

MINISTÉRIO PÚBLICO

Em Defesa do Estado Laico

Coletânea de Artigos



Volume 1

MINISTÉRIO PÚBLICO
Em Defesa do Estado Laico
Coletânea de Artigos



Volume 1

Candido Portinari

Paz

1952-1956

FCO: 3798

CR: 3720

Painel a óleo / madeira compensada

1400 x 953 cm

Capa: Paz – tema social cultura brasileira.

Imagem gentilmente cedida pelo Projeto Portinari.

Obra datada de 1952, o painel Paz possui 14 x 9,53 m. A obra foi executada para decorar a sede da Organização das Nações Unidas (ONU), em Nova Iorque, EUA.

O tema essencial da obra de **Candido Portinari** é o Homem. Seu aspecto mais conhecido do grande público é a força de sua temática social. Embora menos conhecido, há também o Portinari lírico. Essa outra vertente é povoada por elementos das reminiscências de infância na sua terra natal: os meninos de Brodowski com suas brincadeiras, suas danças, seus cantos; o circo; os namorados; os camponeses... o ser humano em situações de ternura, solidariedade, paz.

Fonte: Projeto Portinari, disponível em www.portinari.org.br

Reprodução autorizada por João Candido Portinari.

Imagem do acervo do Projeto Portinari.



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

MINISTÉRIO PÚBLICO
Em Defesa do Estado Laico
Coletânea de Artigos

Volume 1

Brasília, 2014

Composição do CNMP:

Rodrigo Janot Monteiro de Barros (Presidente)
Alessandro Tramujas Assad (Corregedor Nacional)
Luiz Moreira Gomes Júnior
Jeferson Luiz Pereira Coelho
Jarbas Soares Júnior
Antônio Pereira Duarte
Marcelo Ferra de Carvalho
Cláudio Henrique Portela do Rego
Alexandre Berzosa Saliba
Esdras Dantas de Souza
Leonardo de Farias Duarte
Walter de Agra Júnior
Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho
Fábio George Cruz da Nóbrega

Secretaria-Geral:

Blal Yassine Dalloul
Wilson Rocha de Almeida Neto (Adjunto)

Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais:

Jarbas Soares Júnior (Presidente)
Luiz Moreira Gomes Júnior (Conselheiro)
Jeferson Luiz Pereira Coelho (Conselheiro)
Cláudio Henrique Portela do Rego (Conselheiro)
Fábio George Cruz da Nóbrega (Conselheiro)
Leonardo de Farias Duarte (Conselheiro)
Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho (Conselheiro)

Comissão Organizadora:

Fabiana Costa Oliveira Barreto (Membro Colaboradora)
Jefferson Aparecido Dias (Membro Colaborador)
Juliano Napoleão Barros (Assessor-chefe/Coordenador executivo da CDDF)
Luciano Coelho Ávila (Membro auxiliar/Coordenador geral da CDDF)
Márcia Regina Ribeiro Teixeira (Membro Colaboradora)
Myrian Lago Rocha (Membro Colaboradora)

Equipe Técnica:

Lília Milhomem Januário (Analista de Direito da CDDF)
Meiry Andrea Borges David (Assessora Especial da CDDF)

Supervisão Editorial: Assessoria de Comunicação Social do CNMP



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CDIJ - MPF)

Conselho Nacional do Ministério Público
Ministério Público em Defesa do Estado Laico / Conselho Nacional do Ministério
Público. – Brasília : CNMP, 2014.
300 p. il. v. 1

ISBN 978-85-67311-22-7

1. Ministério Público Federal. Atuação. 2. Ação Civil Pública. 3. Direitos Humanos. 4.
Estado Laico. I. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

CDD – 340

Apresentação

Segundo o disposto na Constituição da República, em seu art. 127, o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”

No desempenho de suas atribuições, uma das principais atividades desenvolvidas pelo Ministério Público é o combate a toda e qualquer forma de discriminação que, dentre outros, possa violar os princípios da igualdade e da liberdade.

Nesse aspecto, nos últimos anos, têm aumentando os casos em que o Ministério Público é chamado para defender a liberdade de consciência, de crença e de não crença.

Em consequência dessa valorização da liberdade de consciência, de crença e de não crença aumenta, também, a exigência de que o Estado mantenha sua imparcialidade em relação a todas as manifestações religiosas ou não religiosas, ou seja, ganha importância que o Estado mantenha sua laicidade.

Sensível a este movimento, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de sua Comissão de Defesa de Direitos Fundamentais, criou o GT 6, destinado ao “Combate à violência doméstica e defesa dos direitos sexuais e reprodutivos”.

No desempenho de suas atribuições, o mencionado GT 6 passou a promover medidas em Defesa do Estado Laico, dentre as quais a publicação dos dois volumes que neste momento são oferecidos aos membros e servidores do Ministério Público do Brasil, aos profissionais que atuam no meio jurídico e/ou na defesa de direitos humanos, bem como a toda a sociedade.

Este primeiro volume apresenta uma coletânea de artigos, resultado de uma “chamada de artigos” promovida pelo CNMP no meio jurídico e acadêmico com o fim de selecionar textos que tivessem como tema a defesa da liberdade de crença e de não crença, bem como da laicidade do Estado,

para que possam ser utilizados como fundamento teórico para as medidas práticas que precisam ser adotadas em tal área.

O volume 2, na sequência, traz um conjunto de peças processuais elaboradas por membros do Ministério Público brasileiro que possuem, como marco comum característico, a defesa do Estado Laico e/ou a defesa da liberdade de crença e de não crença.

O objetivo, que esperamos tenha ficado evidente pela edição dos dois volumes, é conciliar aspectos teóricos que justifiquem e fundamentem a defesa do Estado Laico e a defesa da liberdade de crença e de não crença, com medidas efetivas que já foram adotadas por membros do Ministério Público visando efetivar mencionados preceitos teóricos.

Por fim, não se tem a pretensão de imaginar que tais publicações são obras acabadas e definitivas, pois a defesa do Estado Laico e da liberdade de crença e de não crença possuem vários outros aspectos que, infelizmente, não puderam ser analisados.

Além disso, a concretização da laicidade do Estado e a garantia da liberdade de crença e de não crença demandarão a atuação diuturna, não apenas dos membros do Ministério Público, mas de toda a sociedade.

Este é apenas o início de uma caminhada, a qual o Ministério Público pretende fazer ao lado da sociedade.

Sumário

A liberdade religiosa do professor de religião na Espanha: análise da empresa de tendência.....	9
A Defesa do Estado Laico pelo Ministério Público: uma respectiva comparada a partir do direito estadunidense.....	31
Os sabatistas e os concursos públicos: a liberdade religiosa em face da igualdade.....	65
O uso de símbolos religioso em repartições públicas: uma análise histórica sobre o alcance da laicidade.....	103
Escola x religião: exclusão e preconceitos na rede pública do Rio de Janeiro.....	137
O princípio da laicidade do Estado e a manutenção de símbolos religiosos em espaços públicos: análise da decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	161
Sobre as relações entre Igreja e Estado: conceituando a Laiciade.....	177
Sete teses equivocadas sobre o Estado Laico.....	205
Estudo de Caso: Datena x Ateus.....	227
Anexo: Sentença da Ação Civil Pública - Caso Datena x Ateus.....	257

A liberdade religiosa do professor de religião na Espanha: análise da empresa de tendência

Adriane Reis de Araujo¹

1. Introdução

O ordenamento constitucional espanhol determina aos poderes públicos a promoção das condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos sejam reais e efetivas, com a remoção dos obstáculos que impeçam ou dificultem a sua plenitude e com o fomento da participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social (art. 9.2 CE). Para tanto, o constituinte espanhol adotou o laicismo² do Estado (art. 16.3 CE) e garantiu a liberdade de expressão, informação, formação de convicção e de culto dos indivíduos e das comunidades.

No texto constitucional espanhol, como garantia da liberdade de pensamento, está prevista a obrigação estatal de manter relações de cooperação com a Igreja Católica e demais confissões religiosas.³ Em consequência, em 4 de dezembro de 1979, foi firmado um acordo entre a Santa Sede e o Estado Espanhol (“*Sobre enseñanza y asuntos culturales*”), no qual se garante o direito a receber um ensinamento religioso nos colégios, em condições equivalentes às demais disciplinas fundamentais, a todos os alunos espanhóis, nos níveis pré-escolar e fundamental. A disciplina religiosa é ofertada nos centros de ensino, públicos e privados, nos horários regulares de aula, e sua opção é voluntária.

1 Procuradora Regional do Trabalho. Coordenadora de Ensino ESMPU/MPT 2000/2004. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidad Complutense de Madrid – UCM. Coordenadora da Comissão Permanente de Direitos Humanos em Sentido Estrito do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), vinculado ao Conselho Nacional dos Procuradores Gerais.

2 O termo utilizado pelo legislador español é “*aconfesionalidad*”. O Estado “aconfessional” é aquele que não adere e não reconhece nenhuma religião como oficial, mesmo que possa ter acordos colaborativos ou de ajuda econômica com certas instituições religiosas.

3 Art. 16. 3 (...) *Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*

A disciplina de religião é ministrada por um professor contratado especificamente para o tema, através de um contrato de trabalho temporário, com prazo anual, firmado diretamente com a instituição de ensino. O candidato à função, nos colégios católicos, é necessariamente indicado pelo Bispo. Este contrato é automaticamente renovado ao final de cada período, salvo manifestação em contrário da autoridade eclesiástica. As demais correntes religiosas, como é o caso do judaísmo, do islamismo e dos protestantes, possuem acordos similares, com a indicação do docente pela autoridade religiosa respectiva.

A consequência imediata desse modelo é a ausência de garantia de continuidade do vínculo de emprego, ocorrida no caso de ausência de renovação após o esgotamento do prazo contratual. A quebra da continuidade, nessa hipótese, não precisa ser justificada e o trabalhador tem direito ao pagamento da indenização legal de 8 a 12 dias de salário (Real Decreto 10/2010, de 16 de junho). O ponto nodal, porém, diz respeito ao próprio conteúdo do contrato de trabalho e as restrições dos direitos fundamentais do trabalhador. Sendo um contrato que pretende difundir uma ideologia, a qual se identifica através do ideal declarado pelo colégio (católico, judaico, entre outros), o professor de religião, desde o início de sua contratação, deve revelar a sua crença e prática religiosas como um dos requisitos para aferição de sua capacidade e cumprimento das obrigações laborais.

A restrição dos direitos fundamentais desse trabalhador está fundada na defesa coletiva da liberdade de pensamento, evidenciada no instituto da “empresa de tendência”, cujas peculiaridades serão diferenciadas da situação das empresas “neutras” para melhor compreensão do tema.

