RYRIE, CHARLES C. Bíblia Anotada Expandida. Mundo Cristão, 2007; 4.3.2 CHAFER, Lewis S. Teologia Sistemática. São Paulo: Ed. Hagnos, 2003. Volumes I, II, III e IV; 4.3.3 DAGG, John. L. Manual de Teologia. São José dos Campos: Editora Fiel, 1998; 4.3.4 ERICKSON, Millard J. Introdução à Teologia Sistemática. São Paulo: Editora Vida Nova, 1997; 4.3.5 GUNDRY, Stanley. Teologia Contemporânea. São Paulo: Mundo Cristão, 1987; 4.3.6 HUGHES, P.E. Enciclopédia histórico-teológica da igreja cristã (Coleção Completa). São Paulo: Vida Nova, 1990; 4.3.7 JOINER, Eduardo. Manual Prático de Teologia. Rio de Janeiro: Patmos, 2004; 4.3.8 PENTECOST, Dwight. A sã doutrina. São Paulo:

4.1 Ética protestante; A vocação cristã; Ascese protestante e o capitalismo; A vocação cristã; A doutrina de Deus; A doutrina do Espírito Santo; Jesus Cristo; A doutrina do Homem; A Bíblia; A doutrina Salvação ou soteriologia; Doutrina da Graça; A doutrina do Pecado; A igreja ou eclesiologia; Escatologia. Povo de Deus - Os novíssimos: morte, juízo, inferno e paraíso. Ética ou Moral Cristã: A lei – As virtudes Teologias – A Consciência – O Pecado – Doutrina Social da Igreja.

4.2 Exegese Bíblica: Introdução a Bíblia – Formação do Texto – Inspiração-Bíblica Palavra Escrita e Tradição Viva – Dados histórico – culturais do povo bíblico.

O concurso do ano seguinte, divulgado pela Portaria DEPENS nº 289-T/DE-2, de 19 de agosto de 2010 (com alterações posteriores), segue os mesmos padrões. Neste caso, foram oferecidos 5 vagas para “sacerdotes católicos apostólicos romanos” e 2 vagas para “pastores evangélicos”.

Entre as exigências para participação no concurso, para os candidatos católicos foi incluída a necessidade de

l) ter parecer favorável do Arcebispo Ordinário Militar (conforme prevê o inciso VI, do Art. 3º da Portaria nº 142/MD, de 25 de janeiro de 2008, que dispõe sobre o Regimento Interno do Ordinariado Militar do Brasil);

Este novo inciso nos leva ao mencionado Ordinariado Militar, que merece atenção especial neste trabalho, a ser discutido um pouco adiante.

Em decorrência de tal exigência, o edital prevê o procedimento para obtenção do parecer do Arcebispo Ordinário Militar, que compõe os quadros das Forças Armadas. O CIAAR (Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica, responsável pelo concurso) deve encaminhar ao Serviço de Assistência Religiosa da Aeronáutica (SARA) a relação nominal dos candidatos que solicitaram inscrição, para análise e emissão de parecer individual do Arcebispo – que se pronunciará de forma “favorável” ou “desfavorável” ao candidato. O candidato poderá apresentar recurso quanto à avaliação recebida, dirigindo requerimento o Chefe do SARA.

Quanto ao último concurso, destinado ao exercício de 2012, foram abertas apenas 2 vagas para “sacerdotes católicos apostólicos romanos”, seguindo as mesmas diretrizes dos concursos anteriores.

Editora Mundo Cristão, 1977; 4.3.9 RYRIE, Charles Caldwell. Teologia Básica: ao alcance de todos. São Paulo: Mundo Cristão, 2004; 4.3.10 WEBER, Max. A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo. 4.ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1985.

Registro aqui a organização similar nas outras Forças, como o Exército, cujo “Serviço de Assistência Religiosa (SAREx) é formado por ministros das religiões católica e evangélica. Os padres e pastores integram o Quadro de Capelães Militares, após um estágio de adaptação iniciado na Escola de Administração do Exército e concluído em diversas organizações militares. Iniciando a carreira como 2º tenente, podem chegar até o posto de coronel”^{358 359}.

Quando da publicação do edital da Aeronáutica em 2009, o Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública³⁶⁰ perante a Seção Judiciária do Distrito Federal solicitando “antecipação de tutela para suspensão do certame, por ilegalidade manifesta no edital”. O argumento central do MPF era justamente a afronta à laicidade do Estado brasileiro.

Com base no art. 19, I da constituição federal, o Ministério Público reafirma que o Estado não pode ter vinculação com alguma religião. Neste sentido, afirma que

“um concurso público que vise a contratar, com recursos públicos, pastores, sacerdotes, pais-de-santo, monges, rabinos ou orientadores espirituais de qualquer religião para prestar assistência religiosa a determinados servidores públicos vai de encontro ao princípio da laicidade estatal, o que **torna tal seleção absolutamente inconstitucional**, a merecer a adequada correção por parte do Poder Judiciário”.

³⁵⁸ Exército Brasileiro. <https://www.exercito.gov.br/web/guest/sarex>. Acessado em 04.03. 12.

³⁵⁹ Para não me estender, apenas a título de curiosidade, deixo nesta nota o conteúdo da página do Exército sobre a questão: “Muito já se filosofou sobre a existência humana. Vários pensadores especularam exaustivamente diante da inquietadora indagação: “Que podemos esperar da vida?”. A capacidade de pensar e conceber o próprio futuro dá ao homem características que o distinguem como criação divina. Idéias e ações é que constroem uma sociedade civilizada. Imaginação e fé, por outro lado, fazem as pessoas acreditarem em que o sentido de viver transcende o concreto, o materialismo. E, embora a humanidade não seja capaz de compreender o tempo cosmológico, que é o tempo de Deus, o eterno, o infinito, pelo menos pode intuir a presença do Santo Criador e viver o tempo humano, o tempo histórico, o tempo finito. Os soldados precisam muito de Deus. Difícil é a vida daquele que tem como ofício a guerra, fazendo-a ou evitando-a. Às vezes, as tropas precisam reordenar situações de caos, restabelecer a civilização, pôr fim às divergências e aos ressentimentos. Uma árdua tarefa, como se pode notar. Algo que exige força descomunal, uma palavra consoladora que vem da religião. As tropas brasileiras contaram, quase sempre, com assistência religiosa. No Império, funcionava a Repartição Eclesiástica do Exército, que teve seus serviços paralisados por décadas com o advento da República. Viria a ser restabelecida, no entanto, quando, sob os efeitos da II Guerra Mundial, o País organizou a Força Expedicionária Brasileira para combater na Europa. Hoje, no Brasil, há um Ordinariato Militar. Uma verdadeira diocese, com seu bispo, sua catedral, seu seminário, seu clero, sua cúria, suas pastorais. Existe um acordo firmado entre a Santa Sé e o governo brasileiro, que regula o funcionamento da Arquidiocese Militar do Brasil no âmbito das Forças Armadas e Forças Auxiliares, sediada em Brasília. Graças ao trabalho dos capelães militares, as tropas podem contar, em todas as circunstâncias, com a assistência espiritual tão necessária para o entendimento da existência humana e para a crença em uma vida futura junto a Deus”. Exército Brasileiro. <https://www.exercito.gov.br/web/guest/sarex>. Acessado em 04.03. 12.

³⁶⁰ Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 0047405-03.2012.4.01.3400.

A petição inicial discorre sobre os fundamentos da laicidade e ressalta que uma de suas funções é a garantia da liberdade religiosa individual, inclusive no sentido de que a mera sinalização de relação do Estado com determinada religião pode representar uma coerção, ainda que psicológica, aos que não professam aquela fé³⁶¹. O Ministério Público também ressalta o fundamento da igualdade como constituidor da laicidade.

A partir disso, o Ministério Público entende que é “inadmissível que o Estado selecione para seus quadros, mediante pagamento de remuneração com recursos públicos, orientadores espirituais ou autoridades religiosas de determinadas religiões, mesmo que estas sejam religiões com maior número de seguidores do país”. Complementarmente, afirma que ainda que a contratação onerosa de prestadores de assistência religiosa fosse permitida, a escolha de apenas duas religiões, mesmo majoritárias, fere o princípio da isonomia ao segregar diferentes concepções religiosas e gera discriminação no ingresso de não cristãos nas Forças Armadas.

Adiante, o Ministério Público faz uma nova argumentação, considerando que a Lei nº 6.923/81 não fora recepcionada pela constituição federal de 1988. Isso porque a constituição de 1969 previa expressamente em seu art. 153, §7º, que

“Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, no termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais”.

Tal dispositivo não foi contemplado pela constituição federal de 1988, que de outro modo assegurou a liberdade de crença e a separação entre Estado e Igreja, vedando que o Estado subvencie ou mantenha relações de dependência ou aliança com determinada confissão (regra não explícita na constituição de 1969). A tutela antecipada foi negada.

Percebemos neste caso diversos elementos que não correspondem ao ideal do princípio da laicidade, desde o oferecimento de vagas exclusivamente para religiões específicas até o modo de assistência religiosa previsto, que contempla apenas as confissões que seguem o formato das Igrejas majoritárias.

³⁶¹ Neste caso, vale uma nota sobre decisão recente do Superior Tribunal Militar que condenou um 3º sargento do exército por intolerância religiosa. O sargento evangélico apontou uma arma para a cabeça do soldado, seguidor do Candomblé, em uma discussão sobre religião. Fonte: <http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2011/justica-militar-aprecia-caso-de-intolerancia-religiosa-em-quartel> Acessado em 24.02.2012

Há ainda outro exemplo de judicialização de assistência religiosa no âmbito militar. A Associação dos Ativos, Inativos e Pensionistas das Polícias Militares, Brigadas Militares e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil (ASSINAP) ingressou em 2005 com a ADI nº 3748 contra o art. 91, §12 da constituição do estado do Rio de Janeiro, que dispõe

Art. 91. São servidores militares estaduais os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar

§12 – Será designado para as corporações da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar um pastor evangélico que desempenhará a função de orientador religioso em quartéis, hospitais e presídios com o direito a ingressar no oficialato capelão.

Trata-se de situação bastante interessante. Não apenas por fazer parte do arcabouço constitucional do estado, mas por claramente designar uma religião específica para função pública, afrontando tanto a liberdade religiosa quanto a previsão de separação entre Estado e Igreja.

Além disso, como sustenta o *amicus curiae* apresentado pela Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos no caso, a hipótese prevista no dispositivo atacado sequer enquadra-se na previsão constitucional de assistência religiosa (art. 5º, VII). Isso porque o texto constitucional assegura a *assistência religiosa* enquanto a constituição fluminense fala em *orientação* religiosa, aliás, especificamente por pastor evangélico. Seria de se considerar que a intenção do dispositivo não é o conforto religioso dos militares, mas abrir um espaço de proselitismo e pregação.

A ação permanece em curso – com os autos conclusos ao relator, discutindo-se ainda a legitimidade da Associação para propor a ADI. De todo modo, há nos autos pronunciamento da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República. A AGU manifesta-se pela ilegitimidade da Associação, mas não deixa de manifestar-se no mérito, entendendo que o dispositivo atacado não é inconstitucional. Já a PGR, embora concorde sobre a ilegitimidade da Associação propor a referida ação, entende que caso haja seguimento, o artigo atacado deve ser considerado inconstitucional.

Noto preliminarmente que a AGU, ao manifestar-se no mérito da ação, pondera os dispositivos constitucionais que asseguram a liberdade religiosa de maneira interessante, retomando o significado da menção a deus no preâmbulo constitucional, ainda que sem efeitos jurídicos:

“Com efeito, o Brasil é um Estado que, embora professe a crença em Deus, consoante se verifica no preâmbulo da Carta da República de 1988 (*“Nós, representantes do povo brasileiro, (...) promulgamos, com a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”*), consagra a liberdade de crença (artigo 5º, inciso VII, da Magna Carta) e a separação entre Estado e religião (artigo 19, inciso I, da Lei Fundamental)”.

Ao tratar do dispositivo atacado, a AGU entende que tal norma “não implica proibição de que *outros ministros religiosos* que professem fé diversa do cristianismo evangélico possam exercer a função de *‘orientador religioso em quartéis’*”. O órgão entende, portanto, que o dispositivo não tem caráter “exclusivista ou proibitivo”, mas deve ser compreendido como “uma *regra de permissão* que pode ser estendida a outras religiões”. Para reforçar seu argumento, a AGU destaca as informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, que destacam a presença de padres prestando assistência religiosa aos policiais militares e bombeiros, inclusive em número superior ao de pastores evangélicos.

Por sua vez, a PGR entende que a norma atacada “demonstra predileção pela orientação evangélica em detrimento daquelas inerentes aos demais grupos religiosos, e o intuito de impor às corporações militares a primeira doutrina”. Ademais, confronta o entendimento da AGU sobre permissivo da norma (uma vez que apenas os pastores evangélicos são previstos, sem qualquer abertura interpretativa) e reafirma que o dispositivo prevê a submissão dos membros das corporações à doutrina especificada no texto. Por fim, considera irrelevante a maior presença de padres nas corporações, uma vez que o controle concentrado de constitucionalidade não se apoia em dados empíricos não relacionados à norma.

Superadas estas análises, volto a uma questão mencionada anteriormente: a existência de um Ordinariado Militar organizado no âmbito das Forças Armadas. Por meio da Portaria Normativa nº 142/MD, de 25 de janeiro de 2008, o ministro da Defesa aprova o regimento interno dos órgãos que integram a estrutura organizacional do ministério. O Anexo II da referida portaria dispõe sobre o “Regimento Interno do Ordinariado Militar do Brasil” (OMB).

O art. 1º do Regimento esclarece que compete ao OMB cumprir as “ações decorrentes do Acordo sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, firmado em 23 de

outubro de 1989, entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé”. Seu texto – anexo – trata de regulamentar o previsto neste acordo, seguindo sempre as regras do direito canônico.

Assim, faz-se necessária a abordagem sobre o referido Acordo com a Sé de Roma em 1989. O ato foi pelo então Secretário-Geral do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, o embaixador Paulo Tarso Flecha de Lima e o representante da Sé de Roma, Dom Carlos Furno. Ainda que tenha sido publicado no Diário Oficial da União à época, o Acordo não tramitou no Congresso Nacional, como seria esperado para documento desta natureza – especialmente por gerar obrigações à União e custos ao erário, e nem foi objeto de decreto presidencial.

Além dessa ponderação, vale ressaltar que o art. 1º do referido Acordo dispõe que “(1) *A Santa Sé constituirá no Brasil um Ordinariado Militar* para a assistência religiosa aos fiéis católicos, membros das Forças Armadas; (2) *O Ordinariado Militar canonicamente assimilado às dioceses*, será dirigido por um Ordinário Militar, que gozará de todos os direitos e estará sujeito a todos os deveres dos Bispos diocesanos”.

Já o art. 3º define que “O Ordinário Militar deverá ser brasileiro nato, terá a dignidade de Arcebispo e ficará *vinculado administrativamente ao Estado Maior das Forças Armadas, sendo nomeado pela Santa Sé*, após consulta ao Governo brasileiro”. O art. 4º prevê Vigários-Gerais para Marinha, Exército e Aeronáutica. O art. 5º define a jurisdição do Ordinariado segundo as regras canônicas, e assim por diante.

Vale destaque ao art. 13, que prevê que “Competirá ao Estado-Maior das Forças Armadas, respeitadas as suas limitações, prover os meios materiais, orçamentários e de pessoal necessário ao funcionamento da Cúria do Ordinário Militar”.

Ou seja, o Ordinariado Militar é uma instituição da Igreja Católica, seguindo sua organização e regras. Nada obstante, é integrado à estrutura organizacional do Ministério da Defesa e sustentado pelo orçamento federal. Há absoluta mistura entre a organização religiosa e estatal. Não há como não entender essa relação como uma afronta exata ao que está previsto no art. 19, I da constituição federal.

d) Imunidade tributária para organizações religiosas

A questão da imunidade tributária passa pelo aspecto já tratado neste trabalho sobre o que se considera religioso para fins legais.

Não há regulamentação específica sobre esse assunto, apenas Projeto de Lei Complementar em andamento no Congresso Nacional (PLP 65/2011). O referido Projeto estabelece critérios objetivos e genéricos para que as organizações religiosas gozem da imunidade tributária. À primeira vista, não há grandes impedimentos que diferentes confissões sejam enquadradas nos parâmetros propostos. Há, de todo modo, exigência de constituição de pessoa jurídica, não distribuição de lucro, previsão estatutária de destinação de recursos em caso de dissolução entre outros aspectos. São requisitos que de alguma maneira limitam as religiões não organizadas nestes modelos, mas são aparentemente razoáveis na medida em que os órgãos fiscais necessitam de parâmetros para sua ação.

De todo modo, o assunto é debatido pelo Judiciário em diversas situações, não relacionadas diretamente à questão confessional. O Recurso Extraordinário RE 325822/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, definiu que a imunidade tributária prevista na constituição deve “abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços ‘relacionados com as finalidades essenciais das entidades’”.

O assunto é retomado pela concordata formada entre o Brasil e a Sé de Roma, discutida em seguida.

e) Concordata com a Sé de Roma

Como mencionado na introdução deste trabalho, abordo a questão da Concordata realizada entre o Brasil e a Sé de Roma neste item. Isso porque, apesar de não estar inserido no texto constitucional, o tratado versa sobre diversos aspectos religiosos previstos na constituição, sendo impossível desvinculá-lo desta análise.

Cumprе destacar também que a *reflexão sobre a própria existência de uma concordata como esta foi tratada no primeiro capítulo deste trabalho*, ao analisar as formas de cooperação em um Estado que adota o sistema de separação com a religião.

Primeiramente, cumpre informar que formalmente esta Concordata tem o nome de “Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil”, nos termos do Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010, que internalizou o tratado no âmbito nacional – após aprovação pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 698, de 7 de outubro de 2009.

O acordo foi assinado pelo Ministro das relações exteriores do Brasil, Celso Amorim, e pelo Secretário para relações com os Estados do Vaticano, Dominique Mamberti, no Vaticano, em 13 de novembro de 2008. A partir disso, foi levado ao Congresso Nacional para seu trâmite de internalização jurídica, como ocorre com os tratados internacionais.

A proposta foi recebida na Câmara de Deputados sob a Mensagem nº 134/2009 e transformada em projeto de Decreto Legislativo nº 1736/2009 pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional - CRECD, que aprovou o conteúdo do acordo. Aprovado o regime de urgência, o projeto foi remetido à apreciação das Comissões de Educação e Cultura - CEC; Trabalho Administração e Serviço Público – CTASP e Constituição Justiça e Cidadania - CCJC, tendo parecer favorável à aprovação em todas elas.

A CCJC manifestou-se pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do projeto, mencionando inclusive que não havia no caso privilégio a uma religião específica em detrimento das demais.

O relatório da CTASP concluiu que “pela leitura e exame apurado do texto, observa-se que o Acordo não concede privilégios à Igreja Católica, nem tampouco discrimina as outras confissões religiosas. E pelos relevantes aspectos abrangidos em seus dispositivos, reveste-se, assim, de total mérito para acatamento por parte desta Comissão, motivo pelo qual votamos pela sua aprovação”.

Vale ressaltar que o parecer da CEC defendido em Plenário, embora reconhecesse o mérito do projeto e ressaltasse a importância da Igreja Católica na formação do Brasil, propunha emenda modificativa que propunha a exclusão da expressão “católico e de outras

confissões religiosas” constante no art. 11 do acordo. Este artigo refere-se à forma de ensino religioso previsto, como será tratado abaixo. Durante as discussões, o próprio relator da comissão, deputado Chico Abreu, solicitou a retirada da proposta de emenda.

Importante destacar que apesar da celeridade e manifestação favorável de todas as Comissões, seguida da aprovação do Plenário, o acordo foi questionado em diversos pontos pelos parlamentares durante o processo³⁶². Além de passagens específicas, foi questionada a afronta à laicidade estatal gerada pela promulgação do ato³⁶³. Ressalto também a realização de audiência pública sobre o tema na CRECD³⁶⁴, um dia antes de ser colocado em votação o parecer favorável do relator – que manteve o entendimento pela viabilidade integral do projeto.

Aprovado em plenário, o projeto foi remetido ao Senado Federal, onde foi apreciado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – CRE. Considerando os dispositivos constitucionais relativos à questão religiosa, a CRE manifestou-se pela aprovação do projeto, considerando:

“... ante essas evidências de que a Constituição não é avessa à religião, nem lhe é indiferente, não se pode afirmar que o princípio da laicidade do Estado, como acolhido pelo constituinte, seja empecilho para o Acordo Brasil-Santa Sé. Sem nada prejudicar os brasileiros, o Acordo contempla e homenageia expressiva parcela do nosso Povo, consagrando, num dispositivo legal de alta significação, os preceitos que regem as relações entre a Igreja Católica e o Estado brasileiro. Assim, concede maior clareza, organicidade e tranquilidade a essas relações, o que contribui para o bem-estar de todos aqueles que professam a fé católica”.

O parecer foi lido e aprovado pelo Plenário do Senado Federal, sendo convertido no Decreto Legislativo nº 698/09 e remetido para encaminhamentos do Poder Executivo.

Além de publicizar a Concordata, o decreto presidencial referido restringe-se a afirmar que “o Acordo (...) será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém (art.1º) e ressaltar que eventuais revisões ou ajustes que “acarretem encargos ou

³⁶² Câmara dos Deputados. Notícias. <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/137278.html>. Acessado em 14.03.2012.

³⁶³ Câmara dos Deputados. Notícias. <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/134326.html>. Acessado em 14.03.2012.

³⁶⁴ Câmara dos Deputados. Notícias. <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/137280-ESTATUTO-DA-IGREJA-CATOLICA-DIVIDE-OPINIOES-EM-AUDIENCIA-PUBLICA-.html>. Acessado em 14.03.2012.

compromissos gravosos ao patrimônio nacional” devem ser remetidos ao Congresso Nacional, nos termos do art. 49, I da constituição federal (art. 2º).

Marco Huaco explicita que os diversos aspectos pactuados nestes instrumentos em geral versam sobre a autonomia, liberdade e personalidade jurídica da Igreja Católica; organização pessoal e territorial católica; estatuto privilegiado do clero; regime econômico católico; ensino religioso; liberdade de culto e ação pastoral católica³⁶⁵ (com ênfase no vicariato castrense). Estes aspectos já foram tratados em termos gerais nos contextos acima, no entanto, pretendo aqui tratar destas questões no âmbito da Concordata assinada pelo Brasil. Exceto pela questão do estatuto privilegiado do clero (que criaria um âmbito jurisdicional próprio), não contemplado no acordo brasileiro, creio que os blocos temáticos propostos por Huaco podem servir de roteiro para a análise.

Ressalto inicialmente os termos do preâmbulo que afirma ser a Santa Sé a suprema autoridade da Igreja Católica, regida pelo Direito Canônico, e relembra as relações históricas entre a Igreja Católica e o Brasil. Afirma que os contratantes são autônomos, independentes e soberanos em cooperação, “baseando-se, a Santa Sé, nos documentos do Concílio Vaticano II e no Código de Direito Canônico, e a República Federativa do Brasil, no seu ordenamento jurídico”.

Roseli Fischmann chama a atenção para tal justificação, considerando que “essa identidade dupla - Santa Sé, como identidade política de Estado, e Igreja Católica, como religião - tem direito de escolher a norma que quiser para regulamentar sua vida e de seus seguidores”. Para a autora, os fiéis devem ser respeitados em seu direito de crença e culto, sem prejuízo de que também sejam respeitados seus direitos de cidadãos brasileiros que podem ser invocados sem restrições³⁶⁶.

“O Brasil, sendo uma República, que tem no princípio da laicidade do Estado um de seus fundamentos desde sua proclamação em 1889, pode evidentemente dialogar, como dialoga com religiões e outras forças sociais, mas não fazer acordo com entidade jurídica que, baseando-se em princípios teocráticos e normas exaradas a partir desses mesmos princípios, busca estabelecer condutas e

³⁶⁵ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 70.

³⁶⁶ Roseli Fischmann. “Laicidade ameaçada, democracia desprezada: Acordo Brasil-Vaticano”.

deveres, enquanto suprime direitos de cidadãos brasileiros em território brasileiro”³⁶⁷.

Marco Huaco tem entendimento semelhante, ao afirmar que a partir destas considerações, o “Estado manifesta sua adesão aos postulados teóricos da doutrina da Igreja Católica e desta maneira incorpora à sua doutrina oficial de política religiosa tais elementos religiosos”³⁶⁸.

Entre os aspectos levantados por Huaco, no que se refere à *autonomia, liberdade e personalidade jurídica da Igreja Católica*, o acordo dispõe, em linhas gerais, o que segue: manutenção da representação diplomática nos respectivos Estados (art. 1º); reafirmação da personalidade jurídica da Igreja Católica e demais instituições eclesiásticas que seguem o Direito Canônico – que podem ser alteradas livremente pela Igreja – e vedação à negativa de registro público de tais instâncias (art. 3º); extensão dos direitos, imunidades, isenções e benefícios às instituições eclesiásticas que desenvolvem atividades de assistência social (art. 5º) e garantia do segredo de ofício sacerdotal – especialmente o da confissão sacramental (art. 13).

O disposto no art. 1º, por exemplo, é questionado por Huaco no sentido que permite que as entidades católicas não se sujeitem a “nenhuma qualificação de registro estatal para serem consideradas como entes religiosos, mas sim por meio de sua qualificação canônica passarão a gozar automaticamente do status reconhecido à Igreja Católica” – o que acaba por introduzir elementos discriminatórios na política religiosa do Estado³⁶⁹.

Ainda que esta previsão vise garantir a autonomia da organização religiosa, protegendo-a da interferência estatal, o Estado passa a ser mero cancelador das decisões do outro polo concordatário, que o comunica de suas reordenações para garantir os efeitos civis de suas ações. A extensão de benefícios a quaisquer instituições indicadas para tal pela Igreja Católica fere a autonomia estatal de verificação de requisitos e adequado enquadramento nas formas previstas pelo ordenamento jurídico.

Quanto à *organização pessoal e territorial católica*, há a declaração de que não haverá dependência das circunscrições eclesiásticas a Bispo sediado no exterior (art. 4º); não reconhecimento de vínculo empregatício aos membros da Igreja, por terem relação de

³⁶⁷ Roseli Fischmann. “Laicidade ameaçada, democracia desprezada: Acordo Brasil-Vaticano”.

³⁶⁸ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 70.

³⁶⁹ Marco Huaco. Op. Cit. Pág. 71.

caráter religiosa (art. 16); possibilidade de convite pela Igreja de estrangeiros para atuar no Brasil, para os quais serão requisitados vistos (art. 17).

Há atualmente diversos questionamentos, inclusive judiciais, sobre o reconhecimento de vínculo empregatício dos líderes religiosos em relação a suas organizações religiosas³⁷⁰. Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o vínculo empregatício de um ex-pastor. O relator do processo, o ministro Ives Gandra da Silva Martins Junior, ressaltou que a jurisprudência do TST não confere caráter de emprego a religiosos e que a lei 9.608/98 regulamentou como o serviço voluntário a atuação em prol de da comunidade sem busca de remuneração. Destacou ainda que a Lei 8.112/91, em seu art. 22, §13 não considera remuneração os valores pagos para a subsistência dos religiosos. No entanto, o relator entendeu que podendo ser verificada a subordinação do pastor em relação à Igreja, com estabelecimento de metas de arrecadação, por exemplo, bem como tarefas de administração o vínculo empregatício poderia ser reconhecido³⁷¹.

Sobre o *regime econômico*, o acordo prevê que o patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja, bem como seus documentos e bens, constituem parte relevante do patrimônio cultural brasileiro e devem ser protegidos e valorizados conjuntamente (art. 6º); empenho do Brasil na destinação de espaços para fins religiosos (art. 14); reconhecimento da imunidade tributária para a Igreja e entidades associadas que exerçam serviços sociais e educacionais (art.15).

As críticas ao disposto no art. 6º versam em geral no sentido que o Estado deverá empreender esforços para conservar e valorizar o patrimônio e documentos da Igreja, que facilitará o acesso “salvaguardadas as suas finalidades religiosas e as exigências de sua proteção e da tutela dos arquivos”. Ou seja, esse patrimônio passa a ter o cuidado de bem público, mas fica a critério da Igreja o seu uso. Ademais, a partir deste dispositivo, os elementos protegidos são tratados da mesma forma, sem juízo de seu valor pelas instituições públicas de conservação do patrimônio. Sobre a extensão da imunidade tributária, o problema é o mesmo do que se abordou em relação ao art. 5º - o Estado perderia sua autonomia para definir quais instituições fariam jus ao benefício.

³⁷⁰ Consultor Jurídico. Notícias. <http://www.conjur.com.br/2009-jun-28/religiosos-recorrem-justica-reconhecimento-vinculo-empregaticio>. Acessado em 14.03.2012.

³⁷¹ Superior Tribunal do Trabalho. Processo RR-19800-83.2008.5.01.0065. Julgado em 08.02.2012.

No que tange ao *ensino*, o acordo prevê reconhecimento recíproco de títulos e qualificações de graduação e pós-graduação (art. 9º); garantia do direito de constituir e administrar instituições de ensino, seminários ou institutos eclesiásticos de formação, que terão assegurados os efeitos civis de seus títulos (art. 10) e por fim, o acordo prevê o ensino religioso “católico e de outras confissões religiosas” (art. 11).

Talvez esse seja o ponto mais sensível do acordo, pois prevê o ensino confessional, questão já discutida em tópico próprio deste trabalho – inclusive no que tange aos efeitos da Concordata.

A respeito da *liberdade de culto*, há o reconhecimento do direito da missão apostólica e exercício público das atividades (art. 2º); segurança para proteção dos lugares de culto, liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais contra violações e desrespeito (art. 7º); e o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso (art. 12).

Neste aspecto, vale ressaltar que o art. 12, *caput*, previu os mesmos termos já adotados pela constituição federal. Inovou, de sua parte, ao incluir o §1º, nos seguintes termos: “A homologação das sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé, será efetuada nos termos da legislação brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras”.

Para Roseli Fischmann esta inclusão representa um problema por prever dependência da decisão do tribunal eclesiástico estrangeiro para que as anulações religiosas de casamento tenham validade civil. Isso seria um obstáculo para as dissoluções matrimoniais previstas na legislação pátria, colocando o cidadão brasileiro sob a jurisdição internacional³⁷².

No meu entender, esta preocupação não se confirma no caso dos termos dispostos na *concordata brasileira*³⁷³. Isso porque haveria essa dependência de sentença estrangeira apenas quando houver a intenção de anular também os efeitos *religiosos* do casamento, dando efeitos civis à decisão. Ou seja, seria proporcional ao reconhecimento dos efeitos civis da realização do casamento religioso, mas de forma inversa. Não é possível admitir que tal disposição impediria a dissolução do casamento, com seus respectivos efeitos civis,

³⁷² Roseli Fischmann. “Laicidade ameaçada, democracia desprezada: Acordo Brasil-Vaticano”.

³⁷³ Destaco a referência ao documento brasileiro, pois disposições sobre o tema têm termos diferentes em concordatas firmadas com outros países – como Portugal, que confirmam a situação levantada pela autora.

prevista na lei brasileira. Mesmo os matrimônios decorrentes de celebração religiosa, uma vez registrados em cartório, atendem às leis civis do país e podem ser dissolvidos no âmbito civil, ainda que sem permissão da autoridade eclesiástica³⁷⁴.

Por fim, no âmbito da *ação pastoral católica*, há o compromisso de assistência espiritual aos fiéis internados em estabelecimentos de saúde, assistência social, educação ou similar, bem como as detidos em estabelecimento prisional ou similar, garantido o direito de exercício do serviço (art. 8º).

Este é um tema já tratado anteriormente e a concordata não traz grandes alterações ao que é previsto constitucionalmente, mas amplia o rol de locais em que a assistência religiosa deve ser permitida livremente (como estabelecimentos educacionais).

O acordo prevê ainda que seu conteúdo poderá ser complementado e que poderão ser realizados convênios entre os órgãos do governo e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, para implementação de seus termos (art. 18).

Para Roseli Fischmann, esta disposição cria privilégios exacerbados à CNBB, pois “do ponto de vista do Vaticano é ungida; do ponto de vista do direito brasileiro, é privilegiada com o status internacional para agir localmente - privilégio que nenhuma outra religião ou denominação, no Brasil, terá como receber”³⁷⁵.

Após prever a solução diplomática direta para resolução de conflitos (art. 19), o último dispositivo do acordo dispõe sobre a data de início de sua vigência no momento de troca dos instrumentos de ratificação – que ocorreu em 10.12.2009 – e ressalva as situações jurídicas existentes relativas ao Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890 (que determinou a separação institucional do Estado e da Igreja) e o Acordo entre Brasil e Santa Sé sobre as Forças Armadas.

³⁷⁴ Cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já tem casos de homologação de dissolução de matrimônio decidido pelo Tribunal eclesiástico, mas o fazem a partir da homologação de tribunais civis de países concordatários. Por exemplo, SE 2501 de Portugal; SE 2613 da Espanha e SE 2041 da Itália. De outro lado, destaco a SE 2852 da Espanha, que denegou a homologação de decisão de Tribunal eclesiástico situado em território brasileiro, uma vez que “as relações de família submetem-se a jurisdição dos Tribunais civis. Conforme o art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, é exequível no Brasil a sentença estrangeira, desde que proferida por juiz competente, passada em julgado e que satisfaçam todas as exigências expressas nos arts. 216 e 217 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

³⁷⁵ Roseli Fischmann. “Laicidade ameaçada, democracia desprezada: Acordo Brasil-Vaticano”.