2. Liberdade religiosa do trabalhador espanhol em geral

A liberdade de pensamento ou ideológica⁴ tem conteúdo complexo e abrange a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Essas

4 “A liberdade de pensamento alude a um conjunto de ideias, conceitos e opiniões que a pessoa humana, em atenção a sua natureza racional, tem sobre as distintas realidades do mundo. A liberdade de consciência garante o âmbito de racionalidade da pessoa que faz referência ao juízo moral sobre as próprias ações e a atuação conforme dito juízo; protege a liberdade de toda pessoa na busca do bem.” (VALDÉS DAL-RE, Fernando. Libertad ideológica y contrato de trabajo: una aproximación de derecho comparado, In: **Relaciones laborales**, vol. 20, n. 14 (2004), p. 2. A tradução dos textos em espanhol é de responsabilidade da autora do texto). Além do mais, através da consciência o ser humano “se reconhece a si mesmo e como distinto dos outros” (CAPSETA CASTELLÀ, J. **La cláusula de conciencia periodística**. Madrid: Mc Graw Hill, 1998, p. 159).

matizes têm como raiz comum a capacidade de o ser humano procurar um mundo de valores, que podem transcender-lhe ou gerar o seu compromisso com ele.⁵ No seu exercício, ao indivíduo é garantida a escolha de uma concepção de vida, fruto da elaboração pessoal ou da adesão a uma determinada crença religiosa, ideológica, filosófica ou ética.⁶ A liberdade de pensamento ou ideológica, portanto, constitui um dos direitos primários ou básicos da pessoa humana. Ela é uma liberdade fundante das demais liberdades e, nas palavras do Tribunal Europeu de Direitos Humanos “um dos eixos de qualquer sociedade democrática (sentença de 25 de maio de 1993, Kokkinakis c. Grèce)”. A liberdade de pensamento em todas essas facetas é assegurada pela Constituição Espanhola de 1978, nos artigos 16 e 20.⁷

O reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador na empresa traz à superfície do contrato de trabalho o próprio sujeito do trabalhador, com todas as características e contornos da sua personalidade. A visualização da pessoa do trabalhador e seus mais diversos matizes, como círculos concêntricos, partindo-se de seus aspectos corporais para chegar até a intimidade, permite situar o pensamento do trabalhador como um dos aspectos internos de sua dimensão extrapatrimonial. O pensamento tanto pode se apresentar em manifestações públicas da convicção do trabalhador como em níveis muito íntimos, conhecidos apenas por ele. A proteção

5 VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Libertad ideológica y contrato de trabajo: una aproximación de derecho comparado, *op. cit.*, p. 1.

6 SOUTO PAZ, J. A. La libertad de pensamiento, conciencia y religión. En: Comentarios a la Constitución Europea. Libro II, Los Derechos y Libertades. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 344.

7 Art. 16 1. *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

(...)

Art. 20.1 Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

jurídica da liberdade de pensamento, no contrato de trabalho, apresenta, em consequência, dois níveis de proteção: um nível interno e outro externo, ou seja, a liberdade de ter o pensamento e de manifestá-lo. O primeiro nível protege o foro interno da pessoa, isto é, a liberdade de formação de um juízo intelectual e das concepções sobre os mais variados aspectos da vida. O segundo tutela a liberdade de expressão e comunicação a outros das crenças e convicções que se professam e a acomodação das condutas pessoais às crenças e convicções.

O pleno exercício da liberdade de pensamento do empregado requer o combate a práticas discriminatórias na empresa, baseadas em opiniões, convicções ou crenças do trabalhador em todos os momentos contratuais. Tal proteção se dirige contra atos ou omissões do empregador ou de seus representantes sempre que adotem um trato desfavorável ao trabalhador, fundamentado em sua ideologia. Pela sua importância, a não discriminação por razões ideológicas encontra regulamentação internacional (C. 111 OIT e Directiva 2000/78/CE) e no ordenamento jurídico espanhol (art. 4.2 “c” e 17 ET). Serão considerados ofensivos ao ordenamento jurídico, tanto os atos de discriminação direta, como de discriminação indireta. Há discriminação direta quando uma pessoa seja, haja sido ou possa ser tratada de maneira menos favorável que outra em situação análoga; e existirá discriminação indireta quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra possa ocasionar uma desvantagem particular a pessoas com uma religião ou convicção (entre várias causas) em relação a outras pessoas (Directiva 2000/78/CE, art. 2.2 “a” e “b” – União Europeia).

As legislações internacional e espanhola estabelecem, dessa forma, o princípio de neutralidade do empresário ante as convicções (sindicais, políticas, religiosas ou de qualquer outra espécie) do trabalhador, não apenas durante o tempo de execução do contrato de trabalho ou no momento de seu término, como no momento da admissão. Pelo art. 3.1 da Directiva 2000/78/CE, o âmbito de aplicação do princípio da neutralidade e de sua sanção jurídica compreende as condições de acesso ao emprego, incluídos critérios de seleção e as condições de contratação e promoção, a formação profissional, bem como as condições de emprego e trabalho, incluídas as de dispensa, remuneração e filiação sindical.

As informações requeridas ao candidato ao emprego objetivam exclusivamente apreciar sua capacidade ou aptidão profissionais, devendo ter um nexu direto e necessário com o emprego oferecido ou com a avaliação da aptidão profissional. Pelo princípio da neutralidade, o conhecimento da ideologia do trabalhador não pode ser objeto de especulação pelo empresário.

O trabalhador, caso seja confrontado, pode omitir suas opiniões ou inclusive mentir (*the right to lie*) a respeito de todas aquelas informações irrelevantes para o cumprimento da prestação de trabalho. A proibição se dirige tanto às perguntas diretas como indiretas que possibilitem verificar as convicções do trabalhador:

*“Deve-se chamar atenção sobre o tipo de perguntas que integram esta proibição. Não apenas as que de maneira direta se propõe conhecer a opinião sindical, política ou, em geral, ideológica do trabalhador violam os limites postos pelo ordenamento à liberdade empresarial de obter informação sobre os candidatos a um emprego, mas todas as que em sua aparente irrelevância servem de indícios mais ou menos claros para inferir uma concreta forma de pensar ou uma determinada personalidade.”*⁸

O trabalhador, não obstante, poderá revelar de forma espontânea as suas convicções, *“sobretudo, a fim de exigir sua exata observância por parte do empresário.”*⁹ As manifestações das convicções do empregado no curso do contrato de trabalho, mesmo que incômodas, desde que não sejam dolosamente danosas para a empresa, devem sempre ser aceitas pelo empregador, sem que ele esteja obrigado a acomodar a prestação de trabalho à ideologia manifestada (STC 19/1985, de 13 de fevereiro - Tribunal Constitucional Espanhol).

O princípio da neutralidade se aplica inclusive ao Estado, como faz referência o Tribunal Constitucional na STC 38/2007:

“... principio de neutralidade do art. 16.3 CE, como se declarou nas STC 24/1982, de 13 de maio, e 340/1993, de 16 de novembro, ‘veda qualquer tipo de confusão entre funções religiosas e estatais’ no desenvolvimento das relações de cooperação do Estado com a Igreja Católica e as demais confissões. Este princípio serve precisamente como garantia de sua separação, ‘introduzindo deste modo uma idéia de ‘laicidade positiva’ (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4)”.

Ao Estado espanhol, portanto, é vedado optar por uma linha ideológica específica no exercício dos seus deveres constitucionais. Ao contrário, ele deve adotar a defesa intransigente de todas aquelas organizações que

8 GOÑI SENI, José Luis. El respeto a La vida privada: a propósito del formulario MS1-02 del INI, *op. cit.*, p. 117.

9 Esta é a hipótese da objeção de consciência. (VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. Libertad ideológica y contrato de trabajo: una aproximación de derecho comparado, *op. cit.*, p. 5.)

retratam a ideologia de determinado grupo social, mesmo os minoritários, os quais têm sua liberdade ideológica limitada pelo respeito ao direito à honra, à intimidade, à própria imagem e à proteção da juventude e da infância (art. 20.4 CE).

Esse é o panorama dos limites dos poderes do empregador diante do exercício da liberdade de pensamento dos trabalhadores nas empresas em geral (neutras).

3. Empresas de tendência

A Constituição espanhola, como dito acima, determina aos poderes públicos a promoção das condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos sejam reais e efetivas (art. 9.2 CE). Um dos instrumentos indispensáveis à promoção da liberdade e igualdade dos indivíduos são justamente as empresas de tendência, ou seja, empresas de fomento às diversas linhas ideológicas presentes na sociedade, que trabalham na formação e promoção dessas mesmas convicções e garantem o pluralismo ideológico e a democracia (art. 20.1 a), b) e d) CE).

As empresas de tendência carecem de previsão legal no ordenamento espanhol, situação diversa daquela encontrada na Alemanha e Itália. Entretanto, a garantia da liberdade ideológica, na vertente coletiva, também se manifesta no âmbito interno da empresa e, conseqüentemente, repercute no contrato de trabalho de seus empregados, em especial daqueles incumbidos de tarefas vinculadas diretamente a sua ideologia. Os conflitos entre duas normas fundamentais exigem a modalização dos direitos, tanto do trabalhador, como da empresa a fim de que a solução proposta extraia o máximo do exercício das liberdades públicas para ambas as partes. Como disse Quadra-Salcedo: *“A licitude da empresa de tendência e sua liberdade de criação exigem não apenas o direito de criá-la, como também a garantia de proteção da tendência mesma que está na base da atividade”*.¹⁰ Explica esse autor que a proteção deve se coordenar e compatibilizar com os direitos das pessoas que prestam serviços a tais empresas de tendência, sem, contudo, importar ao extremo de degradar a sua dignidade com a renúncia dos seus direitos fundamentais, a perda de sua intimidade ou a submissão absoluta à empresa.

¹⁰ QUADRA-SALCEDO Y FERNANDEZ DEL CASTILLO, T. La clausula de conciencia: un godot constitucional (II), *op. cit.*, p. 52.

O conceito de empresa de tendência aplicado pela doutrina e jurisprudência espanhola é uníssono em reconhecê-la em qualquer organização que seja instrumento ou meio de exercício da liberdade de manifestação do pensamento de um conjunto mínimo de pessoas agrupadas em torno a objetivos comuns.¹¹ A finalidade ideológica da empresa deve ser publicamente reconhecida, ou seja, não se trata de um critério subjetivo interno à empresa. Ela deve configurar um fato externamente constatável. A empresa deve parecer ao exterior como defensora de uma ideologia concreta.¹² São consideradas empresas de tendência os sindicatos, os partidos políticos e as congregações religiosas.

*“A liberdade religiosa tem como objeto a fé ou a ausência de fé, entendida como ato e como conteúdo de dito ato compreendendo a prática da religião em suas mais variadas manifestações, sejam estas individuais, associadas ou institucionalizadas, públicas ou privadas.”*¹³ A concepção, positiva e negativa, dessa liberdade (art. 16 CE) segue os mesmos moldes da linha adotada pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em sua Observação Geral do art. 18 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁴: *“O artigo 18 protege as convicções teístas, agnósticas ou atéias, assim como o direito de não professar nenhuma religião ou convicção. Os termos “convicção ou religião” são interpretados em sentido amplo.”*¹⁵ As ordens religiosas na Espanha estão reguladas pela *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* e são consideradas empresas de tendência ao representar o exercício coletivo da liberdade religiosa.

A Constituição espanhola garante a liberdade de ensino (art. 27.1 CE) como o princípio fundamental do sistema jurídico, fruto da projeção, no campo educativo, da liberdade de expressão e do pluralismo ideológico e religioso reconhecido (STC 5/1981, de 13 de fevereiro).

“Com esta premissa, o Tribunal (Constitucional) não duvidou em reconhecer a natureza constitucional do direito do titular

11 BLAT GIMENO, F. R. **Relaciones Laborales en Empresas Ideológicas**. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, DL, 1986, p. 70.

12 GORELLI HERNÁNDEZ, J. Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido (en torno a la STC 106/1996, de 12 de junio, BOE de 12 de julio). In: **Actualidad Laboral**, n. 6/3 – 9 Febrero, 1997, p. 113.

13 VALDÉS DAL-RE, Fernando. Libertad ideológica y contrato de trabajo: una aproximación de derecho comparado, *op. cit.*, p. 2.

14 Artigo 18, “Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou 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”.

15 SOUTO PAZ, J. A. La libertad de pensamiento, conciencia y religión, *op. cit.*, nota 22.

(do centro de ensino) a estabelecer um ideal. A faculdade de orientar ideologicamente uma instituição docente – com as necessárias limitações derivadas dos arts. 20.4 e 27.2 CE – formaria parte da liberdade de criação de centro, já que, apenas com este conteúdo, a citada liberdade poderia adquirir um carácter ideológico que a distinguisse do simples direito cívico de liberdade de empresa”.¹⁶

A Lei Orgânica do Direito à Educação (LODE) reconhece o direito à implantação de uma linha ideológica própria em todos os centros privados (art. 22.1), inclusive aqueles subsidiados pelo Estado (chamados *concertados* – art. 52.1).¹⁷

A liberdade de informação está assegurada no art. 20.1, “d”, CE e determina o controle parlamentar dos meios de comunicação, respeitando o pluralismo da sociedade e das diversas línguas na Espanha (art. 20.3 CE). O pluralismo nos meios de comunicação é uma das ferramentas para preservação da democracia na sociedade e, portanto, de garantia das liberdades individuais. A garantia da liberdade de informação abrange inclusive a interpretação dos fatos segundo determinada linha ideológica. A caracterização como empresas de tendência é conveniente aos meios de comunicação, ainda que tenha um carácter mais atenuado que àquela relativa a um sindicato, a uma associação religiosa ou a um partido político. Como adverte Tomás Quadra-Salcedo, sua escala de tendência dependerá dos objetivos fixados na sua fundação:

“será máxima em um jornal de partido ou religioso e menor em um meio que se pretenda puramente profissional; mas em todo caso sempre haverá um certo nível de tendência, pois sempre haverá algumas convicções pessoais, religiosas, políticas, sindicais, etc., e tais convicções condicionam sensivelmente a forma de ver ou de interpretar as notícias, os fatos.”¹⁸

Incluídos os centros de ensino e as empresas de comunicação no grupo das empresas de tendência, fica a pergunta sobre a possibilidade de outras empresas (científicas, culturais, artísticas e o Estado) se caracterizarem como

16 CALVO GALLEG0, F. J. Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia, *op. cit.*, p. 120.

17 Esta seria a única hipótese de disciplina específica sobre as empresas de tendência no ordenamento espanhol. Anotação de Blat Gimeno sobre a doutrina de Rodríguez Piñero (BLAT GIMENO, F. R. Relaciones Laborales en Empresas Ideológicas, *op. cit.*, p. 69).

18 QUADRA-SALCEDO Y FERNANDEZ DEL CASTILLO, T. La clausula de conciencia: un godot constitucional (II), *op. cit.*, p. 52.

organizações ideológicas. Calvo Gallego defende o caráter exemplificativo deste elenco de organizações e, em razão da natureza excepcional deste tipo de empresas, exige que o empresário seja obrigado a comprovar o caráter ideológico ou de tendência de sua entidade.¹⁹ Esse posicionamento se aproxima do Tribunal Constitucional ao reconhecer a possibilidade de outras empresas apresentarem esse caráter ideológico (STC 106/1996, de 12 de junho):

“Faz-se necessário salientar que este Tribunal apenas se referiu ao conceito de “ideal do Centro” em relação aos centros de ensino privados, o que não significa, desde logo, que existam outros tipos de empresas, centros, associações ou organizações que possam aparecer externamente como defensoras de uma determinada opção ideológica. Nosso ordenamento carece de uma legislação expressa que se refira às mesmas e, portanto, não existe uma delimitação a priori deste tipo de empresas.”

Em consequência, há defensores do reconhecimento de diversas organizações como empresas de tendência ou inclusive a existência de tarefas ideológicas dentro de empresas neutras. Como é o caso de Martínez Rocamora que a reconhece para as clínicas abortivas.²⁰

Finalmente, é importante registrar que o Estado jamais poderá ser reconhecido como uma organização ideológica, pois como antes descrito, deve acima de tudo garantir o pluralismo na sociedade, situação que deve se ver refletida nos seus quadros internos. Como disse o Tribunal Constitucional Espanhol, na sentença de 13 de fevereiro de 1981: *“Em um sistema jurídico político baseado no pluralismo, a liberdade ideológica e religiosa dos indivíduos e a laicidade do Estado, todas as instituições públicas e, em especial, os centros de ensino, devem ser, em realidade, ideologicamente neutros...”*²¹

Como a maior parte dos grupos considerados tradicionalmente como organizações de tendência não são movidos pelo lucro, sendo seus objetivos essencialmente ideológicos, há uma velha polêmica sobre a possibilidade ou não de essa instituição ter fins lucrativos. A maioria dos ordenamentos ocidentais admite como instituições de tendência

19 CALVO GALLEGO, F. J. Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia, *op. cit.*

20 MARTINEZ ROCAMORA, L.G. La objeción laboral de conciencia en materia de aborto. In: **Aranzadi Social**, vol. 1. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 1998, p. 2521.

21 Citação extraída da obra de Blat Gimeno (BLAT GIMENO, F. R. Relaciones Laborales en Empresas Ideológicas, *op. cit.*, p. 77).

exclusivamente organizações, cujo objeto ideológico lhes impeça de perseguir simultaneamente qualquer finalidade lucrativa. Entretanto, há autores espanhóis que defendem a “*absoluta irrelevância tanto do caráter empresarial da organização como da presença de um relativo interesse econômico na motivação do seu titular.*”²²

O problema pode surgir quando haja um conjunto de empresas ou instituições, cujas empresas filiais exerçam uma atividade distinta, com caráter econômico ou assistencial, e a titularidade ou direção corresponda, direta ou indiretamente, a alguma organização de tendência. No Direito espanhol prevalece o posicionamento de que somente aquelas empresas ou instituições destinadas à difusão, propagação e doutrinação da ideologia que caracteriza a organização-mãe poderiam ser consideradas como organização de tendência. As empresas que realizem outras atividades como forma de atrair meios econômicos, ou potencializar a filiação das instituições a que pertencem, estão excluídas. A ausência do caráter ideológico nas filiais é fator impeditivo ao intento de se irradiar automaticamente a qualificação de tendência da organização originária, pois o Tribunal Constitucional já afirmou que a tutela da tendência se justifica em razão de sua atividade ideológica, por seu caráter instrumental a serviço de um direito fundamental do empregador, e não por sua denominação ou titularidade (STC 106/1996, de 12 de junho). No direito comparado seu tratamento legal não é uniforme. Os ordenamentos alemão e austríaco as incluem, contrariamente ao que ocorre nos ordenamentos sueco e italiano.

De toda maneira, a empresa de tendência não necessita ser uma pessoa coletiva. Sua titularidade pode ser individual, mas há de expressar certa ideologia inserida dentro do pluralismo na sociedade.

a) Tipos de vínculos

As organizações ideológicas podem apresentar em seus quadros uma variedade de vínculos jurídicos firmados com as pessoas que lhes prestam serviços. Estes vínculos podem inclusive se sobrepor.

Os trabalhadores podem ser classificados em voluntários, empregados e filiados conforme o trabalho designado. Os trabalhos voluntários abrangem todas aquelas prestações de serviços, de caráter esporádico ou descontínuo, desenvolvidas pelos simples filiados no exercício de suas legítimas faculdades de participação. A falta de remuneração e o intuito fundamentalmente

²² CALVO GALLEGO, F. J. Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia, op. cit., p. 77. Blat Gimeno também compartilha dessa opinião. (BLAT GIMENO, F. R. Relaciones Laborales en Empresas Ideológicas, op. cit., p. 71).

associativo da atividade autorizam sua qualificação como trabalhadores voluntários, excluídos na normativa trabalhista. Os trabalhos associativos são aquelas atividades exercidas pelos altos dirigentes ou “*liberados*.”²³ A natureza eletiva do cargo e o conteúdo representativo do mesmo justificam a sua qualificação como relação orgânica, baseada e regulada pelo vínculo associativo que se interpõe entre o sujeito e a organização. A relação de trabalho, por sua vez, abarca todas aquelas prestações de caráter administrativo, econômico ou de gestão. Aqui aparecem os requisitos legais como jornada, horários, remuneração, submissão às ordens superiores, férias, ou seja, indícios para a identificação da subordinação jurídica e, logo, a relação de emprego.

b) Tipos de tarefas: neutras e de tendência

Nas empresas de tendência, encontramos tarefas neutras e ideológicas. Nas tarefas neutras são incluídos todos os trabalhadores com funções de parco conteúdo representativo ou ideológico. Normalmente são os trabalhadores envolvidos em tarefas burocráticas, administrativas, de gestão, ordem ou limpeza. “*Prestações que na maioria das vezes tem um caráter fundamentalmente auxiliar, técnico ou de simples execução material e que, por seu próprio conteúdo, estão claramente distanciadas da atividade ideológica desenvolvida pela organização.*”²⁴ Os trabalhadores de tarefas neutras não podem sofrer nenhum tipo de discriminação ou limitação especial no exercício de sua liberdade ideológica. Eles se submetem somente ao dever de não lesar dolosamente a imagem da instituição em que prestam serviços tendo em mira a necessidade de assegurar a estabilidade ideológica da organização. O dano se realiza por ataques públicos, notórios, abertos ou maliciosos à organização, manifestações ou comportamentos difamatórios, dolosos, que debilitem ou ameacem “*a própria viabilidade ou credibilidade da mensagem.*”²⁵

Os trabalhadores de tarefas de tendência são todos aqueles cujas prestações têm um alto conteúdo ideológico ou um caráter marcadamente representativo. “*Se trata de identificar aqueles trabalhadores cuja atividade está intimamente ligada à consecução, realização e determinação dos fins políticos, sindicais ou religiosos próprios da entidade; aos trabalhadores*

23 *Liberados* são trabalhadores de empresas que trabalham exclusivamente em prol de um órgão sindical, político partidário ou administrativo.