Uma questão importante se coloca aqui em relação ao Acordo sobre as Forças Armadas. Como tratado no item próprio, este acordo não passou pelos trâmites do devido processo a instrumentos internacionais que geram obrigações ao Estado. Ao incluí-lo no texto da atual concordata, há uma tentativa de validá-lo juridicamente de forma tangencial.

O tratado já foi objeto de dois pedidos de ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. O primeiro caso, já relatado no âmbito de análise do ensino religioso, de autoria da Procuradoria-Geral da República, versou exclusivamente sobre o art. 11 do acordo. O segundo pedido foi interposto pela Convenção de Ministros das Assembleias de Deus Unidas do Estado do Ceará – COMADUEC, que argumentava afronta ao art. 19, I da constituição federal³⁷⁶. A ação não teve prosseguimento por decisão monocrática do ministro relator Joaquim Barbosa, que entendeu não haver legitimidade da associação para propor ADI.

Como mencionado anteriormente, na tentativa de diminuir as animosidades diante da assinatura do acordo específico com a Sé de Roma, foi proposto um Projeto de Lei Geral das Religiões. Roseli Fischmann entende que seria um novo erro para corrigir o problema anterior, pois considera que o disposto na constituição federal já “dá conta da relação republicana entre Estado e religiões”³⁷⁷.

De todo modo, em termos já discutidos acima, uma lei geral de religiões pode ser prejudicial ou fortalecedora da laicidade, dependendo dos seus termos. Poderia, inclusive, regulamentar de forma mais objetiva os limites de relação entre Estado e religião, deixando menos margem para ações abusivas. Em que pese essas considerações, a hipótese de não haver proteção legal às diversas confissões, mas existir uma concordata que trata de uma religião específica claramente institui tratamento desigual e, portanto, avesso ao princípio da laicidade.

O Projeto de Lei nº 5598/2009, apelidado de “Lei Geral das Religiões”, foi proposto na Câmara dos Deputados em 8 de julho de 2009 (dia da aprovação da concordata pela CRECD) e “dispõe sobre as garantias e direitos fundamentais ao livre exercício da crença e dos cultos religiosos, estabelecidos nos incisos VI, VII e VIII do art. 5º e no §1º do art. 210 da Constituição da República Federativa do Brasil”.

³⁷⁶ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4319/DF. Julgada em 19.02.2010.

³⁷⁷ Roseli Fischmann. Artigo no Jornal O Globo de 23.06.2009. <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=64251>. Acessado em 14.03.2012.

O texto foi remetido para análise de comissão especial mista formada pela CTASP; CEC; CFT e CCJC. A comissão apresentou proposta substitutiva que foi aprovada em Plenário no dia 26 de agosto do mesmo ano, e assim remetida ao Senado Federal – onde permanece em tramitação como PLC 160/2009. O projeto já obteve parecer favorável da Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE), que realizou audiência pública durante seus trabalhos³⁷⁸. Ainda estão analisando o projeto as Comissões de Assuntos Sociais (CAS); de Assuntos Econômicos (CAE) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

Em linhas gerais o PL é extremamente semelhante ao texto da Concordata, diferindo-se especialmente nas questões relativas exclusivamente a tratado internacional, como representação diplomática, circunscrição estrangeira, reconhecimento de títulos de graduação e pós graduação e resolução de divergências. Nos demais itens, trata das garantias de forma mais genérica que o acordo com a Sé de Roma.

No caso do reconhecimento da personalidade jurídica, por exemplo, prevê-se o registro das instituições, que podem ser modificadas conforme seus interesses, mas não dispõe sobre a vedação deste registro. Na mesma linha, ao prever a destinação de espaços públicos para fins religiosos, o PL apenas possibilita a previsão no planejamento urbano, sem realçar o empenho do Poder Público para isso – como ocorre na Concordata.

Uma grande diferença é percebida no artigo referente ao ensino religioso, que no PL é previsto nos mesmos termos da legislação nacional: “Art. 11. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição Federal e as outras Leis vigentes, sem qualquer forma de proselitismo”.

³⁷⁸ Participaram como convidados: Padre Jesus Hortal Sánchez, Representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB; Nestor João Masotti, Presidente da Federação Espírita Brasileira - FEB; Bispo Walcysneu Carlos Macedo de Oliveira, representante da Igreja Universal do Reino de Deus - IURD; Pastor Sinodal Carlos Augusto Möller, Presidente do Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil - CONIC e Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro, Professora de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Direito Eleitoral do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP e do Instituto Luiz Flávio Gomes - ILFG e Vice-Presidente da Associação Brasileira de Liberdade Religiosa e Cidadania - ABLIRC. Foi anexado ofício de autoria do Presidente da Federação Espírita Brasileira - FEB, com manifestações favoráveis ao presente projeto e Parecer elaborado pela Assessoria Jurídica dessa Federação. Após a realização da audiência, foi solicitado a inclusão do representante do Conselho Nacional de Umbanda do Brasil, Sr. Pai Silvio Ramos Garcêz. Não houve andamento por falta de nova audiência.

O mesmo ocorre na previsão dos efeitos civis do casamento: “Art. 12. O casamento celebrado em conformidade com as leis canônicas ou com as normas das denominações religiosas reconhecidas no País, que atenderem também às exigências estabelecidas em lei para contrair o casamento, produzirá os efeitos civis, após registro próprio a partir da data de sua celebração”. Nota-se que há previsão expressa ao atendimento dos requisitos da *lei canônica ou normas de denominações religiosas reconhecidas no país*, o que nos remete à discussão feita anteriormente sobre o entendimento do que é religião para gerar efeitos no ordenamento jurídico.

Ou seja, o PL esforça-se para equiparar o tratamento jurídico das diversas confissões àquele dado à Igreja Católica pela concordata. No entanto, além de não conseguir atingir o mesmo nível de tratamento, seus termos não melhoram os contornos de relação entre o Estado e a religião – prevê, por exemplo, a possibilidade de convênios para cumprimento da lei e assistência religiosa nas Forças Armadas nos mesmos moldes do Ordinariado Militar.

Não se pode concluir, portanto, que o PL atinja nenhum dos dois objetivos que se espera de uma eventual lei de religiões: tratamento equiparado entre as confissões e definição de contornos que fortaleçam a laicidade estatal.

CONCLUSÕES

O caráter laico de um Estado relaciona-se, de início, com a afirmação da legitimação democrática do poder, e não em fundamentos religiosos. A laicidade pressupõe o livre exercício religioso pelos cidadãos, independentemente da confissão que professem, garantindo-se a igualdade material de todos os credos na esfera pública. Do Estado laico espera-se a imparcialidade em matéria de fé, o que não significa sua abstenção nesta arena. Ao contrário, o Estado laico tem a responsabilidade de garantir que os elementos constituintes da laicidade sejam respeitados e efetivados.

A partir desta moldura conceitual, entendo que a laicidade é prevista como princípio implícito no texto constitucional, considerando a definição do caráter democrático do Estado e da garantia da igualdade e da liberdade (especialmente religiosa). A determinação da separação institucional entre Estado e Igreja compõe o contexto de proteção constitucional ao princípio, mas com ele não se confunde.

Inobstante o reconhecimento da previsão constitucional da laicidade, não é possível afirmar de forma absoluta que o Brasil seja laico. Outros elementos precisam ser levados em conta para chegarmos a esse status.

A principal consequência decorrente do reconhecimento da laicidade como princípio é a compreensão de que se trata de um mandamento de otimização, e por isso deve ser realizado em sua maior extensão possível, dependendo de condições fáticas e jurídicas para sua concretização. Este entendimento dialoga com a evolução histórica dos direitos humanos, que não bastam ser declarados para existirem: o seu reconhecimento formal é apenas o primeiro passo para sua realização.

Outro aspecto essencial é o entendimento da legitimação democrática dentro de um arcabouço constitucional, em que a vontade da maioria é limitada pelos parâmetros de direitos fundamentais acolhidos pelo Estado. Ainda que a sociedade brasileira professe uma concepção religiosa majoritária, seus dogmas não podem impor-se sobre as ações públicas que atingem toda a população. Isso decorre não apenas da concepção de constitucionalismo, mas dos próprios aspectos orientadores do princípio da laicidade.

Enquanto a presença religiosa na esfera pública pode ser considerada absolutamente legítima, por sua representação democrática e livre exercício de crença, as instituições democráticas têm o dever constitucional de incorporar apenas aquilo que está permitido pela razão pública, respeite os direitos fundamentais e o próprio princípio da laicidade.

Assim, a efetivação da laicidade estatal depende da proteção jurídico-constitucional e do amadurecimento da democracia constitucional do país.

No Brasil, a constituição federal assegura todos os elementos formadores da laicidade – democracia, igualdade e liberdade –, além da previsão de separação institucional do Estado e da religião, compreendida na vedação de escolha de uma confissão oficial, subvenção ou manutenção de relações de dependência com organizações religiosas.

No entanto, pela generalidade de parâmetros jurídicos acerca das possibilidades democráticas de relação entre o Estado e a religião, pela fragilidade de compreensão do significado e extensão do princípio da laicidade, e pela forte presença social e histórica da religião no país, verifica-se que o espaço público pátrio permanece altamente permeável à influência religiosa, deixando vulnerável a efetivação da laicidade no Brasil.

Feitas estas ponderações gerais, sintetizo brevemente do que foi tratado neste trabalho:

1. Evolução histórica da concepção de laicidade no âmbito de afirmação dos direitos humanos

Os direitos humanos são construídos e efetivados historicamente e a concepção de laicidade segue a mesma lógica. A definição da extensão dos direitos humanos está em permanente evolução, acompanhando a compreensão daquilo que deve ser protegido e garantido a todas as pessoas naquele contexto histórico.

O ideal da laicidade começou a ser formado de forma restrita, tendo em vista a demanda de liberdade religiosa e de não intervenção estatal nesta esfera privada do cidadão (dimensão de direitos civis e políticos). Sua evolução passou a compreender a necessidade de reconhecimento da religiosidade como um direito de todos, demandando a ação para garantia de tratamento igualitário de todos os credos pelo Estado (dimensão de direitos

econômicos, sociais e culturais). Com o advento da concepção contemporânea dos direitos humanos, a laicidade passa a ser encarada como um elemento essencial à formação dos Estados democráticos que garantem direitos fundamentais, legitimando suas ações em razões independentes de condicionamentos de fé.

2. Formação da identidade laica nas constituições brasileiras

O Brasil Império reconhecia a Igreja Católica como religião oficial do país e apenas a partir da formação da República as esferas sagradas e seculares foram separadas no âmbito do Estado. Em um contexto de desgaste das relações entre o Poder Público e a Igreja Católica, a constituição de 1891 foi a mais enfática na exclusão da religiosidade da esfera pública, situação amenizada pelas constituições posteriores.

A determinação básica da separação entre Estado e Igreja, no entanto, permanece hoje praticamente nos mesmos moldes de então (proibição de subvenção estatal à religião e de manutenção de relações de dependência ou aliança entre estas esferas). Foram também reconhecidas a pluralidade de crenças e a liberdade de culto, bem como a igualdade de todos independentemente de convicções religiosas. Aspectos normalmente geridos pela Igreja foram transferidos exclusivamente para a esfera estatal, como o casamento, ensino e cemitérios.

A constituição de 1934 amenizou o distanciamento estrito entre Estado e religião ao permitir a relação “em prol do interesse coletivo” (estabelecendo o modelo de separação com possibilidade de cooperação, como há hoje). Nesta perspectiva, voltou a reconhecer a extensão de efeitos civis ao casamento religioso, admitiu o ensino religioso e previu a possibilidade de assistência religiosa em locais de internação civis e militares. Passou a reconhecer personalidade jurídica às associações religiosas e manteve a previsão de liberdade de culto, ainda que condicionados à ordem pública e bons costumes. Excetuando a constituição de 1937, as demais constituições seguiram mais ou menos os mesmos parâmetros estabelecidos em 1934. Em 1946 incluiu-se a possibilidade de escusa de consciência e a imunidade tributária aos templos.

Ainda que se tenha registro de forte manifestação religiosa durante os trabalhos constituintes, a constituição de 1988 manteve em geral as previsões mencionadas, inovando em alguns termos na topografia dos direitos, forma de explicitá-los e protegê-los.

Considero que sua formatação foi capaz de estabelecer a laicidade como princípio de forma mais clara, ao determinar no art. 1º o caráter democrático do Estado e incluir sob o título de direitos e garantias fundamentais o princípio da igualdade e liberdade – inclusive religiosa. No mesmo art. 5º, a constituição de 1988 previu que “§2º *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”, fortalecendo o entendimento de proteção ao princípio da laicidade. Manteve-se o modelo de separação entre Estado e Igreja ressalvada a colaboração de interesse público.

3. Definição de conceitos relativos à laicidade e seus respectivos desdobramentos

Entendi ser necessário dar alguns parâmetros aos termos e entendimentos relativos à laicidade usados no trabalho, uma vez que o debate apropria-se dos conceitos de forma desorganizada e à mercê dos interesses políticos de cada contexto. – especialmente pela falta de instrumentos legais para definição de seus significados. Busco inicialmente definir a acepção da própria laicidade, como tratado acima. Defino assim, a compreensão de que a laicidade é um sistema de convivência democrática plural, que respeita a igualdade e a liberdade religiosa.

É neste contexto que busco definir claramente que o princípio da laicidade não é sinônimo da determinação de separação entre Estado e Igreja prevista pelo art. 19, I da constituição federal. Ainda que a adoção do sistema de separação seja um elemento praticamente essencial para a consolidação do princípio da laicidade de forma mais plena, são conceitos que não se confundem. Além da forma diferenciada de classificação destas normas constitucionais, como se verá adiante, a laicidade é um conceito mais amplo do que a separação – que pode ser entendida como um instrumento de efetivação da laicidade.

O que importa para identificar um Estado como laico é a verificação de sua imparcialidade em matéria religiosa, sua legitimidade democrática de poder independentemente de dogmas religiosos, o tratamento igualitário das diferentes confissões e garantia da liberdade religiosa de forma ampla. A adoção da separação formal do Estado e da religião não garante essas condições por si só, se, na prática, o Estado permanece permeável e dependente da influência religiosa. De outro lado, ainda que não se possa considerar um Estado confessional como laico – pois oficialmente privilegia uma religião –

ocasionalmente suas práticas são mais independentes de interferência religiosa do que ocorre em Estados formalmente desvinculados da Igreja.

A adoção do sistema de separação entre Estado e Igreja pode admitir ou não a cooperação entre estas esferas. A “cooperação” ocorre no que se denominam “matérias de interesse misto”, ou seja, matérias que tanto o Estado quanto a religião consideram relevantes para sua própria atuação. Como mencionei acima, o Brasil adota a “separação com cooperação”, por prever algumas formas de relacionamento entre o Estado e a religião – tal como o reconhecimento civil do casamento religioso e a prestação de assistência religiosa em locais de internação civis e militares. Esse entendimento é reforçado pela cláusula de exceção do art. 19, I, que permite a interação entre Estado e Igreja em casos de interesse público previstos em lei.

A previsão legal da cooperação pode ser dar de diversas formas, desde que não atentem contra o princípio da laicidade. Isso pode ocorrer, por exemplo, por meio da elaboração pelo próprio Estado de lei ou leis que disciplinem a cooperação com as mais diversas religiões. Há também a realização da chamada “concordata” que é o termo de cooperação com status de tratado internacional firmado entre o Estado e a Sé de Roma para estabelecer a cooperação junto à Igreja Católica (modalidade então exclusiva desta religião por ser a única com representação de outro país).

A crítica, neste sentido, é que algumas formas de cooperação podem deixar o princípio da laicidade sensivelmente vulnerável. Seja pela amplitude dada pelo dispositivo constitucional, que possibilita diversas interpretações do que se entende por “interesse público” seja pelo formato de regulamentação adotado. Dependendo da forma e conteúdo da previsão legal de cooperação, na prática, abre-se a possibilidade de relacionamento institucional excessivo entre o Estado e a religião. O caso da concordata é ainda mais complexo, pois confere status diferenciado a uma religião específica, excluindo do mesmo tratamento as demais confissões. Além disso, eleva para a normativa internacional aspectos da influência religiosa dentro do país que poderiam ser regulamentados no âmbito interno, conferindo maior autonomia ao Estado para avaliar sua realização.

Avançando, outro aspecto relevante é a consolidação do entendimento de que a laicidade é instrumento para a garantia da liberdade religiosa e a ela não se opõe. É a concepção de laicidade que garante o pleno exercício religioso independentemente da

confissão adotada, uma vez que o Estado está impedido de interferir na organização religiosa ou condicionar direitos por conta da crença, ao mesmo tempo em que tem o dever de garantir o gozo das crenças de forma livre. Isso pressupõe que o Estado não permita a hegemonia de uma religião dominante específica, o que pode gerar, no debate político, a acusação de violação da liberdade religiosa não privilegiada – o que evidentemente não procede.