24 CALVO GALLEGOS, F.J. Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 155.

25 CALVO GALLEGOS, F.J. Contrato de Trabajo Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 172.

com funções essencialmente orgânicas, que incorporam a expressão e manifestação da ideologia representada pela própria instituição ou, enfim, aqueles escassos ‘trabalhadores’ que especificam, concretizam ou fixam a linha ou orientação ideológica do ente.”²⁶

Calvo Gallego diferencia ainda os trabalhos desempenhados por esse grupo de empregados em trabalhos ideologicamente fracos ou fortes. Os trabalhadores de tendência fraca não estão no exercício de funções dotadas de maior conteúdo moral, representativo ou de direção mas, como trabalham em tarefas diretamente vinculadas à ideologia, podem sofrer a modalização das suas liberdades públicas em respeito à ideologia coletiva. Em consequência, não podem exteriorizar suas discordâncias à ideologia da organização de forma pública e notória. Aqui estaríamos inclusive diante de situações nas quais a discriminação em razão das convicções pode ser justificada, como será explicado mais a frente. De outro lado estão os trabalhadores de tendência forte que carregam em si mesmos a ideologia da organização, chegando de certa forma a personificá-la. De maneira que esse autor assinala: *“A intensidade do vínculo político, sindical ou religioso e a presença em alguns casos de um autêntico dever de fidelidade exclusivamente ideológico justificariam a vinculação contratual de uma grande parte da atividade pública desenvolvida pelo empregado fora do local e do tempo de trabalho.”²⁷* Nesse caso, pode-se falar em identidade do fim ideológico perseguido pelo trabalhador e pela empresa. A modulação do exercício da liberdade de pensamento alcança a vida privada desse trabalhador, que deve adotar ideologia conforme àquela preconizada pela organização de tendência. Portanto, *“as limitações especiais decorrentes da empresa de tendência, somente afetarão àqueles trabalhadores cuja prestação de serviços consista especificamente no desenvolvimento da atividade ideológica da empresa; dito de outra forma, são prestações de trabalho de grande conteúdo ideológico, sendo estes trabalhadores os que difundem esse ideal.”²⁸*

c) Identificação do fenômeno ideológico no contrato de trabalho

A doutrina adota teorias subjetivas e objetivas para explicar a presença da ideologia no contrato de trabalho como uma obrigação contratual.

²⁶ CALVO GALLEGO, F.J. Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 156.

²⁷ CALVO GALLEGO, F.J. Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 173.

²⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J. Libertad de expresión, ideario de la empresa y despido (en torno a la STC 106/1996, de 12 de junio, BOE de 12 de julio), *op. cit.*, p. 116.

São duas as teorias subjetivas para explicar esse fenômeno: a vontade das partes e o vínculo entre um contrato de trabalho comum e outro prévio, atípico e/ou implícito de comunhão de fé. A primeira teoria reconhece a vontade das partes e a consideração por estas de sua afinidade ideológica como uma condição necessária para a possível estipulação e manutenção deste tipo de contrato de trabalho. A relevância da ideologia no sinalagma contratual, fruto do expresse ou tácito acordo de vontades, justificaria a possível resolução unilateral da relação quando desaparecesse esta “necessária” comunhão de fé ou de crenças. Para determinados autores, esta identidade ideológica poderia inclusive constituir a base subjetiva do negócio, um pressuposto comum a ambas as partes, cujo desaparecimento permitiria a imediata rescisão contratual. Essa teoria resulta em uma sobrecarga ao trabalhador, como nos alerta Alain Supiot: *“Quando a relação de trabalho se concebe como um vínculo pessoal, a dependência que gera não se situa no tempo e no espaço mas atinge a própria pessoa do trabalhador, que está submetido sempre e em todo lugar a um dever de lealdade e de fidelidade com respeito ao seu empresário.”*²⁹

A segunda teoria estabelece o vínculo contratual entre um contrato de trabalho ordinário e outro prévio, atípico e/ou implícito de comunhão de fé. A estipulação, conservação ou resolução do contrato de trabalho só seria possível na medida em que o trabalhador compartilhasse a crença ou orientação ideológica transmitida pela organização, situação verificada na sua filiação à organização. As possíveis vicissitudes deste negócio atípico de comunhão de fé deveriam influir necessariamente sobre a validade da execução da relação de trabalho. A remessa da ideologia a um negócio externo ao contrato de trabalho permitiria, além do mais, afastar a possível especialidade deste tipo de relação, assegurando, ao mesmo tempo, a “inevitável” identidade ideológica entre as partes.

São diversas as críticas que se opõem às teorias subjetivas, entre as quais podemos citar: a desnecessária complexidade, a possível ausência original de uma comunhão ideológica entre as partes, e a duvidosa eficácia da simples motivação interna dos contratantes sobre o desenvolvimento do contrato quando o desaparecimento destes pressupostos não afete a causa do negócio. Ademais, elas podem chegar a autorizar limitações no exercício dos direitos fundamentais absolutamente desnecessárias para o correto cumprimento da dívida trabalhista ou para a conservação da imagem e credibilidade da organização.³⁰

29 SUPPIOT, A. *Critica Del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, P. 185.

30 As críticas são apresentadas na obra de Calvo Gallego. (Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*)

Nas teorias objetivas, o fenômeno ideológico surge como uma característica qualitativa do objeto da prestação de serviços. As tarefas ideológicas formam parte da prestação de serviços. O trabalho ideológico deve refletir, ao mesmo tempo, a típica orientação política, sindical ou religiosa fomentada pela organização. A ideologia aparece assim como uma característica inseparável ou indivisível da prestação objeto do contrato. Poderia se falar em uma obrigação contratual de trabalho adequada, ao menos no cumprimento da sua atividade laboral, ao conteúdo “ideal” próprio da tendência. Esta é a posição majoritária na doutrina italiana e espanhola.

As teorias objetivas permitem fixar um claro critério de distinção entre os contratos neutros e os de tendência, pois a identificação da ideologia como uma parte indistinta da dívida de trabalho delimita perfeitamente o núcleo de contratos em que se concentra a especialidade deste tipo de organização. Esta explicação fixa e determina o conteúdo político, sindical ou religioso do negócio que aparece, desse modo, livre de toda interpretação extensiva por parte do empresário. Em consequência, todas aquelas atividades laborais do trabalhador de tendência contrárias ou contraproducentes à caracterização ideológica da prestação são qualificadas como simples falta contratual. Além do mais, esta mesma explicação permite modular constitucionalmente as amplitudes e intensidades diversas que podem adquirir os distintos deveres acessórios – boa fé, diligência e colaboração – deduzidos do contrato. E, por fim, permite identificar a existência de uma variada gama de “trabalhos ideológicos”, claramente diferenciados tanto por seu conteúdo como pela lógica em que se inscrevem.

4. A restrição aos direitos fundamentais dos trabalhadores na empresa de tendência

O trabalhador “portador de tendência” (*tendenztrager*) é aquele cuja prestação laboral está a serviço da divulgação da ideologia da organização de tendência e sobre o qual recai a obrigação de promover e defender de maneira ativa o mundo dos valores, crenças e ideias de dita organização, ou seja, exerce uma tarefa ideológica. O conteúdo ideológico das tarefas desempenhadas acentua os deveres pessoais do trabalhador e atua como fator de limitação de suas liberdades de pensamento e de expressão, pois nessas instituições, determinados poderes organizativos, protegidos normalmente pela simples liberdade de empresa, se transformam em autênticas manifestações de um direito fundamental de seu titular.

Embora essas organizações espelhem a composição pluralista da sociedade com concepções ideológicas diversas, elas vão requerer a uniformidade ideológica interna para a consecução dos seus fins. Tais circunstâncias incidem nas relações laborais desenvolvidas no seu seio, ao confluir a liberdade ideológica do trabalhador e a liberdade ideológica coletiva da empresa de tendência da qual o trabalhador forma parte;

“confluência na qual se deve tentar combinar duas dimensões do mesmo direito constitucional, que, em suas diferentes manifestações, podem se exercitar tanto pelo trabalhador como pela empresa de tendência; a liberdade ideológica, que em sua dimensão individual supõe o direito do trabalhador à liberdade interna e externa, ao exercício de suas manifestações e à não-discriminação ideológica na relação laboral; e em sua dimensão coletiva, implica o direito reconhecido às empresas de tendência, à propagação de sua mensagem sem que este seja desfigurado, para o que pode ser necessário impor limites à liberdade ideológica do trabalhador. Em síntese, surge o problema de conciliar as necessidades organizativas da empresa ideológica com a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores”.³¹

A colisão dos direitos sustentados pela empresa e dos direitos também constitucionalmente reconhecidos aos trabalhadores resulta geralmente na prevalência da ideologia defendida pela empresa precisamente porque estará prevalecendo o mesmo direito à liberdade de pensamento, apenas que em sua vertente coletiva.³² Nesse caso, se admite a limitação dos interesses dos trabalhadores, que de outra maneira seriam considerados como discriminatórios.

O reconhecimento em favor de certas organizações da faculdade de moderar a regra geral de não-discriminação por razões ideológicas se generalizou nos ordenamentos europeus. O art. 4.2 da Diretiva 2000/78/CE dispõe que não será constitutivo de discriminação uma diferença de trato “baseada na religião ou nas convicções pessoais de uma pessoa” quando, pela natureza das atividades profissionais de igrejas e outras organizações públicas ou privadas, as crenças atuem como “*um requisito profissional essencial, legítimo e justificado a respeito da ética da organização*”. De todos os modos, qualquer limitação deve ser entendida em termos muito

31 HIDALGO RÚA, G. M. La libertad ideológica del trabajador. In: **Estudios Financieros** n. 168, p. 59.

32 ORELLI HERNÁNDEZ, J., *op. cit.*, p. 111. El autor en ese aspecto cita a FERNANDEZ LOPEZ, M. F. : “Libertad ideológica y prestación de servicios”, RL, n. 7, 1985, p. 66 y 67.

restritos, “*pois dada a posição preeminente dos direitos fundamentais no nosso ordenamento [espanhol], essa modulação só se produzirá na medida estritamente imprescindível para o correto e ordenado desenvolvimento da atividade produtiva*” (STC 126/2003, de 30 de junho). As restrições a que podem ficar submetidos [os trabalhadores] são toleráveis: “*sempre que sejam proporcionais, de modo que, por adequadas, contribuam à consecução do fim constitucionalmente legítimo ao que tendem e por indispensáveis sejam inevitavelmente preferidas a outras que poderiam supor, para a esfera da liberdade pública protegida, um sacrifício menor*” (STC 112/2006, de 5 de abril).

5. As restrições aos direitos fundamentais no contrato do professor de religião

a) Fase pré-contratual

O art. 16.2 CE e o art. 17.1 ET proíbem ao empresário perguntar ou tentar conhecer de algum modo a esfera privada do trabalhador. Convém, no entanto, precisar que a inclusão de elementos religiosos no perfil profissional de um posto de trabalho é admissível nas prestações de tendência de entidades religiosas, quando os dados solicitados tenham conexão funcional direta com a prestação de trabalho. Há conexão funcional quando a religião tiver umnexo direto e necessário com a avaliação das aptidões profissionais.³³ O dever de boa fé impõe ao trabalhador que responda de maneira correta às perguntas formuladas em relação aos requisitos de idoneidade vinculados à natureza objetiva da tarefa contratada, sendo necessário ao empregador deixar claro sua linha religiosa para o candidato a emprego.

No caso do contrato de trabalho do professor de religião o questionamento e avaliação da crença e práticas religiosas será feito por autoridade religiosa externa ao colégio. A fase anterior ao contrato de trabalho isenta o empregador do questionamento direto, contudo a sua religiosidade é levada em consideração na contratação através do aval da autoridade eclesiástica. De qualquer modo, o armazenamento dos dados de carácter religioso, os quais configuram dados sensíveis, exige a adoção de cuidados legais especiais para proteção no armazenamento e difusão pelo empregador.

³³ Segundo o art. L. 121-6 Code du Travail francés , conceito que tomamos emprestado para este estudo.

De qualquer forma, é inexigível, como condição para contratação, a vinculação do trabalhador de tendência a um determinada entidade religiosa orque a prestação nunca pode supor a adesão à organização.³⁴

b) Continuidade do contrato

Em regra, a incompatibilidade religiosa surge no curso da relação laboral em decorrência da mudança da fé ou da prática do trabalhador. O contrato de trabalho somente é afetado se tais divergências inviabilizarem a prestação contratada. Se o professor de religião continuar assumindo externamente o dever de divulgar ou adaptar a sua prestação segundo os ditames dos princípios religiosos assumidos, ainda que não compartilhe em consciência; se não realiza críticas prejudiciais à entidade; se desenvolve sua atividade extralaboral, publicamente conhecida, com pleno respeito ou acatamento dos ideais do ente, inexistente óbice à lícita continuação de sua relação de trabalho. *“Em conseqüência, qualquer sanção ou resolução do contrato de trabalho baseada nestas crenças ou opiniões íntimas deve ser qualificada como discriminatória e, portanto, plenamente nula e ilegal.”*³⁵

No caso de discrepância religiosa posterior, as partes podem acordar inovar objetivamente o contrato de trabalho, ou seja, modificar a tarefa exercida para uma tarefa neutra como forma de acomodação do conflito sem que isso signifique alteração ilícita ou renúncia de direitos. Goñi Sein se refere inclusive à possibilidade de estabelecer uma indenização econômica ante a violação por parte do empregador da vida íntima do trabalhador no caso de o empregador divulgar de forma pública e notória essa incompatibilidade.³⁶

É esse o caminho trilhado pelo Tribunal Constitucional espanhol:

“Por isso, sustentamos que ‘uma atividade docente hostil ou contrária ao ideal de um centro docente privado pode ser causa legítima de dispensa do professor ao que se impute tal conduta ou tal fato singular, se os fatos ou o fato constitutivo de ‘ataque aberto ou malicioso’ ao ideal do centro resultarem comprovados por quem os alega como causa de dispensa, isto é, pelo empresário. Mas o respeito aos direitos constitucionalizados no art. 16, entre outros, implica, além do mais, que a simples dife-

34 ROJAS RIVERO, G. P. **La libertad de expresión del trabajador**. Madrid: Trotta, DL, 1991, p. 211.

35 CALVO GALLEGOS, Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 247.

36 CALVO GALLEGOS, Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 247.

rença de um professor a respeito do ideal do centro não pode ser causa de dispensa se não se exteriorizou ou manifestou em alguma das atividades educativas do centro.” (STC 47/1985, fundamento jurídico 3.º).”(STC 106/1996, de 12 de junho).

A Constituição espanhola assegura expressamente a liberdade de cátedra do docente (art. 20.1, “c”, CE) como desdobramento da liberdade de ensino. A liberdade de cátedra tem como titular todo docente seja qual for o nível de ensino. Não obstante, nos centros de ensino religiosos, o professor deve adequar sua atividade didática ao ideal escolar *“sempre que este não implique uma renúncia às exigências científicas ou uma violação da própria Constituição. Nem o docente pode se esquivar ao seu respeito, nem o centro pode exigir uma maior integração ideológica do professor com sua atividade.”* (STC 47/1985, FJ n. 3). O dever de respeito ao ideal escolar, cuja exigência é maior nos níveis inferiores de ensino, é limitado à ausência de ataques ou contradições reiteradas à orientação ou caráter próprio do centro. Em razão disso, a simples dissidência ou contradições pontuais ao ideal não devem ser consideradas violações a este dever imposto constitucionalmente ao docente (STC 47/1985).

c) Dispensa

Para a dispensa por justa causa, a relevância do dado ideológico deve se condicionar à simultânea concorrência de três elementos: a) o caráter ideológico da empresa, apreciado em razão da finalidade difusora e transmissora de um sistema de valores da organização; b) o desempenho pelo trabalhador de uma tarefa de alto conteúdo ideológico ou representativo; c) ter ocorrido suficiente perturbação ocasionada pela discordância do trabalhador com o ideal da instituição. A simples desconformidade do empregado com dito ideal ou a perda de confiança por parte do empregador é insuficiente para justificar a dispensa.

No caso de a desconformidade da prestação adequada das obrigações for superveniente, a via de extinção da relação contratual será através da dispensa objetiva do art. 52 ET, pois não seria correto reconhecer nessa incompatibilidade um motivo disciplinar. *“Certamente, identificando a aptidão profissional e a coincidência com os fins da organização – muito estreitamente aproximada à área de opiniões do trabalhador – mister comprovar o suficiente desvio do trabalhador com os objetivos perseguidos pelo centro de trabalho, o que supõe exigir a prova da inidoneidade profissional do trabalhador; devendo-se, pois, ter em mira a existência do descumprimento contratual; inidoneidade que, suficientemente provada,*

*ocasionará a procedência da dispensa por inaptidão posterior.*³⁷ Haverá falta grave e culpável - art. 54 ET - somente nos casos de concorrência ideológica desleal.

Calvo Gallego defende, como contrapartida ao trabalhador, a necessidade de uma especial proteção e tutela da capacidade do trabalhador para extinguir o contrato de trabalho, pois aqui se encontra uma forte ameaça para liberdade e consciência do indivíduo com a continuidade indesejada desse tipo de relação, sem necessidade de um dispositivo específico. Ele defende ainda a limitação, na medida do possível, pelo juiz, das indenizações devidas pelo empregado que abandone a organização sem pré-aviso, descumpra a duração do contrato ou mesmo transgrida o período de permanência lícitamente estabelecido.³⁸

d) Extracontratuais

A jurisprudência europeia vincula a aptidão profissional aos comportamentos privados do trabalhador, inclusive por força do art. 18 da Constituição, para o trabalhador de tendência forte. Ele pode ser despedido por aspectos de sua vida privada, ainda assim, apenas nos casos em que sejam incompatíveis com a ideologia defendida pela empresa de tendência. Como afirma Rojas Rivero:

“O problema da relevância extralaboral do trabalhador somente poderá ser levado em conta quando de novo se encontrem enfrentados dois direitos fundamentais: o direito do indivíduo à sua privacidade e o direito do ente a manter inalterado o conteúdo ideológico que defende, também sem sua projeção exterior. Neste caso, a regra geral da irrelevância da vida privada do trabalhador para efeitos trabalhistas somente poderá ser quebrada quando circunstancias de especial gravidade e notoriedade na conduta privada possam neutralizar os direitos que o ente poderia tutelar, desde o ponto de vista externo.”³⁹

Portanto, para o professor de religião, podem ser considerados motivos suficientes para romper a relação de emprego antes do término do prazo se, concretamente, o trabalhador manifesta condutas incompatíveis com os princípios do centro de ensino. A doutrina espanhola defende ser

37 ROJAS RIVERO, G. P. La libertad de expresión del trabajador, *op. cit.*, p. 220. En el mismo sentido Blat Gimeno (BLAT GIMENO, F. R. Relaciones Laborales en Empresas Ideológicas, *op. cit.*, p. 106).

38 CALVO GALLEGOS, Contrato de Trabajo y Libertad Ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *op. cit.*, p. 245.

39 ROJAS RIVERO, G. P. La libertad de expresión del trabajador, *op. cit.*, p. 217.

possível, por exemplo, a dispensa da professora de religião católica que contrair matrimônio civil, como já entendeu o Tribunal Constitucional italiano, na sentença de 21 de novembro de 1991. No mesmo sentido, a sentença de 16 de junho de 1994, daquela Corte Constitucional admitiu a dispensa por motivos ideológicos de um professor de religião, ainda que restringindo direitos constitucionalmente garantidos a todo trabalhador (como a liberdade de opinião, de religião ou de cátedra) na medida em que possa lesar outros direitos, também constitucionais, como são a liberdade de auto-organização das confissões religiosas, a liberdade religiosa e a liberdade de ensino, sempre que a adesão ideológica constitua requisito da prestação laboral. Como afirma Rafael Navarro Valls, o professor de religião em sua vida privada deve tentar viver também aqueles valores religiosos⁴⁰.