Apenas para consolidar outros entendimentos sobre a laicidade, é importante diferenciá-la de conceitos muitas vezes confundidos e usados conforme o interesse político do debate. Não se trata de estabelecer uma dogmática de terminologias, mas uma tentativa de deixar os parâmetros de discussão mais claros. O termo ‘secularismo’, por exemplo, é mais amplo do que laicidade, por referir-se genericamente à separação das esferas civis e religiosas – envolvendo um contexto cultural e social sobre o tema. Já o ‘laicismo’ é considerado a forma combativa de exclusão extrema da religião da esfera pública, restringindo a religiosidade exclusivamente à esfera privada. O ‘ateísmo’, por sua vez, considera inoportuna qualquer forma de religião e atua para excluí-la da sociedade de forma ampla (observo que este termo claramente não é compatível com o princípio da laicidade, mas é importante frisar que dizer que o Estado laico não é ateu não significa dizer que seja deísta). Difere-se ainda o ‘aconfessionalismo’, que significa apenas a não adoção de uma religião específica.

Estas diferenciações, vale ressaltar, são importantes no contexto do debate brasileiro, mas não encontram reverberação em países de língua anglo-saxônica, por exemplo. Não há palavra em inglês que traduza exatamente o significado de laicidade, como aqui defendido. Os debates normalmente atem-se à separação entre Estado e Igreja ou ‘secularismo’, que como se demonstrou no trabalho, acabam tendo os mesmos efeitos complexos da laicidade aqui tratada.

Por fim, destaco o uso de termos que se referem ao modo de interação do Estado ante a religião. Considero mais adequado o conceito de ‘imparcialidade’ do que ‘neutralidade’, pois na verdade espera-se que o Estado não seja ‘neutro’ no sentido da indiferença face à religiosidade, mas atue positivamente no sentido de garantir os princípios de igualdade e liberdade das diversas confissões.

4. Caráter da proteção constitucional da laicidade na constituição de 1988

Como já destaquei repetidamente, entendo que a laicidade é um princípio constitucional implícito em função da previsão dos princípios da democracia, da igualdade e da liberdade (religiosa) que, por força da disposição do art. 5º, §2º da constituição, constituem o princípio da laicidade protegido constitucionalmente. A forma implícita da laicidade é a mais corrente nas constituições democráticas contemporâneas.

Os princípios são, na teoria de Alexy, mandamentos de otimização, ou normas que exigem realização na maior extensão possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes no caso concreto. Ocasionalmente, esta categoria de norma pode colidir com outros princípios igualmente protegidos no âmbito constitucional, e a solução do problema depende da análise do peso de cada princípio naquela situação específica (por meio do sopesamento ou ponderação), visando decidir qual deles deve prevalecer naquele momento. Isso não significa que o princípio de menor peso perca a validade, apenas não será o mais importante naquele caso.

Este aspecto é importante para destacar um ponto que defendo neste trabalho. A determinação da separação entre Estado e igreja, no meu entender, é uma regra – categoria normativa diferente do princípio. As regras, também na teoria de Alexy, são normas que garantem direitos ou impõem deveres definitivos, que se consideradas válidas, devem ser totalmente satisfeitas. Caso haja conflito entre regras, é a análise abstrata de validade que define a norma a ser aplicada, e não qual tem maior valor no caso concreto.

5. Efeitos da proteção constitucional ao princípio da laicidade

A classificação da laicidade como princípio – e, portanto, um mandamento de otimização, diferentemente do que se pode entender à primeira vista, fortalece a sua proteção jurídica. Isso porque além de exigir a máxima concretização e permanecer válida constantemente, demanda consistente argumentação para justificar eventual restrição – uma vez que seu âmbito de proteção é *prima facie* o mais amplo possível.

De todo modo, a determinação de separação entre Estado e Igreja, sendo uma regra, não está condicionada a um juízo de valor, mas deve ser aplicada sempre que se verificar a situação a que se refere. Ou seja, caso se verifique eventual subvenção ou relação de aliança entre o Estado e organização religiosa, sem que haja interesse público previsto em lei, a conduta deve ser proibida.

Fica clara, assim, a diferença entre laicidade e separação entre Estado e Igreja, não só pelos seus conteúdos distintos como por suas estruturas normativas e forma de aplicação distintas. O que não quer dizer que não haja relação entre esses dois conceitos. Ao contrário, a regra da separação deriva do princípio da laicidade, sendo um instrumento definitivo para sua concretização.

O entendimento da laicidade como princípio também reforça a tese de que não basta a sua previsão constitucional para que o Estado seja definitivamente laico – uma vez que adoto o entendimento de Virgílio Afonso da Silva de que não há norma constitucional de eficácia plena. Este posicionamento, mais uma vez, fortalece o grau de proteção ao princípio fundamental, e não o contrário como pode parecer inicialmente. Considerar plena a eficácia das normas constitucionais – especialmente aquelas definidoras de direitos e garantias fundamentais – apenas possibilita que nada seja feito no sentido de sua concretização. Superando essa percepção, torna-se possível exigir juridicamente a atuação positiva do Estado para a realização da laicidade (como a garantia de igualdade entre as confissões, liberdade de exercício religioso e independência das ações públicas de concepções de fé).

Do mesmo modo, a adoção da teoria do suporte fático amplo proposto por Virgílio Afonso da Silva permite que tudo que tiver pertinência temática em relação à laicidade está compreendida em seu âmbito de proteção *prima facie*. Não há definição em abstrato do conteúdo da laicidade, apenas que o que a ela for relacionado tem garantido maior esforço de proteção – o que ocorrerá definitivamente apenas no caso concreto, a partir do sopesamento em eventual situação de colisão de princípios.

A concretização da laicidade, portanto, não está sujeita a verificação do seu conteúdo, mas à justificação consistente de suas eventuais restrições – observadas no âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Ou seja, ainda que o princípio da laicidade seja restringível, isso só pode ocorrer em caso de colisão com outro direito fundamental que tenham mais peso naquele caso concreto, submetido à necessidade de forte justificativa para não aplicá-lo. Isso é particularmente importante quando falamos de um princípio que está em processo de consolidação e amadurecimento democrático, como é o caso da laicidade.

A consideração sobre a inexistência de eficácia plena de normas constitucionais e a possibilidade de restrição do princípio nos leva a um último ponto, que é o eventual estabelecimento de normas regulamentadoras para definir a aplicabilidade do princípio da laicidade. Dependendo da forma e conteúdo de regulamentação neste sentido, se elaborada de forma adequada e visando à máxima proteção do princípio, poderíamos ter melhores diretrizes de efetivação da laicidade, a partir do preenchimento de conteúdos e definições de limites de relação entre Estado e religião.

Para contextualizar a discussão, analisei exemplificativamente uma hipótese de colisão de princípios fundamentais recorrente no caso da laicidade, relativa à liberdade de expressão e à liberdade religiosa, em que dependendo do caso concreto um dos princípios prevalece sobre o outro.

6. Concepções democráticas sobre a religião no Estado laico

A partir do entendimento de que a primeira característica da laicidade é a legitimação do poder no povo, e não mais no sagrado, é preciso enfrentar a questão da supremacia da vontade da maioria diante da garantia de direitos fundamentais prevista em um Estado Democrático de Direito. Enquanto o conceito estrito de democracia pressupõe apenas a participação popular e a absorção das demandas majoritárias pelo governo, o constitucionalismo impõe limitações das decisões que violem garantias constitucionais de direitos às minorias, por exemplo.

Esta dicotomia é importante ao considerarmos a existência de uma concepção religiosa predominante (cristianismo) adotada por aproximadamente 90% da população brasileira. Em um sistema democrático constitucionalista que prevê o princípio da laicidade, o Estado não tem permissão para orientar suas ações com base nos valores religiosos majoritários, ainda que seja a vontade da maioria. O atendimento dos anseios da população por parte do Estado não deve reproduzir eventuais concepções coletivas que excluam parte da sociedade.

Somando-se à observância aos preceitos constitucionais, não há discussão verdadeiramente democrática que seja baseada em dogmas. A legitimação das ações estatais depende – além da vontade da maioria – do uso da racionalidade e razoabilidade, como preceitua Habermas. Isso implica necessariamente no amadurecimento político,

jurídico e democrático do Estado, para lidar com as complexidades exigidas pelo princípio da laicidade.

Neste sentido, a polarização entre o público e o privado está frequentemente presente no debate sobre a laicidade. A posição liberal extrema considera que a solução para que o Estado não se vincule à religião é relegar a religiosidade exclusivamente para a esfera privada da vida dos cidadãos. Isto é inviável. Para as pessoas que professam alguma fé, o fenômeno religioso está intrinsecamente ligado às suas concepções morais e à sua forma de atuação na sociedade. Dessa forma, é irreal considerar que a esfera pública possa estar totalmente desvinculada da influência religiosa, além de ignorar a legitimidade da participação das diferentes crenças na formação social.

A influência da fé na política existe em diferentes âmbitos, inclusive pela eleição direta de governantes e parlamentares que se apoiam em plataformas religiosas, além da participação de instituições confessionais em fóruns decisórios ou a própria religiosidade dos agentes do Estado. O esforço, portanto deve ser no sentido de identificar as formas legítimas, limites de participação e soluções para a presença religiosa na esfera pública de modo a garantir sua presença democrática e a própria liberdade religiosa, sem que o princípio da laicidade seja mitigado.

Alguns embasamentos teóricos são oferecidos por Rawls, que defende ser necessária a compreensão dos cidadãos sobre seu papel dentro da conjuntura social de maneira racional e razoável, submetendo-se às regras sociais gerais pela percepção que todos farão o mesmo. A aceitação da convivência plural decorre da chamada “concepção política de justiça”, formada por elementos de realidade e história daquela sociedade que a tornam sustentável. Esta concepção é especialmente importante para orientar a atuação dos representantes do Estado em sua atuação profissional. Além disso, alguns elementos constitucionais básicos, relacionados à estrutura do Estado e aos direitos fundamentais, devem ser compartilhados por todos na construção da sociedade democrática – o que exclui imediatamente convicções de uma ou outra confissão, mas compreende o que foi acordado publicamente.

Nesta perspectiva, ainda que se dependa da compreensão social do papel da cidadania, o Estado tem papel fundamental de fomento desta concepção para a consolidação da justiça democrática por meio de suas instituições, baseadas em seu regime

constitucional. É evidente que o desafio permanece, pois as instituições são formadas por pessoas que carregam suas convicções, mas a exigência da “razão pública” como um dever cívico e jurídico dos juízes, legisladores e administradores é condição fundamental para a concretização dos princípios constitucionais, incluindo a laicidade. Aliás, o próprio entendimento do significado da laicidade facilita essa atuação racional. Na medida em que a laicidade tem como pressuposto a garantia da liberdade religiosa, aquele que pretende exercer sua religiosidade atuará para preservar o princípio.

Confronta-se, aqui, a questão da tradução dos argumentos religiosos para termos civis, na perspectiva de conformação dos valores religiosos às exigências de razão pública no Estado laico. Se para alguns isso pode ser positivo por tornar aceitável a incorporação de valores de forma democrática, entendo que isso pode ser usado como subterfúgio para mascarar a influência dogmática de determinadas confissões às ações de vinculação geral. Parece-me preferível que as manifestações religiosas sejam explícitas, desde que apenas seus conteúdos adequados à razão pública sejam incorporadas pelas instituições democráticas. De todo modo, pode ser inevitável que a tradução já ocorra em sua manifestação, como estratégia prévia de incorporação dos interesses religiosos na ação institucional.

Por fim, é necessário aceitar que algumas questões não encontrarão respostas compartilhadas por todos. Nesses casos, a disputa política deve ser permeada pela compreensão mínima que não se pode impor dogmas religiosos na busca dessas soluções. E aqui se torna imprescindível a concepção de tolerância, entendida como o respeito à diversidade e suas formas de expressão.

7. Efetivação e fragilidade do princípio constitucional da laicidade em suas dimensões concretas

A partir do entendimento de que são necessárias condições fáticas e jurídicas para a concretização da laicidade, analisei de forma exemplificativa diversos temas conectados com o tema e a dimensão prática que têm alcançado atualmente – separando aqueles que em termos gerais se relacionam com interação entre o Estado e a religião dos que se referem a aspectos constitucionais ligados expressamente à religiosidade.

Foram feitas as devidas ressalvas sobre (I) o desafio metodológico de identificar o caráter religioso em ações estatais, especialmente aquelas que traduzem para argumentos civis a influência religiosa; (II) necessidade de cautela para análise do que se configura afronta ao princípio da laicidade ou garantia de liberdade religiosa; (III) legitimidade parlamentar na defesa de interesses religiosos de suas bases eleitorais e (IV) necessidade de separação de temas claramente relacionados à temática religiosa daqueles que não têm a vinculação explícita.

A primeira consideração a ser feita, que envolve toda a abordagem do capítulo é o entendimento dado sobre o conceito de religião. Isso é de absoluta relevância a partir do momento em que se espera do Estado o tratamento isonômico às diversas confissões, que apenas se colocarão em posição de comparação e sujeitos de direitos iguais se forem reconhecidas como tal pelos parâmetros estatais. Reconheço a necessidade de estabelecimento de critérios para a concessão de benefícios, por exemplo, mas tais critérios não podem ceder a uma visão assimilacionista apoiada em valores e estruturas das religiões dominantes. As análises observaram que os critérios usados nas regulamentações religiosas não conseguiram com muito sucesso superar os critérios majoritários, tal como a organicidade institucional, existência de autoridades superiores ou formas de profissão de fé.

Além dessa questão, a análise verificou ocasional tratamento diferenciado às confissões majoritárias e dominantes nas atuações estatais. Resumo, então, alguns apontamentos realizados nestas análises.

a) Símbolos e referências religiosas

Em primeiro lugar, considero este debate de suma importância para o tema, a despeito de entendimentos diferentes já registrados. A simbologia é a maior representação da religiosidade e sua presença na esfera pública – especialmente sendo de confissão dominante – coloca em risco o caráter laico do Estado.

O primeiro exemplo analisado, sobre a presença do crucifixo nos espaços públicos demonstra claramente a dicotomia de entendimentos sobre o assunto e evidencia a resistência de desvinculação da imagem religiosa nas repartições públicas. Entendo que a manutenção do símbolo nas instituições democráticas representa a permanência da

influência institucional católica no âmbito estatal. Como afirma Sarmento, não se trata de um símbolo universal de paz ou meramente decorativo. Do mesmo modo, sua retirada destes espaços não configura ação intolerante, mas, ao contrário, reafirma a necessidade de tratamento isonômico entre as diversas confissões. Sobre ser uma questão democrática, o assunto já se mostrou superado nas ponderações anteriores. Ainda que seja uma prática “tradicional”, cabe ao Estado de Direito conformar suas ações às concepções atuais de garantia de direitos fundamentais.

De forma mais relativa, a ostentação de símbolos religiosos por agentes do Estado precisa ser analisada com cautela e levar em consideração os devidos contextos. É imperioso garantir a liberdade religiosa do servidor, mas a razoabilidade de impõe nos casos em que pode ser comprometida a imparcialidade do Estado perante uma confissão.

O segundo aspecto que analiso é a invocação de deus no preâmbulo constitucional. Ainda que o dispositivo não tenha efeitos jurídicos, sua função simbólica acaba por formar uma concepção religiosa do Estado ligada a formas dominantes de fé. Ademais, a força simbólica do preâmbulo constitucional acaba por autorizar o reconhecimento do divino em diversas esferas estatais – judiciais, legislativas e administrativas. A presença da expressão “deus seja louvado” impressas nas cédulas de dinheiro consolida essa orientação.

Isto dialoga com a postura de reconhecimento do “denominador comum” das religiosidades que ignora as especificidades de fé, reconhecendo ‘deus’ ou ‘bíblia’, assim como ‘crucifixo’, como elementos razoáveis para uma religiosidade aceitável na esfera pública.

b) Feriados religiosos e dias de guarda

O reconhecimento oficial de feriados religiosos ocorre quase exclusivamente em relação às datas católicas. Isso implica não somente no privilégio de uma determinada confissão, que pode guardar seus dias sagrados de forma protegida, como explicita que o Estado considera uma confissão mais importante do que as demais.

Chama especial atenção o caso do reconhecimento oficial do feriado de ‘nossa senhora de aparecida’. Formalizado na década de 1980 por ocasião da visita do Papa ao Brasil, a lei que institui a data determina o feriado nacional para *culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil*. Ou seja, além de privilegiar uma data

confessional que nem ao menos encontrava proteção jurídica na cultura e tradição brasileira, a lei reconhece o caráter público e oficial do culto, bem como designa uma santa como padroeira de toda Nação. Na minha opinião, trata-se de evidente afronta ao princípio da laicidade, ao passo que ignora a igualdade das confissões que não creem nesta entidade e cria uma vinculação pública a um elemento religioso. Deste modo, tal lei é inconstitucional.