6. Conclusões

A Constituição da República Federativa do Brasil garante a liberdade religiosa (art. 5º, VI e VII), determina a laicidade do Estado (art. 19, I) e permite o ensino religioso, como matéria facultativa, nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (art. 210)⁴¹. O recrudescimento da intolerância religiosa tem levado à edição de normas infraconstitucionais em reforço da liberdade constitucional, como é o caso da Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que criminaliza a prática de discriminação ou preconceito contra religiões, e a Lei 11.635, de 27 de dezembro de 2007, que institui o “Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa”.⁴² É interessante

40 “Y es obvio que los valores -como autorizadamente se ha dicho- reclaman actitudes y comportamientos vitales por parte de los profesores. Lo cual significa -en el concreto aspecto de la enseñanza de la Religión- que el profesor en su vida privada debe intentar vivir también aquellos valores que revisten connotaciones religiosas.”(NAVARRO VALLS, Rafael. Los contratos del profesorado de religión en España. Disponível em <<http://www.interrogantes.net/Rafael-Navarro-Valls-Los-contratos-del-profesorado-de-religion-en-Espana-PUP-18oX001/menu-id-29.html>>. Acesso em 12.06.2014).

41 Esta previsão constitucional tem encontrado forte corrente opositora, ao argumento de que inexistem professores habilitados e que a opção a esta matéria pode estimular o assédio aos alunos que não queiram aderir à mesma. De qualquer modo, o ensino religioso em escolas públicas deveria estimular o conhecimento das mais diversas linhas religiosas, sem predominância de uma em particular em virtude da laicidade do Estado. (ver Iso Chaitz Scherkerkewitz. O direito de religião no Brasil. Disponível na página www.pge.sp.gov.br. “Y es obvio que los valores -como autorizadamente se ha dicho- reclaman actitudes y comportamientos vitales por parte de los profesores. Lo cual significa -en el concreto aspecto de la enseñanza de la Religión- que el profesor en su vida privada debe intentar vivir también aquellos valores que revisten connotaciones religiosas.”(NAVARRO VALLS, Rafael. Los contratos del profesorado de religión en España. Disponível em <<http://www.interrogantes.net/Rafael-Navarro-Valls-Los-contratos-del-profesorado-de-religion-en-Espana-PUP-18oX001/menu-id-29.html>>. Acesso em 12.06.2014).

42 Pode-se citar ainda, o art. 16, III, do ECA, o art. 10, § 1º, III, do Estatuto do Idoso, art. 140, § 3º, art. 149, § 2º, II, e art. 208 do Código Penal.

observar que a Lei 7.716/1989 impõe a reclusão de dois a cinco anos apenas aos servidores ou prepostos dos entes da Administração Pública Direta e Indireta, bem como das concessionárias de serviço público, que discriminem os trabalhadores no acesso a cargos ou empregos, em razão da religião. Para o empregador privado em geral, esta conduta, ainda que ilícita, não configura crime.

A explanação da prática jurisprudencial espanhola tem em mira enriquecer a experiência jurídica brasileira e alertar para o imperativo comedimento na transposição interna desse instituto de Direito comparado (empresa de tendência), uma vez que o seu reconhecimento importa necessariamente na restrição de direitos fundamentais do trabalhador que exerça funções diretamente vinculadas à ideologia difundida pelo empregador. No entanto, o reconhecimento de tarefas de tendência pode igualmente contribuir como manto protetor à defesa da liberdade religiosa do trabalhador, garantindo-lhe a coerência no exercício de sua prestação de serviços. É um campo novo a demandar reflexões e debates.

A Defesa do Estado Laico pelo Ministério Público: uma perspectiva comparada a partir do direito estadunidense

Fernando Vogel Cintra⁴³

1. Introdução

O presente trabalho coloca e busca responder duas questões. Além disso, também é defendida aqui uma tese.

A primeira questão colocada é esta: como a Suprema Corte do Estados Unidos da América (abreviada, no que se segue, por SCOTUS⁴⁴) concretizou a ideia de separação entre estado e igreja ao longo de sua tradição de jurisdição constitucional?

A segunda questão colocada é esta: quais são as possibilidades jurídicas para a atuação do Ministério Público na defesa do estado laico em juízo, no quadro normativo positivado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB)?

Ao lado dessas duas questões, é defendida uma tese, a saber: a resposta à primeira questão pode ser útil para uma nova perspectiva acerca das possibilidades jurídicas de atuação do Ministério Público na defesa do estado laico em juízo.

A fim de guiar a resposta à primeira questão, será sintetizada a jurisprudência da SCOTUS acerca da Primeira Emenda; mais especificamente, acerca da Cláusula do Estabelecimento.

Nessa conexão, convém discorrer brevemente sobre os limites de uma comparação de direito, como a que é aqui proposta. Os *argumentos*

43 Bacharel em filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em filosofia contemporânea pela UFRGS. Bacharel em direito pela UFRGS. *Master of Laws* (LL.M.) pela University of Southern California, Gould School of Law – USC. Doutorando em direito na UFRGS. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional do Rio Grande do Sul – OAB/RS.

44 Abreviação de *Supreme Court of the United States*.

comparativos podem ser enquadrados no marco de uma teoria da argumentação jurídica, como a desenvolvida por Robert Alexy.

Alexy distingue entre dois aspectos da justificação ou fundamentação de proposições jurídicas, a justificação interna e a justificação externa. Na *justificação interna*, trata-se de determinar se a proposição se segue logicamente das premissas aduzidas para a justificação. O objeto da *justificação externa* é a correção dessas premissas (ALEXY, 1996).

No contexto da justificação externa, Alexy distingue entre seis grupos de regras e formas da justificação externa: (1) as regras e formas da interpretação, (2) a argumentação “dogmática” (ou “doutrinária”), (3) o emprego de precedentes, (4) a argumentação prática geral e (5) a argumentação empírica, bem como (6) as formas de argumento jurídicas especiais (ALEXY, 1996).

Pois bem. No âmbito de (1) acima, Alexy situa os cânones da interpretação, os quais, por sua vez, podem ser resumidos em seis grupos: na interpretação (i) semântica, (ii) genética, (iii) histórica, (iv) comparativa, (v) sistemática e (vi) teleológica (ALEXY, 1996).

Portanto, os argumentos comparativos, entendidos como aqueles que examinam soluções dadas em outras sociedades para o mesmo problema que ora se discute, têm seu lugar no âmbito das regras e formas da interpretação, as quais estão situadas no âmbito da justificação externa de proposições jurídicas. Com isso está assegurada também a *racionalidade* dos argumentos comparativos. No entanto, a demonstração de tal proposição, que aqui é simplesmente afirmada, não é possível nem conveniente empreender no presente trabalho, tendo de ser, por isso, pressuposta.

Convém ainda traçar uma distinção conceitual entre o *direito fundamental ao livre exercício da religião* e a *laicidade (ou secularidade) do estado*. Para os propósitos deste trabalho, a atenção será dirigida a esta, e não àquele – sem, com isso, pretender negar as inter-relações que se estabelecem no plano dos fatos. A laicidade do estado pode ser entendida, assim, como um mandamento que contém quatro espécies de vedação (ou proibição), com base no art. 19, I da CRFB: (i) estabelecimento, (ii) subvencionamento, (iii) embaraçamento, e (iv) manutenção de relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

2. Jurisprudência da SCOTUS sobre a Cláusula de Estabelecimento

No tocante à separação entre estado e igreja, o principal⁴⁵ parâmetro de controle normativo é a chamada Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, cujo teor pode ser assim traduzido:

O Congresso não fará nenhuma lei a respeito do estabelecimento de religião, ou proibindo o livre exercício dela; ou restringindo a liberdade de fala, ou da imprensa; ou o direito do povo de associar-se pacificamente, e de peticionar ao Governo para o remédio de reclamações.

Vê-se, pois, que, nos Estados Unidos da América (EUA), a defesa da laicidade do estado está ligada, por um lado, à proibição do estabelecimento de qualquer religião e, por outro lado, ao livre exercício de qualquer religião. Essas duas cláusulas deram origem a dois ramos de jurisprudência distintos. Isso não deve obscurecer o fato de que as duas cláusulas estão inter-relacionadas; elas protegem valores que se sobrepõem, mas, muitas vezes, exercem pressões conflitantes (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Conforme já dito na introdução do presente trabalho, e tendo em conta os limites do tema aqui abordado, não será possível examinar a volumosa jurisprudência acerca do livre exercício da religião. No que se segue, será examinada apenas a jurisprudência acerca da proibição de estabelecimento (a “Cláusula de Estabelecimento”) – proibição que, para os propósitos do presente trabalho, deixa-se equiparar a um mandamento de laicismo, ou secularização, para o estado, na medida em que as modalidades deônticas são de modo geral interdefiníveis umas pelas outras (ALEXY, 1994).

Um dos principais precedentes nessa seara, e que deve, pela sua importância, guiar a presente discussão, foi o caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 US 602 (1971). Nesse precedente, a SCOTUS decidiu dois recursos nos quais se questionavam leis do estado da Pensilvânia e do estado de Rhode Island que forneciam auxílio estatal a escolas elementares e secundárias relacionadas com igrejas. A Pensilvânia havia adotado um programa legal que fornecia apoio financeiro a escolas elementares e secundárias não públicas por meio de reembolsos do custo de salários de professores, de livros texto e de materiais de instrução em matérias seculares especificadas.

45 Há outra norma constitucional que diz respeito à religião: o Artigo VI, 3, o qual dispõe que “nenhum teste religioso será requerido como qualificação para qualquer emprego ou fé pública nos Estados Unidos”. Dadas as limitações do presente trabalho, essa norma não será examinada.

Rhode Island havia adotado uma lei sob a qual o estado pagava diretamente a professores em escolas elementares não públicas um suplemento de 15% sobre seu salário anual. Em ambos os casos, o auxílio foi dado a instituições educacionais relacionadas a igrejas. A SCOTUS decidiu que ambas as leis eram inconstitucionais.

Na fundamentação, a SCOTUS recuperou e sintetizou diferentes regras positivadas em diversos precedentes anteriores versando sobre a Cláusula do Estabelecimento e, como resultado disso, formulou um teste que passou a exercer grande influência para o tema: o chamado “*Lemon test*”, ou “teste de *Lemon*”. Segundo esse teste, uma lei deve satisfazer três critérios (ou “pontas”) a fim de resistir a um ataque com fundamento na cláusula do estabelecimento (isto é, não ser declarada inconstitucional): “em primeiro lugar, a lei deve ter um propósito legislativo secular; em segundo lugar, seu efeito principal ou primário deve ser um que nem promove nem inibe a religião; finalmente, a lei não deve incentivar ‘um embaraçamento governamental excessivo com a religião’” (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Conservando em mente os critérios do teste de *Lemon*, pode-se passar ao exame de precedentes específicos. Algumas situações típicas ganharam destaque na jurisprudência da SCOTUS sobre a cláusula do estabelecimento, a saber: o uso público de rituais ou símbolos religiosos, a prece em escolas públicas, a religião no currículo de escolas públicas, a exibição pública de símbolos religiosos fora de escolas, o auxílio financeiro público a instituições religiosas, a inclusão da religião nos subsídios públicos e, por fim, a acomodação da religião.

A maioria dessas situações será analisada no que se segue. No entanto, cabe ressaltar que, em função das limitações inerentes a um trabalho desta dimensão, não será possível analisar a jurisprudência referente à inclusão da religião nos subsídios públicos, nem à acomodação da religião – entendida esta última como compreendendo as acomodações legais permissíveis no interesse de valores do livre exercício, o que apresenta problemas de tensão recorrentes entre os objetivos das cláusulas de livre exercício e do estabelecimento (SULLIVAN; GUNTHER, 2010). Tal exame poderá ser feito oportunamente em trabalho próprio.

2.1 Uso Público de Rituais ou Símbolos Religiosos

O primeiro precedente relevante é *Illinois ex rel. McCollum v. Board of Ed. of School Dist. No. 71, Champaign Cty.*, 333 U.S. 203 (1948), em que a SCOTUS abordou o poder de um estado para utilizar seu sistema de escolas

públicas, custeado pelos impostos, para auxiliar na instrução religiosa, na medida em que tal poder pudesse ser restringindo pela Primeira e Décima Quarta Emendas⁴⁶ à Constituição Federal.

No caso, a SCOTUS invalidou a prática de uma comissão escolar que permitia aos estudantes participar de aulas sectárias ocorridas dentro das escolas públicas durante as horas escolares por instrutores escolares paroquiais. A opinião da maioria da SCOTUS identificou dois problemas nisso: em primeiro lugar, prédios escolares públicos eram usados para o propósito de fornecer educação religiosa e, em segundo lugar, o programa proporcionava a “grupos sectários um auxílio inestimável, na medida em que ajudava a fornecer pupilos para suas classes religiosas por meio do uso da máquina de escolas públicas compulsórias do estado” (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

No entanto, em *Zorach v. Clauston*, 343 U.S. 306 (1952), decidido apenas quatro anos após *McCollum*, a SCOTUS decidiu que liberar crianças durante as horas escolares para participar de aulas sectárias *fora* da escola pública *não* violava a cláusula de estabelecimento.

2.2 Prece em Escolas Públicas

Impõe-se começar pelo exame do caso *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962). Nesse caso, a comissão escolar do estado de Nova Iorque havia preparado uma prece “não-denominacional” para uso nas escolas públicas, com este teor: “Deus todo-poderoso, nós reconhecemos nossa dependência de Ti e pedimos Tua benção para nós, nossos pais, nossos professores e nosso país”. Uma comissão escolar municipal determinou que a prece fosse recitada diariamente em cada turma. A prática foi questionada pelos pais de certo número de estudantes, que argumentaram que ela era “contrária às crenças, religiões ou práticas religiosas deles mesmos e de suas crianças” (370 U.S. 421, 423). O tribunal estadual manteve a prática, sob a condição que as escolas não compelissem nenhum estudante a unir-se à prece, em havendo objeção dos pais. A SCOTUS decidiu que a prática era “completamente inconsistente com a Cláusula do Estabelecimento” (370 U.S. 421, 424) e que a Cláusula do Estabelecimento “deve ao menos significar que não é parte dos negócios governamentais compor preces oficiais para qualquer grupo de pessoas americanas recitarem, como parte de um programa religioso conduzido pelo governo” (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

⁴⁶ Ver discussão sobre a Décima Quarta Emenda em conexão com *Everson*, adiante, incluindo a tradução do trecho relevante do texto constitucional.

Um ano depois, em *Abington School Dist. v. Schempp*, 374 US 203 (1963)⁴⁷, a SCOTUS estendeu os princípios de *Engel* para além de preces compostas pelo estado, determinando que a Cláusula do Estabelecimento proibia leis e práticas estaduais “exigindo a seleção e leitura na abertura do dia escolar de versos da Bíblia Sagrada e a recitação da Oração do Senhor⁴⁸ pelos estudantes em uníssono”. A lei do estado da Pensilvânia dispunha: “no mínimo dez versos da Bíblia Sagrada serão lidos, sem comentários, na abertura de cada escola pública em cada dia escolar. Qualquer criança poderá ser dispensada de tal leitura da Bíblia, ou de presenciar tal leitura da Bíblia, mediante requisição por escrito de seus pais ou guardiões”. A família Schempp era composta por membros da Igreja Unitária, e eles questionaram com sucesso tais práticas de prece da Oração do Senhor e de leitura de versos bíblicos (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Mais de 20 anos depois, o tema voltou à SCOTUS no caso *Wallace v. Jaffree*, 472 US 38 (1985). A Corte invalidou uma lei do estado de Alabama autorizando as escolas a dedicarem um minuto no começo de cada dia “para meditação ou prece voluntária”. A lei já era uma alteração de uma lei anterior que havia autorizado um período de silêncio de um minuto em todas as escolas públicas “para meditação”.

Na sua decisão, a SCOTUS aplicou o teste de *Lemon*, já exposto neste trabalho. A decisão da SCOTUS salientou que “a liberdade de consciência individual protegida pela Primeira Emenda abarca o direito de selecionar qualquer fé religiosa, ou nenhuma” (472 US 38, 53). No caso, a lei do estado de Alabama “não era motivada por nenhum propósito claramente secular” (472 US 38, 56), assim violando a primeira ponta do teste de *Lemon*. Violada a primeira ponta, a SCOTUS não precisou examinar as outras duas pontas para decretar a invalidade da lei estadual.

Em *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992), o diretor de uma escola intermediária pública de Providence⁴⁹ convidou um rabino para fazer preces na cerimônia de graduação da escolar, em conformidade com o costume existente há muito tempo no distrito escolar de convidar membros do clero para esse propósito. O diretor aconselhou o rabino no sentido de que suas preces deveriam ser não-sectárias. A invocação do rabino teve o seguinte teor:

Deus dos Livres, Esperança dos Bravos: pelo legado da América, onde a diversidade é celebrada e os direitos das minorias são

47 Precedente citado na *Ação Civil Pública nº 0019890-16.2012.4.03.6100*, cf. abaixo.

48 Ou pai-nosso.

49 Capital do estado de Rhode Island.

protegidos, nós Te agradecemos. Possam esses jovens homens e mulheres crescer de modo a enriquecê-la. Pela liberdade da América, nós Te agradecemos. Possam esses novos graduados crescer e guardá-la. Pelo processo político da América, no qual todos os seus cidadãos podem participar, pelo seu sistema judiciário, onde todos podem buscar justiça, nós Te agradecemos. Possam aqueles que honramos nesta manhã sempre recorrer a ele com confiança. Pelo destino da América, nós Te agradecemos. Possam os graduados da Escola Intermediária Nathan Bishop viver de modo que possam ajudar a compartilhá-lo. Possam nossas aspirações para nosso país e para essas jovens pessoas, que são nossa esperança para o futuro, ser ricamente realizadas. Amém. (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

E a bênção do rabino teve o seguinte teor:

Ó Deus, nós somos gratos a Ti por nos ter dado a capacidade de aprender que celebramos nessa formatura feliz. Famílias alegres dão graças por ver suas crianças alcançar um importante marco. Envie Tuas bênçãos sobre os professores e administradores que ajudaram a prepará-los. Os graduados agora precisam de força e orientação para o futuro, ajude-os a entender que nós não estamos completos com o conhecimento acadêmico apenas. Nós devemos cada um lutar para cumprir aquilo que Tu requeres de todos nós: agir justamente, amar a piedade, andar humildemente. Nós damos graças a Ti, Senhor, por nos manter vivos, sustentar-nos e permitir-nos alcançar esta ocasião alegre, especial. Amém. (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Deborah Weisman, uma estudante da escola, levantou um questionamento em face da Cláusula do Estabelecimento à prática da prece na cerimônia de graduação da escolar intermediária⁵⁰.

A justiça federal de primeira instância aplicou o teste de *Lemon*, concluindo que a segunda ponta do teste havia sido violada na espécie (isto é, não era o caso que a prática impugnada tivesse um efeito primário que nem promovia nem inibia a religião). O juízo federal entendeu que a prática de incluir invocações e bênçãos em formaturas de escolas públicas criava uma identificação do poder governamental com práticas religiosas, endossando a religião, e assim violando a Cláusula do Estabelecimento (505 U.S. 577, 585).

⁵⁰ Tipicamente entre a idade de 10 a 14 anos.

A SCOTUS manteve o entendimento de que a prática impugnada era inconstitucional. Argumentou que “o grau de envolvimento da escola aqui tornou claro que as preces na graduação ostentavam a marca do estado e, assim, colocavam crianças em idade escolar que objetassem em uma posição insustentável” (505 U.S. 577, 590).

Mais recentemente, em *Santa Fe Independent School Dist. v. Doe*, 530 U.S. 290 (2000), a SCOTUS invalidou como abstratamente inconstitucional outra versão de prece escolar. No caso, em substituição a um programa anterior segundo o qual um estudante “capelão” faria “preces nos jogos de futebol”, a escola secundária pública adotou um programa segundo o qual o corpo discente tinha o poder de votar a cada ano sobre ter ou não um estudante como orador antes dos jogos de futebol de várzea, o qual então “faria uma breve invocação e/ou mensagem para solenizar o evento”; além disso, os estudantes tinham o poder de votar sobre quem o orador estudante seria (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Por fim, em *Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001), a SCOTUS entendeu ser permissível, sob a Cláusula do Estabelecimento, o uso das instalações escolares para adoração e preces quando conduzida por um clube cristão evangélico privado, como parte de um programa extracurricular após as aulas, para estudantes da escola elementar, e que estava aberto para outros grupos como os escoteiros e o Grupo 4-H⁵¹. Nesse caso, a SCOTUS decidiu que era uma discriminação de ponto de vista inconstitucional, sob a Cláusula da Liberdade de Fala, excluir tal discurso religioso de um “fórum público limitado” que havia sido aberto de modo não-seletivo a um amplo escopo de grupos. A SCOTUS também rejeitou, por maioria, a tese da escola de que tal exclusão era compelida pela Cláusula do Estabelecimento (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

2.3 Religião no Currículo de Escolas Públicas

O primeiro precedente que cabe analisar é *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980), no qual, aplicando o teste de *Lemon*, a SCOTUS determinou ser inconstitucional uma lei do estado de Kentucky exigindo a colocação de uma cópia dos Dez Mandamentos, comprada com contribuições privadas, em salas de aulas de escolas públicas. O juízo estadual de primeira instância manteve a lei, enfatizando que o “propósito declarado” da lei era “secular e

⁵¹ 4-H é um programa de desenvolvimento de jovens do Departamento de Agricultura dos Estados Unidos da América (USDA). Cf.: http://www.csrees.usda.gov/nea/family/res/pdfs/What_Club_RE-VISED_7_11.pdf.

não religioso” (449 U.S. 39, 40). A SCOTUS reformou tal decisão de modo sumário, em decisão *per curiam*, concluindo que a lei não possuía “propósito legislativo secular”, ainda que ela exigisse que cada exemplar dos Dez Mandamentos possuísse uma observação em letras pequenas dizendo: “A aplicação secular dos Dez Mandamentos é claramente vista em sua adoção como o código legal fundamental da Civilização Ocidental e do *Common Law* dos Estados Unidos” (449 U.S. 39, 41). A maioria da SCOTUS entendeu o propósito predominante da exibição como sendo “simplesmente religioso” (449 U.S. 39, 41), já que os Dez Mandamentos são “inegavelmente um texto sagrado nas fés judaica e cristã” (449 U.S. 39, 41). Ainda que alguns dos Mandamentos digam respeito a assuntos seculares, “a primeira parte dos Mandamentos é referente aos deveres religiosos dos crentes” (449 U.S. 39, 42).