O reconhecimento oficial de feriados religiosos de confissão específica traz consequências concretas à isonomia das religiões para seu livre exercício. A previsão legal de tais datas garante, por exemplo, que os funcionários serão dispensados de trabalhar e seus rendimentos serão mantidos. No caso de dias de guarda não normatizados, os funcionários nem sempre são autorizados a fruí-los conforme suas confissões, e se o fizerem devem compensar as horas não trabalhadas. Isso se verifica também nas inúmeras ações judiciais que pleiteiam o respeito aos dias de guarda no agendamento de concursos públicos, por exemplo – sendo necessário frisar que as decisões não apoiam tal entendimento, argumentando que essas considerações criariam situação diferenciada para alguns credos. Ou seja, percebe-se o entendimento de que o princípio da isonomia deve ser observado quando protege religiões majoritárias, mas a garantia da liberdade religiosa de confissões não dominantes violaria o princípio da laicidade.

c) Radiodifusão

Além da questão tratada sobre a colisão entre direitos fundamentais que envolvem a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, o tema tem relevância no âmbito da radiodifusão. Em análise mais aprofundada em minha dissertação de mestrado, ressalto que a concessão pública para a radiodifusão é um privilégio para poucos, já que o espectro eletromagnético usado para seu exercício é um bem público e finito.

Nesse sentido, a concessão de canais de transmissão para determinadas confissões religiosas coloca-as em situação diferenciada e privilegiada em relação às demais denominações. Além disso, a radiodifusão deve seguir diretrizes fixadas constitucionalmente, o que não ocorre necessariamente nos programas de cunho proselitista. Esta situação é agravada quando os programas confessionais são veiculados dentro da grade de programação da televisão pública, criando um espaço de privilégio a determinadas religiões e relacionamento direto entre as esferas estatais e religiosas.

d) Financiamento público

Embora se reconheça a possibilidade de cooperação entre o Estado e as religiões prevista na constituição federal, bem como a necessária atuação do Estado para a garantia da liberdade religiosa, a questão do financiamento público evidencia algumas defasagens no entendimento democrático do ‘interesse público’ que permite o relacionamento direto entre o Poder Público e os interesses religiosos. Além disso, fica evidente pelo texto constitucional que o relacionamento entre estas esferas depende não só da verificação de interesse público como também de previsão legal, o que tampouco se verifica nos exemplos analisados.

São diversos os casos de uso de recursos públicos para financiamento de eventos religiosos de determinadas confissões sem o atendimento dos critérios constitucionais de exceção à separação entre Estado e Igreja. Além a destinação direta de recursos, há também o uso da máquina estatal para a facilitação de tais eventos, caracterizando a hipótese de relação de aliança vedada pela constituição. Ou ainda, concessão de benefícios fiscais e realização de convênios entre o Poder Público e instituições religiosas, seja para execução de políticas públicas, seja para o atendimento de necessidades religiosas específicas das organizações convenientes.

e) Patrimônio público

A principal questão aqui é a destinação de espaços urbanos públicos para organizações religiosas. Os casos tratados evidenciaram a frequência e pró-atividade do Poder Público para atendimento de demandas do gênero, muitas vezes sem sequer atender aos requisitos formais exigidos pelos instrumentos de regulação urbana.

Além deste aspecto, verifica-se a concessão de privilégios públicos a certas organizações religiosas, como a concessão de passaportes diplomáticos a algumas autoridades religiosas. Além do benefício, essa situação gera um efeito inusitado, que é a representação diplomática do país por representantes de fé.

f) Direitos LGBT e direitos sexuais e reprodutivos

A análise referente aos direitos LGBT e direitos sexuais e direitos reprodutivos é diferente dos outros aspectos. Em primeiro lugar porque não é simples a vinculação

metodológica destes temas à questão religiosa. Definir a motivação dogmática e religiosa das ações estatais relacionadas ao assunto é o principal desafio que se impõe, especialmente se considerarmos a recorrência da tradução de argumentos religiosos para a esfera civil

De todo modo, a inclusão desta abordagem e os exemplos utilizados buscaram assentar a compreensão de que o tratamento público destes direitos muitas vezes se relaciona às concepções morais e religiosas de uma maioria social ou de agentes do Estado. Neste sentido, a discussão sobre a efetivação da laicidade do Estado não pode se furtar de inserir essas questões no debate.

A participação da CNBB no julgamento da ação de reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, somada ao esforço argumentativo acerca da necessidade de não haver interferência de concepções religiosas nas ações públicas é uma das situações que mostram essa questão. A reação religiosa à decisão também evidenciou a resistência de reconhecimento de direitos fundada em concepções dogmáticas. O mesmo pode ser verificado no âmbito de discussão do PLC 122, que pretende criminalizar a homofobia. Uma das principais rejeições da bancada evangélica do Congresso Nacional neste aspecto é garantir que possam continuar condenando publicamente a homossexualidade.

A permanência da criminalização do aborto pode seguir os mesmos parâmetros. Ainda que se avance no entendimento de que se trata de uma questão de saúde pública, quaisquer discussões sobre o tema são prontamente rejeitadas no âmbito público pelas reações extremas das organizações religiosas.

g) Ensino religioso

Sigo aqui a compreensão de Roseli Fischmann. Para além de discutirmos as formas de implementação do ensino religioso previsto constitucionalmente, de modo a adaptá-lo da melhor forma às diretrizes da laicidade, é necessário questionar a própria previsão da constituição federal. O debate normalmente discute a forma de regulamentação e aplicação do ensino religioso nas escolas públicas, questionando a possibilidade do modelo confessional, inter-religioso ou filosófico.

O modelo confessional, ao meu modo de ver, não tem como ser adaptado às diretrizes laicas. Trata-se de abrir a escola pública para o proselitismo, criando espaços de influência direta das religiões no âmbito estatal. Além do mais, percebe-se em diversas situações que os conteúdos são definidos pelas próprias denominações religiosas, que ainda condicionam a contratação de professores ligados à fé específica (chancelados por “autoridade religiosa competente”), numa clara relação de dependência do Poder Público frente à religião. Complementarmente, o ensino confessional impõe um obstáculo operacional à garantia de isonomia e liberdade religiosa, uma vez que dificilmente pode ser oferecido de maneira igualitária a toda pluralidade de crenças.

Quanto ao modelo inter-religioso, há maior ameaça à liberdade religiosa e isonomia das diferentes confissões, pois são adotados “denominadores comuns” considerados aplicáveis a todas as crenças, o que evidentemente não existe. A forma filosófica, que se proporia a discutir o fenômeno religioso e história das religiões, é, de seu lado, rejeitado como modelo válido pelos defensores do ensino religioso, pois não atenderia aos objetivos propostos na previsão constitucional.

Considerando a escola como um espaço de formação cidadã que deve fomentar a compreensão de tolerância e pluralismo, o ensino religioso parece contrariar esses objetivos, segmentando a diversidade representada pelos alunos. Ao contrário do que se defende, pelos adeptos à matéria, o ensino religioso não é a única maneira de formar valores éticos e morais do ser humano, sendo que outra abordagem científica mais adequada ao princípio da laicidade poderia cumprir esta função.

Os problemas com a regulamentação do ensino religioso aparecem desde sua previsão na legislação federal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ao considerar que *o ensino religioso é parte integrante da formação básica do cidadão*. Ou seja, desde aí se vincula a cidadania à religiosidade. Além disso, a LDB-EN prevê que cada sistema de ensino definirá o conteúdo da disciplina e forma de admissão dos respectivos professores, devendo, para isso, haver consulta às denominações religiosas. A abertura da lei possibilitou as mais diferentes formas de implementação nos sistemas de ensino do país, com todos os problemas aqui realçados. Além disso, cria clara vinculação de dependência do Estado com a religião, ao exigir sua participação na definição de conteúdos.

Outros questionamentos devem ser enfrentados, como a aceitação por alguns sistemas de ensino que esta disciplina componha a carga horária mínima exigida nos parâmetros curriculares nacionais. Sendo uma matéria de matrícula facultativa, restariam prejudicados aqueles que não frequentassem as aulas de religião, além de significar, para todos os alunos, a redução de horas dedicadas ao ensino regular.

Quanto ao financiamento, é simplista à ideia de que a abstenção do Estado no custeio da disciplina garantiria sua imparcialidade frente à religião. Isso provavelmente é uma falsa solução, pois seriam privilegiadas aquelas confissões que têm organização e recursos suficientes para manter o serviço, em detrimento das demais crenças. As hipóteses verificadas de que cada confissão determine os conteúdos e chancela de contratação de professores também gera situação discriminatória àquelas religiões que não se organizam de forma a ter uma “autoridade competente” legítima para decidir em nome de todos os seus seguidores.

Feitas essas considerações, é importante pensar em alternativas que também garantam a liberdade religiosa e o direito das famílias terem o ensino religioso disponível se assim quiserem. Além da permissão legal do ensino religioso, da forma que for, nas escolas particulares, é possível ao Estado criar mecanismos de incentivo para que as religiões ministrem suas crenças aparte da esfera pública, como o reconhecimento do caráter filantrópico e concessão de bolsas de estudos às diversas confissões.

A previsão de ensino religioso nas escolas públicas acaba por abrir espaço para ações abusivas em cada sistema de ensino. Ainda que a previsão jurídica não abranja os excessos, leis que obrigam a leitura da bíblia o momentos de oração de crenças específicas, por exemplo, ocorrem em todo o território nacional.

h) Efeitos civis do casamento religioso

Os aspectos identificados neste tema referem-se especialmente à questão tratada anteriormente sobre o estabelecimento de critérios do que se considera religião. A regulamentação do tema pelo Código Civil é genérica, prevendo critérios públicos de habilitação para o registro civil, independentemente da cerimônia religiosa. Já a Lei de Registros Públicos prevê exigências que podem ser excessivas, uma vez que se baseiam na

compreensão de organização religiosa compatível com as confissões dominantes – como o conceito de ‘autoridade’ ou ‘ministro’ competente a celebrar o ato.

i) Assistência religiosa e capelanias

Esta abordagem tem dois focos distintos. O primeiro deles é a previsão constitucional de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. Em geral esta previsão é realizada com bastante autonomia entre as esferas públicas e religiosas, garantindo-se que cada confissão preste o serviço e ao Estado cabe apenas garantir seu exercício, dentro de alguns critérios de segurança. A legislação federal é bastante genérica neste ponto, possibilitando a adequação das diferentes confissões para atuarem na assistência religiosa. É verdade que algumas regulamentações locais buscam criar critérios mais restritos, definindo, por exemplo, o que abrange essa assistência ou a necessidade de credenciamento prévio autorizado pela “autoridade competente” da organização. Mais uma vez, os parâmetros acabam abrangendo as formalidades de religiões dominantes, discriminando aquelas que não se organizam ou professam sua fé da mesma maneira.

O outro foco é a questão das capelanias militares, que prevê a assistência religiosa no âmbito das Forças Armadas. Adianto desde já que, no meu entendimento, a forma que isso ocorre no Brasil não encontra qualquer respaldo constitucional. Além do modelo adotado em que representantes religiosos passam a ser funcionários do Estado, a constituição de 1988 não prevê mais a assistência religiosa específica neste âmbito estatal.

A lei que regulamenta a prática é de 1981 e prevê a seleção de capelães militares que serão escolhidos entre religiosos para integrar os quadros das Forças Armadas. Embora preveja a possibilidade de seleção de representantes de qualquer confissão, indica nomenclaturas das religiões dominantes, prevê a seleção proporcional à demanda confessional e condiciona a habilitação de ingresso ao reconhecimento da “autoridade religiosa” respectiva.

Os concursos públicos realizados nos últimos anos também ignoram os princípios formadores da laicidade, seja por abrir vagas específicas apenas para sacerdotes católicos e evangélicos, seja por exigir conteúdos de caráter exclusivamente religiosos.

Além da lei federal, a assistência religiosa nas Forças Armadas segue as determinações de um acordo firmado entre o Brasil e a Sé de Roma que prevê um Ordinariato Militar. Esta estrutura compõe os quadros do Ministério da Defesa e é uma verdadeira instituição eclesiástica da Igreja Católica dentro do Estado, seguindo sua forma de organização e observância às regras do Vaticano. Há, assim, evidente afronta à vedação de subvenção e relação de aliança com uma confissão, além do tratamento privilegiado da Igreja Católica.

j) Imunidade tributária para organizações religiosas

A questão da imunidade tributária se refere aos mesmos pontos tratados anteriormente, sobre os critérios do que se considera religião para fazer jus ao benefício. Sem regulamentação específica, as discussões giram em torno da abrangência da imunidade, em relação às diversas ações praticadas pelas organizações religiosas.

k) Concordata com a Sé de Roma

A concordata firmada entre o Brasil e a Sé de Roma visa trazer algumas definições sobre a forma de relacionamento entre o Estado e a Igreja Católica. Como já falei anteriormente, independentemente do conteúdo do acordo, considero sua própria existência incompatível com a laicidade do Estado. Ainda que a constituição preveja a possibilidade de cooperação entre Estado e Igreja, a consolidação de um acordo com uma religião específica cria um privilégio especial. Tendo ainda status de tratado internacional, o acordo reduz a autonomia do Estado em definir os limites de relacionamento com aquela religião.

Ademais, ao firmar o pacto com a Sé de Roma, em um texto que ressalta a observância do direito canônico e as diretrizes do Concílio do Vaticano, o Estado acaba por incorporar os postulados teóricos da Igreja Católica. Aparte disso, o acordo dispõe sobre os diversos aspectos de relacionamento entre o Brasil e a Igreja Católica, de maneira a garantir benefícios à religião, que são mais ou menos compatíveis com as diretrizes da laicidade.

O conteúdo do acordo já foi de forma genérica tratada nos pontos anteriores. Talvez valha ressaltar a previsão de ensino religioso, que é o tema mais controverso do tratado. O art. 11 prevê o *ensino religioso católico e de outras confissões*. Ou seja, além de adaptar a

previsão legal de modo a incorporar o ensino confessional, diferencia a Igreja Católica das demais confissões.

Diante das reações ante a assinatura deste acordo, está em trâmite no Congresso Nacional um projeto de lei que prevê uma regulamentação geral da relação entre o Estado e as diversas confissões, nos mesmos moldes do tratado da Sé de Roma. Ainda que eu não considere problemática a existência em si de uma lei de religiões, como já mencionei, a proposta apresentada não soluciona as ameaças à laicidade existentes hoje e reforçadas pela concordata.

Concluo, portanto, as ponderações realizadas neste trabalho. O tema da laicidade é muito discutido no âmbito acadêmico, e meu esforço de contribuição foi no sentido de ampliar a análise argumentativa confrontando-a com as reais dimensões do princípio no Brasil.

A partir da análise da proteção jurídica e constitucional dada ao princípio, considerando o significado que se espera da laicidade e dos aspectos sociais e democráticos envolvidos, entendo que ainda não há amadurecimento suficiente das instituições brasileiras para considerarmos que o Brasil seja laico.

De todo modo, reconhecendo a proteção constitucional à laicidade e a necessidade de sua consolidação histórica, entendo que estamos em um processo de evolução natural, mas que os desafios precisam ser enfrentados de forma honesta para que a efetivação do ideal constitucional e democrático.

Isso não quer dizer que devemos nos resguardar em compreender que o processo de fortalecimento da laicidade é histórico e construído, e admitirmos que no Brasil esse processo ainda esteja aquém do que se espera de um Estado dito laico. Esse entendimento é apenas o ponto inicial para que o Estado e a sociedade atuem positivamente no sentido de garantir e efetivar o princípio da laicidade protegido constitucionalmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- AFONSO DA SILVA, Virgílio. “Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico”, in Virgílio Afonso da Silva (org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005: 115-143.
- _____. “Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção”. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais* 1 (2003): 607-630.
- _____. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANÁPOLIS. Câmara Municipal. “Pauta Do Dia - Ano IV, 05/03/2012, nº 182”, acessado no dia 06/03/2012 no site: http://camaraanapolis.go.gov.br/admin/images/37998300_1330970126.pdf.
- _____. “Dom João Wilk envia carta de agradecimento à Câmara”, 05/03/2012, acessado no dia 06/03/2012 no site: http://www.camaraanapolis.go.gov.br/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=753:dom-joao-wilk-envia-carta-de-agradecimento-a-camara&catid=32:destaques&Itemid=47
- _____. “Emenda de Pedro Mariano quer retirada de parágrafo sobre aborto da Loma”, 17/02/2012, acessado no dia 06/03/2012 no site: http://www.camaraanapolis.go.gov.br/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=736:emenda-de-pedro-mariano-quer-retirada-de-paragrafo-sobre-aborto-da-loma&catid=124:atividades.
- ANDRÉ, Maristela Guimarães. “O Ensino Religioso no 1º e 2º Graus”. *Vida Pastoral* 200 (1998): fl. 17. *Apud* Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 16/98, de 02/06/1998.
- ÁVILA, Humberto. “‘Neoconstitucionalismo’: entre a ‘ciência do direito’ e o ‘direito da ciência’”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado - REDE* 17 (Jan/Fev/Mar 2009), disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>

- BLANCARTE, Roberto. “O porquê de um Estado laico”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 19-32
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Vol. 1. Brasília: UNB, 2004.
- BOGDANDY, Armin Von. “The Preamble”, in Bruno de Witte (ed.). *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*. Florence: EUI-RSCAS/AEL, 2003: 3-11.
- BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado nº 004050, de 20/06/1994, acessado no dia 26/02/2012 no site: <https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=94134128>
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Agência Câmara de Notícias. “Deputados Criticam Problemas no texto”, 07/07/2009, acessado no dia 14/03/2012, no <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/137278.html>.
- _____. “Estatuto da Igreja Católica divide opiniões em audiência pública”, 07/07/2009, acessado no dia 14/03/2012 no site: <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/137280-ESTATUTO-DA-IGREJA-CATOLICA-DIVIDE-OPINIOES-EM-AUDIENCIA-PUBLICA-.html>.
- _____. “Parlamentares divergem sobre estatuto da Igreja Católica”, 07/05/2009, acessado no dia 14.03.2012 no site: <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/134326.html>.
- BRASIL. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*. Brasília, edições de 23/08/1987: 4877 e 02/02/1988: 6771, in Douglas Antonio Rocha. *Direito, Estado e Religião: A Constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argumentum, 2008.
- BRASIL. Exército Brasileiro. Serviço de Assistência Religiosa - SAREx. Informações disponíveis no site <https://www.exercito.gov.br/web/guest/sarex>, acessado no dia 04/03/2012.
- BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Básica. Parecer CNE-CEB 26/07, de 05 de dezembro de 2007. DOU de 10/06/2008.

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 05/97, de 11 de março de 1997. DOU de 17/06/97.

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 16/98, de 02 de junho de 1998. DOU de 14/08/1998.

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE 97/99, de 06 de abril de 1999. DOU de 18/05/1999

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE-CEB 15/99, de 04 de outubro de 1999. DOU de 26/11/99.

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE-CES 1.105/99, de 23 de novembro de 1999. DOU de 13/4/2000

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE-CES 336/00, de 05 de abril de 2000. DOU de 19/6/2000

BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Assuntos Sociais sobre o PLC 122/06, de 10/11/2009.

BRASIL. Senado Federal. Relatório da Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa sobre o PLC 122/06, de 10/05/2011.

CAMPOS MACHADO, Maria das Dores. “A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 145-158.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Artigos. “CNJ encerra julgamento sobre símbolos religiosos no Poder Judiciário”, acessado no dia 21/02/2012 no site: <http://www.cnj.jus.br/component/content/article/3928:cnj-encerra-julgamento-sobre-solos-religiosos-no-poder-judicio&catid=96:noticias>

_____. Ata e Certidão de Julgamento da 41ª Sessão Ordinária, de 29 de Maio de 2007, acessado no dia 21/02/2012 no site: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/11075:ata-e-certidde-julgamento-da-41o-sessordina-de-29-de-maio-de-2007&catid=307:atas>

_____. Ata e Certidão de Julgamento da 14ª Sessão Extraordinária, de 6 de Junho de 2007, acessado no dia 21/02/2012 no site: <http://www.cnj.jus.br/atos->

administrativos/atos-da-presidencia/11073:ata-e-certidde-julgamento-da-14o-sesseextraordina-de-6-de-junho-de-2007&catid=307:atas

_____. Ata e Certidão de Julgamento da 45ª Sessão Ordinária, de 14 e 15 de agosto de 2007, acessado no dia 21/02/2012 no site: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/11078:ata-e-certidde-julgamento-da-45o-sessordina-de-14-e-15-de-agosto-de-2007&catid=307:atas>

CORRÊA DA COSTA, Maria Emília. “Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico”, in Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 97-115.

DAHL, Robert. *A Preface to Democracy Theory*, Chicago: University of Chicago Press, 1956.

_____. *Polyarchy. Participation and Opposition*. New Haven and London: Yale University Press, 1971.

DE LA HERA, Alberto. “Las relaciones estado-confesiones en la constitución española de 1978 y en la ley de libertad religiosa de 1980”, in Esther Mucznik, Fernando Soares Loja e Manuel Saturnino Costa Gomes (orgs.). *Religião no Estado Democrático*. Lisboa: Universidade Católica, 2007: 67-80.

DINIZ, Debora, LIONÇO, Tatiana e CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNB, 2010.

ESQUIVEL, Juan Cruz. “A marca católica na legislação argentina. O caso da assistência religiosa nas Forças Armadas”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 117-128

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*, 3 ed.. São Paulo: Atlas, 2001.

FISCHMANN, Roseli. “Acordo contra a cidadania”. Artigo no Jornal O Globo de 23.06.2009. Acessado no dia 14/03/2012 no site: <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=64251>.

_____. “Ciência, Tolerância e Estado Laico”. *Ciência e Cultura - SBPC* 60. (2008): 42-50.

_____. “Escolas públicas e ensino religioso: subsídios para a reflexão sobre

- Estado laico, a escola pública e a proteção do direito à liberdade de crença e culto”. ComCiência: Revista Eletrônica de Jornalismo Científico. São Paulo, v. 56. (2004): 1-7
- _____. “Laicidade ameaçada, democracia desprezada: Acordo Brasil-Vaticano”. Jornal da Ciência 635 (2008): 1-5
- GAUCHET, Marcel. *La religion dans la démocratie*, Paris: Gallimard, 2000.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed.. Coimbra: Almedina, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. “Religion in the public sphere”. European Journal of Philosophy 14, Cambridge, Polity, (2006): 1-25.
- _____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HADDEN, Jeffrey. “Toward Desacralizing Secularization Theory”. Social Forces 65 (1987): 587-611.
- HARRISON, Jackie e WESSELS, Bridgette. “A new public service communication environment? Public service broadcasting values in the reconfiguring media”. New Media & Society 7 (2005): 834-853.
- HUACO, Marco. “A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 33-80.
- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 2000, disponível em: <http://www.ibge.org.br>.
- JARDIM, Lauro. “Deus Seja Louvado”, Radar Online, Revista Veja OnLine. 14.02.2012, acessado no dia 26/02/2012 no site: <http://veja.abril.com.br/blog/radar-online/brasil/procurador-do-mpf-quer-retirar-o-termo-deus-seja-louvado-das-cedulas-de-real/>
- Jornal Folha de São Paulo. “Dirigente da OAB-RJ critica presença de crucifixo no Supremo”. Caderno Poder. 07.03.2012. Acessado no dia 12.03.2012 no site <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1058476-dirigente-da-oab-rj-critica-presenca-de-crucifixo-no-supremo.shtml>.

- _____. “Igreja controla maior parte das TVs do país”. Caderno Brasil. 15/12/2007.
- _____. “Magistrados criticam fim de crucifixos no Judiciário”. Caderno Poder. 17.03.2012. Acessado no dia 17.03.2012 no site <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1063204-magistrados-criticam-fim-de-crucifixos-no-judiciario.shtml>.
- _____. Caderno Cotidiano. 07.12.2012. “Marta quer livrar culto de lei que torna homofobia crime”, acessado no dia 07.12.2011 no site <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/13490-marta-quer-livrar-culto-de-lei-que-torna-homofobia-crime.shtml>.
- Jornal O Estado de São Paulo. “Procurador tem 'mais o que fazer', cobra Mendes”, 12/08/2009, acessado no dia 22/02/2012 no site: <http://www.estadao.com.br/noticias/impesso,procurador-tem-mais-o-que-fazer-cobra-mendes,417287,0.htm>
- JUIZ DE FORA. Câmara Municipal. Notícias. “Contracheques de servidores terão mensagens bíblicas”, 20/10/2011, acessado no dia 26/02/2012 no site: <http://www.camarajf.mg.gov.br/jornal/noticias/not261020114.html>.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LAGRECA CASAMASSO, Marco Aurélio. “Estado, Igreja e liberdade religiosa na ‘constituição política do império do Brasil’, de 1824”. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza (2010).
- LOPES DE ALMEIDA, Fábio Portela. *Liberalismo Político, Constitucionalismo e Democracia. A questão do ensino religioso nas Escolas Públicas*. Belo Horizonte: Argumentum, 2008.
- MARTY, Martin. “America’s Iconic Book”, in *Humanizing America’s Iconic Book*. Gene Tucker and Douglas Kight (Eds.). Chico: Sholar Press, 1982: 1-23.
- MELLO, Celso de. “O Estado laico e os crucifixos na Justiça Gaúcha”. Portal Consultor Jurídico. Acessado no dia 12.03.2012 no site <http://www.conjur.com.br/2012-mar-10/estado-laico-crucifixos-justica-rio-grande-sul>.
- MENDES MACHADO, Jónatas Eduardo. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Ed, 1996.

- MILOT, Micheline. “A garantia das liberdades laicas na Suprema Corte do Canadá”, in Roberto Arruda Lorea (org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 129-138
- NERI, Marcelo Cortes (coord.). *Novo Mapa das Religiões*. Rio de Janeiro: FGV, CPS, 2011.
- OLÉ. Observatório da Laicidade do Estado. Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Menu “Conceituação” do site <http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/conceituacao.html>., acessado no dia 05/07/2011.
- ONU. Organização das Nações Unidas. Farida Shaheed (relat.). “Relatório do Direito Humano à Cultura no Brasil”. 17ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos. Genebra, 21/03/2011.
- ORO, Ari Pedro. “A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 81-96.
- PIERUCCI, Antônio Flávio. “Representantes de Deus em Brasília: a bancada evangélica na Constituinte”, in Antonio Flávio Pierucci e Reginaldo Prandi. *A Realidade Social das Religiões no Brasil: Religião, Sociedade e Política*. São Paulo: Hucitec, 1996.
- PIOVESAN, Flávia. “A constitucionalidade do PNDH-3”. *Revista Direitos Humanos - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República* 5 (2010): 12-16.
- _____. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PLATAFORMA DHESCA BRASIL. Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais – Informe Preliminar Missão Educação e Racismo no Brasil, 2010, acessado no dia 03/03/2012 no site: http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/321_Informe%20preliminar%20Miss%C3%A3o%20Intoler%C3%A2ncia%20Religiosa.pdf
- Portal Agência Brasil. “Ensino religioso em escolas públicas pode gerar discriminação, avalia professor”. 23/08/2009. Acessado no dia 03/03/2012, no site <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2009-08-23/ensino-religioso-em-escolas-publicas-pode-gerar-discriminacao-avalia-professor>.

Portal Araguaína Notícias.” Leitura bíblica será obrigatória nas escolas municipais de Araguaína”. 07/11/2011. Acessado no dia 21/02/2012, no site: <http://www.araguainanoticias.com.br/noticia/988/leitura-biblica-sera-obrigatoria-nas-escolas-municipais-de-araguaina.html>.

Portal ATEA – Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos. “Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de liminar Inaudita Altera Pars em face da Lei nº 3.589/2011, do Município de Ilhéus, que instituiu a obrigação de orar o Pai Nosso nas escolas do município”. Texto disponível em http://atea.org.br/arquivos/Liberdade_Religiosa_-_ADIn_-_Pai_Nosso.doc, acessado no dia 03.03.12.

Portal Consultor Jurídico. Notícias. “Vínculo Empregatício: Religiosos recorrem à Justiça trabalhista”. 29/06/2009. Acessado no dia 14/03/2012 no site: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-28/religiosos-recorrem-justica-reconhecimento-vinculo-empregaticio>.

Portal Cruzeiro do Sul. “Verba municipal da Marcha para Jesus motiva ação do MP”. 16/02/2012. Acessado no dia 04/03/2012, no site: <http://portal.cruzeirosul.inf.br/acessarmateria.jsf?id=365620>.

Portal de Notícias G1. “Alunos começam a cumprir 'Lei do Pai Nosso' nas escolas de Ilhéus”. 29/02/2012. Acessado no dia 03/03/2012 no site: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2012/02/lei-do-pai-nosso-comeca-ser-praticada-nas-escolas-de-ilheus-ba.html>.

_____. “Lei obrigará deputados da Paraíba a 'refletir' sobre a Bíblia antes das sessões”. 17/07/2009. Acessado no dia 26/02/2012, no site: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1231147-5601,00-LEI+OBRIGARA+DEPUTADOS+DA+PARAIBA+A+REFLETIR+SOBRE+A+BIBLIA+ANTES+DAS+SESSO.html>.

Portal de Notícias R7. “Dinheiro para promover evento carioca sairá do bolso do carioca”. 09/12/2011. Acessado no dia 16/03/2012 no site: <http://noticias.r7.com/cidades/noticias/dinheiro-para-promover-evento-catolico-saira-do-bolso-do-carioca-20111209.html>

Portal Rio Transparente, acessado no dia 04/03/12 no site <http://riotransparente.rio.rj.gov.br/>. Código de autenticação 479232755.

Portal UOL Notícias. “Juiz de Goiás ignora STF e anula segundo casamento entre gays no Estado”. 02/07/2011. Acessado no dia 02/07/2011, no site <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/07/02/juiz-de-goias-ignora-stf-e-anula-segundo-casamento-entre-gays-no-estado.jhtm>.

_____. “Juiz que cancelou união gay diz que agiu por Deus”. 22/06/2011. acessado no dia 22/06/2011, no site <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/933559-juiz-que-cancelou-uniao-gay-diz-que-agiu-por-deus.shtml>.

_____. “Juiz que cancelou união gay diz que STF 'ultrapassou limites’”. 20/06/2011. Acessado no dia 22/06/11 no site <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/932283-juiz-que-cancelou-uniao-gay-diz-que-stf-ultrapassou-limites.shtml>

RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000.

RIO DE JANEIRO. Secretaria Municipal de Educação. Notícia. “Sanção da lei do Ensino Religioso nas escolas da rede”. 19/10/2011. Acessado no dia 21/02/2012 no site: <http://www.rio.rj.gov.br/web/sme/exibeconteudo?article-id=2226122>

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

RONDÔNIA. Ministério Público do Estado de Rondônia. Notícias. “MP obtém liminar que impede igreja de fazer obra em área cedida irregularmente em Vilhena”, acessado no dia 04/03/2012 no site: http://www.mp.ro.gov.br/web/guest/pagina-inicial/-/journal_content/56/10102/2080888. Acessado no dia 04.03.12.

SAJÓ, András. “Preliminaries to a concept of constitutional secularism”. I-COM 6 (2008): 605-629.

SANCHIS, Pierre. “Desencanto e formas contemporâneas do religioso”. *Ciências Sociais e Religião* 3 (2001): 27-44.

SARMENTO, Daniel. “O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 189-201.

- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. Vol. V. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____. *Instituições de direito civil*. Vol. V. 16ª ed., atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- STF. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. “Afeto não pode ser parâmetro para união homoafetiva, diz CNBB”. 04/05/2011. Acessado no dia 28.02.2012, no site: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178775>.
- STM. Superior Tribunal Militar. Portal de Atividades Legislativas. Notícias. “Justiça Militar aprecia caso de intolerância religiosa em quartel”. 08/11/2011. Acessado no dia 24/02/2012, no site <http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2011/justica-militar-aprecia-caso-de-intolerancia-religiosa-em-quartel>
- TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Notícias. “Conselho considera inconstitucional artigo de lei que destina recursos à marcha para Jesus”. 18.07.2011. Acessado em 04.03.12 no site http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_not.asp?codigo=16313.
- TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Notícias. “Determinada a retirada dos crucifixos dos prédios da Justiça gaúcha”. 06/03/2012. Acessado no dia 06/03/2012, no site: <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=172854>.
- VILHENA VIEIRA, Oscar. “Direitos Humanos 50 anos depois”. Cadernos de Direitos Humanos e Cidadania. IEDC - Instituto de Estudos de Direitos Humanos e Cidadania. (1999): 25-42.
- WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- WEBER, Max. Sociologia da Religião (tipos de relações comunitárias religiosas), in *Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva v. 1*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe. 4ª ed. Brasília: UNB, 2004: 279-302
- XIMENES, Salomão (coord). *Direito Humano à educação, ensino religioso e Estado laico*. São Paulo: Ação Educativa, 2009.
- ZYLBERSZTAJN, Joana. *Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2008.

AÇÕES JUDICIAIS

Justiça Estadual da Bahia. Ação de apuração de ato infracional nº 0000117-98.2011.805.0160. Decisão preliminar de 13.07.2011.

Justiça Estadual da Bahia. Petição Inicial da ADI contra a Lei municipal nº 3.589/11 de Ilhéus.

Justiça Estadual de Rondônia. Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 0011987-22.2011.822.0014. Medida liminar julgada em 20.12.2011.

Justiça Estadual de São Paulo. 7ª Vara da Fazenda Pública. Ação Civil Pública nº 0023748-29.2005.8.26.0053 (053.05.023748-1). Julgada em 28.04.2009.

Justiça Estadual de São Paulo. Ação Civil Pública nº 533.01.2011.011832-9. Julgado em 02.03.2012.

Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0014396-10.2011.403.6100. Julgado em 16.02.2012.

Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo. Ação Ordinária nº 2009.61.00.021415-6.

Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0. Julgado em 18.08.2009.

Justiça Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0.

Superior Tribunal do Trabalho. Processo RR-19800-83.2008.5.01.0065. Julgado em 08.02.2012.

Suprema Corte do Canadá. Julgamento Sua Majestade a Rainha *contra* Big M Drug Mart Ltd (1985) 1 R.C.S. 25

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3268-2, de 2004.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4227-1, de 2009.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4294-7, de 2009.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4319-6, de 2009.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439, de 2010.

Supremo Tribunal Federal. ADI por omissão nº 2.076-5, de 1999.

Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, de 2009.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 78.389 – Paraíba. Julgado em 10.12.1974.

Supremo Tribunal Federal. SE 2041/Itália

Supremo Tribunal Federal. SE 2501/Portugal

Supremo Tribunal Federal. SE 2613/Espanha

Supremo Tribunal Federal. SE 2852/Espanha

Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada – STA 389 SP.

Tribunal de Justiça da Bahia. Mandado de Segurança nº 34739-8/2005. Relatora Desembargadora Ruth Pondé Luz. Julgado em 10.03.2006.

Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0002678-53.2005.8.26.0053 (990.10.026200-9). Julgado em 16.09.2010.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0141339-06.2007.8.26.0000 (994.07.141339-3). Julgado em 03.11.2009.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 12ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 2009.002.02539. Julgado em 04.08.2009.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 6ª Vara Criminal – Habeas Corpus nº 2008.059.04944. Julgado em 19.08.2008.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70011459534, Quarta Câmara Cível, Relator: Wellington Pacheco Barros, 27/07/2005.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70003296555. Relator Desembargador Rui Portanova. Julgado em 27.06.2002.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança Nº 70002025906, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Araken de Assis. Julgado em 11/05/2001.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo administrativo nº 0139-11/000348-0 – Porto Alegre. Julgado em 06.03.12.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ação Civil Pública nº 0047405-03.2012.4.01.3400.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.0348848-0.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Mandado de Segurança nº 2004.72.00.017119-0/SC.

DOCUMENTOS

Declaração Universal da Laicidade do Séc. XXI

Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância de Discriminação Baseadas em Religião ou Crença – ONU, 25.11.1981

Declaração Mundial de Princípios sobre a Tolerância – UNESCO, 16.11.1995

Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU, 10.10.1948

Convenção Americana – Pacto de San Jose da Costa Rica – OEA, 22.11.1969

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – ONU, 16.12.1966

ANEXOS

I. Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890

DECRETO Nº 119-A, DE 7 DE JANEIRO DE 1890.

Prohíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação,

decreta:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tabem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 de janeiro de 1890, 2º da Republica.

Manoel Deodoro da Fonseca.

Aristides da Silveira Lobo.

Ruy Barbosa.

Benjamin Constant Botelho de Magalhães.

Eduardo Wandenkolk. - M. Ferraz de Campos Salles.

Demetrio Nunes Ribeiro.

Q. Bocayuva.

II. Declaração Universal da Laicidade do Século XXI

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DA LAICIDADE NO SÉCULO XXI*

Preâmbulo

Considerando a crescente diversidade religiosa e moral no seio das sociedades atuais e os desafios encontrados pelos Estados modernos para favorecer a convivência harmoniosa; considerando também a necessidade de respeitar a pluralidade das convicções religiosas, atéticas, agnósticas, filosóficas e a obrigação de favorecer, por diversos meios, a decisão democrática pacífica; e, finalmente, considerando a crescente sensibilidade dos indivíduos e dos povos com relação às liberdades e aos direitos fundamentais e aos direitos fundamentais, incentivando os Estados a buscarem o equilíbrio entre os princípios essenciais que favorecem o respeito pela diversidade e a integração de todos os cidadãos com a esfera pública, nós, universitários, acadêmicos e cidadãos de diferentes países, propomos a reflexão de cada um e o debate público, sobre a seguinte declaração:

Princípios fundamentais

Artigo 1º: Todos os seres humanos têm direito ao respeito à sua liberdade de consciência e à sua prática individual e coletiva. Este respeito implica a liberdade de se aderir ou não a uma religião ou a convicções filosóficas (incluindo o teísmo e o agnosticismo), o reconhecimento da autonomia da consciência individual, da liberdade pessoal dos seres humanos e da sua livre escolha em matéria de religião e de convicção. Isso também implica o respeito pelo Estado, dentro dos limites de uma ordem pública democrática e do respeito aos direitos fundamentais, à autonomia das religiões e das convicções filosóficas.

Artigo 2º: Para que os Estados tenham condições de garantir um tratamento igualitário aos seres humanos e às diferentes religiões e crenças (dentro dos limites indicados), a ordem política deve ter a liberdade para elaborar normas coletivas sem que alguma religião ou crença domine o poder e as instituições públicas. Conseqüentemente, a autonomia do Estado implica a dissociação entre a lei civil e as normas religiosas ou filosóficas particulares. As religiões e os grupos de convicção devem participar livremente dos debates da sociedade civil. Os Estados não podem, de forma alguma, dominar esta sociedade e impor doutrinas ou comportamentos a priori.

Artigo 3º: A igualdade não é somente formal; deve-se traduzir na prática política por meio de uma constante vigilância para que não haja qualquer discriminação contra seres humanos no exercício dos seus direitos, particularmente dos seus direitos de cidadão, independente deste pertencer ou não a uma religião ou a uma filosofia. Para que a liberdade de pertencer (ou de não pertencer) a uma religião exista, poderão ser necessárias “acomodações razoáveis” entre as tradições nacionais surgidas de grupos majoritários e as de grupos minoritários.

A Laicidade como princípio fundamental do Estado de Direito

Artigo 4º: Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos três princípios já indicados: respeito à liberdade de consciência e a sua prática individual e coletiva; autonomia da política e da sociedade civil com relação às normas religiosas e filosóficas particulares; nenhuma discriminação direta ou indireta contra os seres humanos.

Artigo 5º: Um processo laicizador emerge quando o Estado não está mais legitimado por uma religião ou por uma corrente de pensamento específica, e quando o conjunto de cidadãos puder deliberar pacificamente, com igualdade de direitos e dignidade, para exercer sua soberania no exercício do poder político. Respeitando os princípios indicados, este processo se dá através de uma relação íntima com a formação de todo o Estado moderno, que pretende garantir os direitos fundamentais de cada cidadão. Então, os elementos da laicidade aparecem necessariamente em toda a sociedade que deseja harmonizar relações sociais marcadas por interesses e concepções morais ou religiosas plurais.

Artigo 6º: A laicidade, assim concebida, constitui um elemento chave da vida democrática. Impregna, inevitavelmente, o político e o jurídico, acompanhando assim os avanços da democracia, o reconhecimento dos direitos fundamentais e a aceitação social e política do pluralismo.

Artigo 7º: A laicidade não é patrimônio exclusivo de uma cultura, de uma nação ou de um continente. Poderá existir em conjunturas onde este termo não tem sido utilizado tradicionalmente. Os processos de laicização ocorreram ou podem ocorrer em diversas culturas e civilizações sem serem obrigatoriamente denominados como tal.

Debates sobre a laicidade

Artigo 8º: A organização pública do calendário, as cerimônias fúnebres oficiais, a existência de “santuários cívicos” ligados a formas de religião civil e, de maneira geral, o equilíbrio entre o que surgiu da herança histórica e aquilo que se atribui ao pluralismo atual em matéria de religião e de convicção de uma determinada sociedade, não podem ser considerados solucionados de maneira definitiva, e lançar-se no terreno do inimaginável. Ao contrário, isto constitui o centro de um debate laico pacífico e democrático.

Artigo 9º: O respeito concreto à liberdade de consciência e a não-discriminação, assim como a autonomia da política e da sociedade frente a normas particulares, devem ser aplicados aos debates necessários relativos às questões associadas ao corpo e à sexualidade, com a enfermidade e a morte, com a emancipação das mulheres, a educação dos filhos, os matrimônios mistos, a condição dos adeptos de minorias religiosas ou não religiosas, dos “não-crentes” e daqueles que criticam a religião.

Artigo 10º: O equilíbrio entre três princípios constitutivos da laicidade também é um fio condutor para os debates democráticos sobre o livre exercício de culto, sobre a liberdade de expressão, a manifestação de convicções religiosas e filosóficas, o proselitismo e os limites decorrentes do respeito pelo outro, bem como as interferências e as distinções necessárias entre os diversos campos da vida social, as obrigações e os acordos razoáveis na vida escolar ou profissional.

Artigo 11º: Os debates sobre estas diferentes questões colocam em jogo a representação da identidade nacional, as regras de saúde pública, os possíveis conflitos entre a lei civil, as representações morais particulares e a liberdade de decisão individual, como um marco do princípio da compatibilidade das liberdades. Em nenhum país e em nenhuma sociedade existe uma laicidade absoluta; tampouco as diversas soluções disponíveis em matéria de laicidade são equivalentes.

A Laicidade e os desafios do século XXI

Artigo 12º: A representação dos direitos fundamentais evoluiu muito desde as primeiras proclamações de direitos (final do século XVIII). A significação concreta da dignidade dos seres humanos e da igualdade de direitos está em jogo nas soluções propostas. O limite estatal da laicidade enfrenta hoje problemas provenientes de estatutos específicos e de direito comum, de divergências entre a lei civil e determinadas normas religiosas e de crença, de compatibilidade entre os direitos dos pais e aquilo que as convenções internacionais consideram como direitos da criança, bem como direito à “blasfêmia” ou à liberdade de expressão.

Artigo 13º: Nos diversos países democráticos, para numerosos cidadãos, o processo histórico de laicização parece ter chegado a uma especificidade nacional, cujo questionamento suscita receios. E, quanto mais longo e conflituoso tiver sido o processo de laicização, em maiores proporções se manifestará o medo de mudanças. Não obstante, na sociedade ocorrem profundas mutações, e a laicidade não poderia ser rígida e imóvel. Portanto, é necessário evitar tensões e fobias, para poder encontrar novas respostas aos novos desafios.

Artigo 14º: Nos locais onde ocorrem, os processos de laicização corresponderam historicamente a uma época em que as grandes tradições religiosas dominavam os sistemas sociais. O sucesso de tais processos criou certa individualização do religioso e daquilo que se refere às crenças, o que se transforma em uma dimensão da liberdade de decisão pessoal. Contrariamente, o que se teme em determinadas sociedades, a laicidade não significa abolir a religião, mas a liberdade de decisão em matéria de religião. Isso também implica, nos dias de hoje, onde necessário, desligar o religioso daquilo que se encontra assentado na sociedade e de todas as imposições políticas. Sem embargo, quem fala de liberdade de decisão também se refere à livre possibilidade de uma autenticidade religiosa ou de convicção.

Artigo 15º: Portanto, as religiões e convicções filosóficas se constituem socialmente em locais de recursos culturais. A laicidade do século XXI deve permitir articular diversidade cultural e unidade do vínculo político e social, da mesma maneira que as laicidades históricas tiveram que aprender a conciliar as diversidades religiosas e a unidade deste vínculo. É a partir deste contexto global que se faz necessário analisar o surgimento de novas formas de religiosidade, tanto de combinações entre tradições religiosas, de misturas entre o religioso e aquilo que não é religioso, de novas expressões espirituais, mas também de formas diversas de radicalismos religiosos. Igualmente, é no contexto da individualização que se deve compreender porque é difícil reduzir o religioso ao exclusivo exercício do culto, e porque a laicidade como marco geral da convivência harmônica é, mais do que nunca, desejável.

Artigo 16º: A crença de que o progresso científico e técnico pode engendrar progresso moral e social encontra-se atualmente em declínio; isto contribui para tornar o

futuro mais incerto, dificultar a sua projeção e tornar os debates políticos e sociais menos legíveis. Depois das ilusões do progresso, corre-se o risco de privilegiar unilateralmente os particularismos culturais. Esta situação nos estimula a ser criativos com relação à laicidade, para inventar novas formas para o vínculo político e social, capazes de assumir esta conjuntura inédita e encontrar novas relações com a história que construímos em conjunto.

Artigo 17º: Os diferentes processos de laicização correspondem aos diferentes desenvolvimentos dos Estados. As laicidades, por outro lado, tomaram diversas formas, dependendo do fato do Estado ser centralista federal. A construção de grandes conjuntos supra-estatais e o relativo, mas real, desprendimento do jurídico com relação ao estatal geram uma nova situação. O Estado, sem embargo, encontra-se mais em uma fase de mutação do que em verdadeiro declínio. Tende a atuar menos na esfera do mercado, e perde, pelo menos de maneira parcial de Estado Benfeitor que ocupou em muitos países em maior ou menor proporção. Por outro lado, intervém em esferas até agora consideradas como privadas, isto é, íntimas, e talvez responda mais do que no passado a demandas sobre segurança, algumas das quais podem ameaçar as liberdades. Portanto, necessitamos inventar novos vínculos entre a laicidade e a justiça social, assim como entre a garantia e a ampliação das liberdades individuais e coletivas.

Artigo 18º: Ao mesmo tempo em que existe uma vigilância para que a laicidade não adote, neste contexto, aspectos da religião civil ou se sacralize de alguma forma, a aprendizagem dos seus princípios inerentes poderá contribuir para uma cultura de paz civil. Isso exige que a laicidade não seja concebida como uma ideologia anticlerical ou como um pensamento intangível. Além disso, em contextos onde a pluralidade de concepções do mundo se apresenta como uma ameaça, esta deverá aparecer como uma verdadeira riqueza. A resposta democrática aos principais desafios do século XXI chegará através de uma concepção laica, dinâmica e inventiva. Isso permitirá que a laicidade se mostre realmente como um princípio fundamental de convivência.

**Declaração apresentada por Jean Baubérot (França), Micheline Milot (Canadá) e Roberto Blancarte (México) no Senado Francês, em 9 de dezembro de 2005, por ocasião das comemorações do centenário da separação Estado-Igrejas na França.*

III. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre assistência religiosa às Forças Armadas

ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A SANTA SÉ SOBRE ASSISTÊNCIA RELIGIOSA ÀS FORÇAS ARMADAS

A República Federativa do Brasil

e

a Santa Sé

Desejosas de promover, de maneira estável e conveniente, e assistência religiosas aos fiéis católicos, membros das Forças Armadas brasileiras,

Acordam o seguinte teor:

ARTIGO I

1. A Santa Sé constituíra no Brasil um Ordinariado Militar para a assistência religiosa aos fiéis católicos, membros das Forças Armadas,

2. O Ordinariado Militar canonicamente assimilado às dioceses, será dirigido por um Ordinariado Militar, que gozará de todos os direitos e estará sujeito a todos os deveres dos Bispos diocesanos

ARTIGO II

A Sede do Ordinariado Militar e de sua Cúria será no Estado-Maior das Forças Armadas, em Brasília, Distrito Federal, sendo-lhe pelo Exército Brasileiro o uso provisório do Oratório do Soldado.

ARTIGO III

1. O Ordinário Militar deverá ser brasileiro nato, terá a dignidade de Arcebispo e ficará vinculado administrativamente ao Estado Maior das Forças Armadas, sendo nomeado pela Santa Sé, após consulta ao Governo brasileiro.

2. O Ordinário Militar não acumulará esse encargo com o governo de outra sede diocesana.

ARTIGO IV

O Ordinário Militar será coadjuvado por Vigários Gerais respectivamente para a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, por ele indicados de comum acordo com Forças Singulares.

ARTIGO V

1. A Jurisdição eclesiástica do Ordinário Militar é pessoal, ordinária e própria, segundo as normas canônicas.

2. No eventual impedimento do Ordinário Militar, exercerá sua jurisdição o Bispo diocesano, a convite das autoridades militares ou após entendimento com elas, devendo o mesmo ocorrer com o Pároco local, no impedimento do Capelão católico.

ARTIGO VI

Para efeito de organização religiosa, serão assistidos pelo Ordinariado Militar os fiéis católicos:

a. integrantes das Organizações Militares das Forças Armadas, bem como seus parentes e empregados que habitem sob o mesmo teto;

b. homens e mulheres, membros ou não de algum instituto religioso, que desempenhem de modo estável funções a eles confiadas pelo Ordinário Militar, ou com seu consentimento.

ARTIGO VII

1. Ao serviço religioso do Ordinariado Militar serão destinados sacerdotes do clero secular ou religioso, os quais formarão o seu Presbitério, sendo que os primeiros poderão ser Incardinados no Ordinariado ,segundo as normas do Direito Canônico.

2. Os sacerdotes estavelmente designados para o serviço religioso das Forças Armadas serão denominados Capelães Militares, e terão os direitos e deveres canônicos análogos aos dos Párocos.

ARTIGO VIII

A admissão e o acesso dos Capelães Militares no quadro da respectiva Força Singular far-se-á nos termos da legislação específica brasileira, sendo de competência do Ordinário Militar a concessão da provisão canônica.

ARTIGO IX

O Capelão Militar católico, no exercício de suas atividades militares, subordinar-se-á a seus superiores hierárquicos; no exercício de sua atividade pastoral, seguirá a orientação e prescrições do Ordinário Militar, conforme as normas do Direito Canônico.

ARTIGO X

1. As sanções disciplinares de caráter militar aplicável aos Capelães Militares obedecerão à legislação pertinente, observada a condição peculiar do transgressor, e serão comunicadas ao Ordinário Militar.

2. As sanções disciplinares de caráter canônico serão de competência do Ordinário Militar, que comunicará a decisão à autoridade militar competente para as providências cabíveis.

ARTIGO XI

Quanto à admissão e número de Capelães Militares católicos, valerá a proporcionalidade fixada pela legislação em vigor no Brasil.

ARTIGO XII

As eventuais controvérsias, relacionadas com o serviço ou atribuições pastorais dos Capelães Militares católicos, deverão ser dirimidas mediante entendimento entre o Ministério Militar respectivo e o Ordinariado Militar.

ARTIGO XIII

Competirá ao Estado-Maior das Forças Armadas, respeitadas as suas limitações, prover os meios materiais, orçamentários e de pessoal necessário ao funcionamento da Cúria do Ordinário Militar.

ARTIGO XIV

Na hipótese de dúvida sobre a interpretação ou aplicação dos termos do presente Acordo, as Altas Partes Contratantes buscarão a solução por mútuo entendimento.

ARTIGO XV

O atual Arcebispo Militar será confirmado pelo Governo brasileiro como Ordinário Militar.

ARTIGO XVI

O presente Acordo entrará em vigor na data de sua assinatura, podendo ser denunciado por qualquer das Altas Partes Contratantes, por via diplomática, com um ano de antecedência.

Feito em Brasília, aos 23 dias do mês de outubro de 1989, em dois textos em português.

PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:

Paulo Tarso Flecha de Lima

PELA SANTA SÉ:

Dom Carlos Furno

IV. Regimento Interno do Ordinariado Militar do Brasil

REGIMENTO INTERNO ORDINARIADO MILITAR DO BRASIL

CAPÍTULO I DA FINALIDADE

Art. 1º Ao Ordinariado Militar do Brasil compete o cumprimento das ações decorrentes do Acordo sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, firmado em 23 de outubro de 1989, entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, publicado na Seção 1 do Diário Oficial da União nº 222, de 22 de novembro de 1989.

§1º As funções eclesiais do Ordinariado Militar têm lugar na Catedral Militar Rainha da Paz, localizada em Brasília, Distrito Federal.

§2º A atuação do Ordinariado Militar, respeitadas as prescrições de ordem eclesial, pauta-se em prévio planejamento, submetido à aprovação do Ministro de Estado da Defesa, particularmente quando houver ônus para a União.

Art. 2º Integram o Ordinariado Militar do Brasil (OMB):

I - Arcebispo Ordinário Militar;

II - Vigário-Geral, cargo exercido pelo Bispo Auxiliar;

III - Vigários Episcopais, representados pelos capelães-chefes dos serviços de assistência religiosa dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares;

IV - Conselho Presbiteral, integrado pelas autoridades descritas nos incisos II e III deste artigo e por três membros titulares e dois suplentes de cada Força Armada e Policial, eleitos dentre seus congêneres para um mandato de dois anos; e

V - Cúria Militar, constituída por um chanceler, uma secretária e auxiliares.

§1º O Conselho Presbiteral reunir-se-á, ordinariamente, uma vez ao ano e, extraordinariamente, quando convocado.

§2º As funções do Ordinariado Militar do Brasil serão exercidas pelas autoridades eclesiais designadas pela Santa Sé; pelos ocupantes dos cargos em comissão distribuídos ao Ordinariado na forma da alínea "a" do Anexo II do Decreto nº 5.201, de 2 de setembro de 2004; por servidores e militares colocados à sua disposição; por integrantes das Forças Armadas e por voluntários do serviço religioso, sem qualquer ônus para o Ministério da Defesa.

CAPÍTULO II DAS ATRIBUIÇÕES

Art. 3º Ao Arcebispo Ordinário Militar incumbe:

I - governar a Igreja Castrense, segundo a lei canônica e demais normas emanadas da Santa Sé, reportando-se ao Ministro de Estado da Defesa;

II - assessorar o Ministro e os Comandantes das Forças Armadas nas questões atinentes ao serviço de assistência religiosa;

III - convocar e presidir as reuniões do Conselho Presbiteral;

IV - atender, em todo o território nacional, às solicitações dos Grandes Comandos e Comandos, especialmente as de ministrar sacramentos, proferir palestras e celebrar a Páscoa dos Militares, observado o disposto no §2º do art. 1º deste Regimento Interno;

V - realizar visitas pastorais às capelanias e organizações militares das Forças Armadas, observado o disposto no §2º do art. 1º deste Regimento Interno;

VI - confirmar, sindicando junto aos bispos, as informações fornecidas pelos candidatos ao ingresso no quadro de capelães, contra-indicando os que não se enquadrarem no perfil desejado;

VII - expedir o documento canônico que habilita o capelão ao exercício de seu ministério;

VIII - cumprir, aplicar e fazer cumprir as normas canônicas e diretrizes emanadas da Santa Sé;

IX - elaborar, assessorado pelo Conselho Presbiteral e seguindo as normas canônicas, o Plano de Ação Pastoral e o Estatuto do Ordinariado Militar do Brasil;

X - estabelecer diretrizes para a atuação dos capelães;

XI - acompanhar as atividades dos capelães, orientando-os no que diz respeito à missão que lhes compete no âmbito de suas respectivas capelanias;

XII - propor aos Comandos das Forças Armadas transferência de capelães, quando necessário;

XIII - relacionar-se, particularmente por intermédio dos capelães, com as arquidioceses e dioceses onde houver capelanias, auxiliando-as sempre que possível, observado o disposto no §2º do art. 1º deste Regimento Interno;

XIV - atender às convocações da Santa Sé e da Nunciatura Apostólica no Brasil, reportando-se ao Ministro, observado o disposto no § 2º do art. 1º deste Regimento Interno;

XV - participar, como membro do colégio episcopal, das atividades da Conferência Episcopal Latino-Americana (CELAM), da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e do Regional Centro-Oeste da CNBB, reportando-se ao Ministro, observado o disposto no §2º do art. 1º deste Regimento Interno;

XVI - celebrar e ministrar sacramentos na Catedral Militar Rainha da Paz; e

XVII - dar assistência pessoal aos militares, seus familiares e dependentes, visitando-os regularmente quando hospitalizados ou enfermos em suas residências, observado o disposto no §2º do art. 1º deste Regimento Interno.

Art. 4º As atribuições do Vigário-Geral (Bispo Auxiliar), dos Vigários Episcopais, do Conselho Presbiteral e da Cúria Militar serão baixadas em ato próprio do Arcebispo do Ordinariado Militar.

V. **Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010 (Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil)**

DECRETO Nº 7.107, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2010.

Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé celebraram, na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, um Acordo relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Acordo por meio do Decreto Legislativo nº 698, de 7 de outubro de 2009;

Considerando que o Acordo entrou em vigor internacional em 10 de dezembro de 2009, nos termos de seu Artigo 20;

DECRETA:

Art. 1º O Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de fevereiro de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Celso Luiz Nunes Amorim

**ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A SANTA SÉ
RELATIVO AO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL**

A República Federativa do Brasil

e

A Santa Sé

(doravante denominadas Altas Partes Contratantes),

Considerando que a Santa Sé é a suprema autoridade da Igreja Católica, regida pelo Direito Canônico;

Considerando as relações históricas entre a Igreja Católica e o Brasil e suas respectivas responsabilidades a serviço da sociedade e do bem integral da pessoa humana;

Afirmando que as Altas Partes Contratantes são, cada uma na própria ordem, autônomas, independentes e soberanas e cooperam para a construção de uma sociedade mais justa, pacífica e fraterna;

Baseando-se, a Santa Sé, nos documentos do Concílio Vaticano II e no Código de Direito Canônico, e a República Federativa do Brasil, no seu ordenamento jurídico;

Reafirmando a adesão ao princípio, internacionalmente reconhecido, de liberdade religiosa;

Reconhecendo que a Constituição brasileira garante o livre exercício dos cultos religiosos;

Animados da intenção de fortalecer e incentivar as mútuas relações já existentes;

Convieram no seguinte:

Artigo 1º

As Altas Partes Contratantes continuarão a ser representadas, em suas relações diplomáticas, por um Núncio Apostólico acreditado junto à República Federativa do Brasil e por um Embaixador(a) do Brasil acreditado(a) junto à Santa Sé, com as imunidades e garantias asseguradas pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, e demais regras internacionais.

Artigo 2º

A República Federativa do Brasil, com fundamento no direito de liberdade religiosa, reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar a sua missão apostólica, garantindo o exercício público de suas atividades, observado o ordenamento jurídico brasileiro.

Artigo 3º

A República Federativa do Brasil reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras, tais como Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões *Sui Iuris*, Ordinariado Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica.

§ 1º. A Igreja Católica pode livremente criar, modificar ou extinguir todas as Instituições Eclesiásticas mencionadas no *caput* deste artigo.

§ 2º. A personalidade jurídica das Instituições Eclesiásticas será reconhecida pela República Federativa do Brasil mediante a inscrição no respectivo registro do ato de criação, nos termos da legislação brasileira, vedado ao poder público negar-

lhes reconhecimento ou registro do ato de criação, devendo também ser averbadas todas as alterações por que passar o ato.

Artigo 4º

A Santa Sé declara que nenhuma circunscrição eclesiástica do Brasil dependerá de Bispo cuja sede esteja fixada em território estrangeiro.

Artigo 5º

As pessoas jurídicas eclesiásticas, reconhecidas nos termos do Artigo 3º, que, além de fins religiosos, persigam fins de assistência e solidariedade social, desenvolverão a própria atividade e gozarão de todos os direitos, imunidades, isenções e benefícios atribuídos às entidades com fins de natureza semelhante previstos no ordenamento jurídico brasileiro, desde que observados os requisitos e obrigações exigidos pela legislação brasileira.

Artigo 6º

As Altas Partes reconhecem que o patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, assim como os documentos custodiados nos seus arquivos e bibliotecas, constituem parte relevante do patrimônio cultural brasileiro, e continuarão a cooperar para salvaguardar, valorizar e promover a fruição dos bens, móveis e imóveis, de propriedade da Igreja Católica ou de outras pessoas jurídicas eclesiásticas, que sejam considerados pelo Brasil como parte de seu patrimônio cultural e artístico.

§ 1º. A República Federativa do Brasil, em atenção ao princípio da cooperação, reconhece que a finalidade própria dos bens eclesiásticos mencionados no *caput* deste artigo deve ser salvaguardada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sem prejuízo de outras finalidades que possam surgir da sua natureza cultural.

§ 2º. A Igreja Católica, ciente do valor do seu patrimônio cultural, compromete-se a facilitar o acesso a ele para todos os que o queiram conhecer e estudar, salvaguardadas as suas finalidades religiosas e as exigências de sua proteção e da tutela dos arquivos.

Artigo 7º

A República Federativa do Brasil assegura, nos termos do seu ordenamento jurídico, as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo.

§ 1º. Nenhum edifício, dependência ou objeto afeto ao culto católico, observada a função social da propriedade e a legislação, pode ser demolido, ocupado, transportado, sujeito a obras ou destinado pelo Estado e entidades públicas a outro fim, salvo por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, nos termos da Constituição brasileira.

Artigo 8º

A Igreja Católica, em vista do bem comum da sociedade brasileira, especialmente dos cidadãos mais necessitados, compromete-se, observadas as exigências da lei, a dar assistência espiritual aos fiéis internados em estabelecimentos de saúde, de assistência social, de educação ou similar, ou detidos em estabelecimento prisional ou similar, observadas as normas de cada estabelecimento, e que, por essa razão, estejam

impedidos de exercer em condições normais a prática religiosa e a requeiram. A República Federativa do Brasil garante à Igreja Católica o direito de exercer este serviço, inerente à sua própria missão.

Artigo 9º

O reconhecimento recíproco de títulos e qualificações em nível de Graduação e Pós-Graduação estará sujeito, respectivamente, às exigências dos ordenamentos jurídicos brasileiro e da Santa Sé.

Artigo 10

A Igreja Católica, em atenção ao princípio de cooperação com o Estado, continuará a colocar suas instituições de ensino, em todos os níveis, a serviço da sociedade, em conformidade com seus fins e com as exigências do ordenamento jurídico brasileiro.

§ 1º. A República Federativa do Brasil reconhece à Igreja Católica o direito de constituir e administrar Seminários e outros Institutos eclesiais de formação e cultura.

§ 2º. O reconhecimento dos efeitos civis dos estudos, graus e títulos obtidos nos Seminários e Institutos antes mencionados é regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em condição de paridade com estudos de idêntica natureza.

Artigo 11

A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

Artigo 12

O casamento celebrado em conformidade com as leis canônicas, que atender também às exigências estabelecidas pelo direito brasileiro para contrair o casamento, produz os efeitos civis, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

§ 1º. A homologação das sentenças eclesiais em matéria matrimonial, confirmadas pelo órgão de controle superior da Santa Sé, será efetuada nos termos da legislação brasileira sobre homologação de sentenças estrangeiras.

Artigo 13

É garantido o segredo do ofício sacerdotal, especialmente o da confissão sacramental.

Artigo 14

A República Federativa do Brasil declara o seu empenho na destinação de espaços a fins religiosos, que deverão ser previstos nos instrumentos de planejamento urbano a serem estabelecidos no respectivo Plano Diretor.

Artigo 15

Às pessoas jurídicas eclesiais, assim como ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as suas finalidades essenciais, é reconhecida a garantia de imunidade tributária referente aos impostos, em conformidade com a Constituição brasileira.

§ 1º. Para fins tributários, as pessoas jurídicas da Igreja Católica que exerçam atividade social e educacional sem finalidade lucrativa receberão o mesmo tratamento e benefícios outorgados às entidades filantrópicas reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, em termos de requisitos e obrigações exigidos para fins de imunidade e isenção.

Artigo 16

Dado o caráter peculiar religioso e beneficente da Igreja Católica e de suas instituições:

I -O vínculo entre os ministros ordenados ou fiéis consagrados mediante votos e as Dioceses ou Institutos Religiosos e equiparados é de caráter religioso e portanto, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira, não gera, por si mesmo, vínculo empregatício, a não ser que seja provado o desvirtuamento da instituição eclesial.

II -As tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética, assistencial, de promoção humana e semelhantes poderão ser realizadas a título voluntário, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira.

Artigo 17

Os Bispos, no exercício de seu ministério pastoral, poderão convidar sacerdotes, membros de institutos religiosos e leigos, que não tenham nacionalidade brasileira, para servir no território de suas dioceses, e pedir às autoridades brasileiras, em nome deles, a concessão do visto para exercer atividade pastoral no Brasil.

§ 1º. Em consequência do pedido formal do Bispo, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, poderá ser concedido o visto permanente ou temporário, conforme o caso, pelos motivos acima expostos.

Artigo 18

O presente acordo poderá ser complementado por ajustes concluídos entre as Altas Partes Contratantes.

§ 1º. Órgãos do Governo brasileiro, no âmbito de suas respectivas competências e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, devidamente autorizada pela Santa Sé, poderão celebrar convênio sobre matérias específicas, para implementação do presente Acordo.

Artigo 19

Quaisquer divergências na aplicação ou interpretação do presente acordo serão resolvidas por negociações diplomáticas diretas.

Artigo 20

O presente acordo entrará em vigor na data da troca dos instrumentos de ratificação, ressalvadas as situações jurídicas existentes e constituídas ao abrigo do Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890 e do Acordo entre a República Federativa

do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23 de outubro de 1989.

Feito na Cidade do Vaticano, aos 13 dias do mês de novembro do ano de 2008, em dois originais, nos idiomas português e italiano, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Celso Amorim
Ministro das Relações Exteriores

PELA SANTA SÉ

Dominique Mamberti
Secretário para Relações com os Estados