Em *Elk Grove Unified School Dist. v. Newdow*, 542 U.S. 1 (2004), o tribunal de apelação havia decidido que a Cláusula do Estabelecimento era violada quando professores em uma sala de aula pública conduziam estudantes em uma recitação do *Pledge of Allegiance*⁵², tal como modificada pelo Congresso em 1954, no auge do fervor político anticomunista, de modo a incluir as palavras “uma nação sob Deus”. A SCOTUS reformou a decisão, mas sob o fundamento de que o peticionário – um pai ateu que não queria que sua filha tivesse de submeter-se à recitação do juramento conforme escrito por sua escola elementar pública – não possuía legitimidade ativa para o processo, com base nas regras da corte estadual que conferiam custódia à mãe da garota (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Em *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968), colocou-se uma questão muito interessante. A SCOTUS invalidou a versão do estado de Arkansas da lei “antievolução” do estado de Tennessee, que havia ganhado notoriedade nacional no julgamento *Scopes* sobre a “lei do macaco” em 1927. A SCOTUS entendeu que a lei estava em conflito com o mandamento de “neutralidade” da Cláusula do Estabelecimento. A lei do estado de Arkansas proibia que professores em escolas estaduais ensinassem a “teoria ou doutrina de que a humanidade ascendeu ou descendeu de uma ordem inferior de animais” (393 U.S. 97, 98-9). A corte estadual não havia expressado nenhuma opinião sobre “se a lei proíbe qualquer explicação da teoria da evolução ou meramente proíbe ensinar que a teoria é verdadeira” (393 U.S. 97, 111). Mas a SCOTUS concluiu que, em qualquer uma das duas interpretações, a lei não poderia subsistir, devendo ser invalidada.

52 Espécie de juramento à bandeira dos EUA, apresentando o seguinte teor: “Juro fidelidade à bandeira dos Estados Unidos da América e à República que ela representa, uma nação sob Deus, indivisível, com liberdade e justiça para todos”.

Em *Edwards v Aguillard*, 482 U.S. 578 (1987), a SCOTUS ocupou-se mais uma vez com a controvérsia evolucionismo *versus* criacionismo. A questão colocada foi se a lei “Tratamento Balanceado para Ciência da Criação e Ciência da Evolução na Instrução das Escolas Públicas” (Lei Criacionista) do estado de Louisiana era abstratamente inválida por ser violadora da Cláusula do Estabelecimento. A Lei Criacionista proibia o ensino da teoria da evolução em escolas públicas, a menos que fosse acompanhada de instrução na “ciência da criação”. Nenhuma escola era requerida a ensinar evolução ou ciência de criação. No entanto, se qualquer uma das duas fosse ensinada, a outra também deveria sê-lo. As teorias da evolução e da ciência da criação eram definidas pela lei como sendo as “evidências científicas para (criação ou evolução) e inferências a partir dessas evidências científicas” (482 U.S. 578, 581).

Os apelados, que incluíam pais de crianças frequentando escolas públicas em Louisiana, professores de Louisiana e líderes religiosos, questionaram a constitucionalidade da lei. A justiça federal em primeira instância decidiu que a Lei Criacionista violava a Cláusula do Estabelecimento, ou bem porque proibia o ensino da evolução, ou bem porque exigia o ensino da ciência da criação com o propósito de promover uma doutrina religiosa particular (482 U.S. 578, 582). O tribunal de apelação federal manteve a decisão, e a SCOTUS confirmou-a.

2.4 Exibição Pública de Símbolos Religiosos fora de Escolas

Neste âmbito, observa-se que a SCOTUS tem sido mais tolerante com a exposição de símbolos religiosos. Nenhum membro da SCOTUS questionou seriamente, por exemplo, a permissibilidade do lema “*In God We Trust*” na moeda nacional (isto é, no dólar), ou a recitação da expressão “uma nação sob Deus” no *Pledge of Allegiance* (SULLIVAN; GUNTHER, 2010). Desse modo, a SCOTUS rejeitou a maioria das impugnações feitas em casos desse tipo.

Em *McGowan v. Maryland*, 366 US 420 (1961), por exemplo, a SCOTUS rejeitou a demanda de que leis que determinavam o fechamento do comércio aos domingos (inclusive com sanções penais) violavam as cláusulas sobre religião. Se, por um lado, a SCOTUS disse que não havia “disputa que as leis originais lidando com trabalho aos domingos haviam sido motivadas por forças religiosas” (366 US 420, 431), afirmou, por outro lado, que “à luz da evolução de nossas Leis de Fechamento aos Domingos ao longo dos séculos, e de sua ênfase mais ou menos recente em considerações seculares,

não é difícil discernir que como presentemente escritas e administradas, a maioria delas, no mínimo, são de um caráter secular e não religioso e que, presentemente, não guardam relação com o estabelecimento de uma religião no modo em que tais palavras são usadas na Constituição” (366 US 420, 444). A Corte adicionou: “O propósito e efeito atual da maioria delas é fornecer um dia uniforme de descanso para todos os cidadãos; o fato de que esse dia é domingo, um dia de importância particular para as seitas cristãs dominantes, não barra o estado de alcançar seus propósitos seculares” (366 US 420, 445). Por fim, consignou: “domingo é um dia separado de todos os outros. A causa é irrelevante; o fato existe” (366 US 420, 452).

Em *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983), a SCOTUS manteve a “prática do Legislativo de Nebraska de iniciar cada dia legislativo com uma prece feita por um capelão pago pelo estado”. Nesse caso, a SCOTUS não aplicou o teste de *Lemon*; no lugar disso, apoiou-se na história para sustentar a prática, em que pese o fato de que o cargo de capelão havia sido ocupado por 16 anos por um presbiteriano, que o capelão era pago por dinheiro público, e que todas as preces eram na “tradição Judaico-Cristã” (463 U.S. 783, 793). Nesse caso, no lugar do teste de *Lemon*, a SCOTUS voltou sua atenção para características específicas da prática impugnada à luz de uma longa história de aceitação de preces legislativas e outras preces oficiais (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Um dos precedentes mais significativos sobre o tema foi o caso *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984). Os fatos do caso eram estes: a cada ano, em cooperação com a associação de comerciantes de varejo do centro da cidade, a cidade de Pawtucket, Rhode Island, erguia uma exposição de Natal em observância à temporada do feriado de Natal. A exposição era situada em um parque de propriedade de uma organização sem fins lucrativos e localizada no coração do distrito comercial. A exposição era essencialmente como uma dessas que se encontram em centenas de cidades ou povoados ao longo da nação (EUA) – frequentemente em território público – durante a temporada de Natal. A exposição de Pawtucket compreendia muitas das figuras e decorações tradicionalmente associadas com o Natal, incluindo, entre outras coisas, uma casa do Papai Noel, renas puxando o trenó do Papai Noel, postes listrados, uma árvore de Natal, coristas, figuras recortadas representando tais personagens como um palhaço, um elefante e um urso de pelúcia, centenas de lâmpadas coloridas, uma grande faixa com os dizeres “SEASONS GREETINGS”⁵³, e o presépio questionado. Todos os componentes da exposição eram de propriedade da cidade (465 U.S. 668, 671).

53 No contexto, poderia ser traduzido por uma expressão como “FELIZ NATAL”.

O presépio, que havia sido incluído na exposição por 40 anos ou mais, consistia das figuras tradicionais, incluindo o menino Jesus, Maria e José, anjos, pastores, reis e animais, todos com tamanho variando entre aproximadamente 12 centímetros a 1,5 metro. Em 1973, quando o presépio foi adquirido, custou à cidade U\$ 1.365,00; em 1984, valia U\$ 200,00. A montagem e desmontagem do presépio custava à cidade em torno de U\$ 20,00 por ano; despesas nominais eram geradas pela iluminação do presépio. Nenhum dinheiro havia sido gasto na manutenção do presépio pelos 10 anos anteriores (465 U.S. 668, 671).

A justiça federal de primeira instância decidiu que a inclusão pela cidade do presépio na exposição violava a Cláusula do Estabelecimento. O tribunal federal, por maioria, manteve a decisão. A SCOTUS reformou. Nos fundamentos da decisão, a SCOTUS enfatizou a história contínua de reconhecimento oficial por todos os três ramos do governo do papel da religião na vida estadunidense, desde, no mínimo, 1789 (465 U.S. 668, 674). Nessa conexão, foi feita referência ao reconhecimento de feriados com significado religioso, ao lema nacional “*In God We Trust*”, presente na moeda americana, e ao *Pledge of Allegiance* (465 U.S. 668, 676).

A SCOTUS referiu também o teste de *Lemon*; contudo, afirmou que “nós temos repetidamente enfatizado nossa relutância a ser confinados a qualquer teste ou critério único nessa área sensível” (465 U.S. 668, 679). Ainda assim, a SCOTUS concluiu que a ação governamental, nesse caso, possuía propósitos seculares legítimos (465 U.S. 668, 681) – satisfazendo, portanto, a primeira ponta do teste de *Lemon*. A SCOTUS concluiu que as outras duas pontas também estavam satisfeitas, pelo que não havia violação à Cláusula do Estabelecimento.

Após *Lynch*, a SCOTUS retornou ao tema em um julgamento conjunto de dois casos: *Allegheny County v. Greater Pittsburgh ACLU*, 492 US 573 (1989). A corte determinou ser inconstitucional uma exposição independente de um presépio junto à escadaria principal de um foro local. Diferentemente da exposição em *Lynch*, o presépio pertencia a uma organização católica e não estava cercado de figuras de Papai Noel ou outras decorações de Natal. Mas com relação ao outro caso, a SCOTUS manteve a exposição de um menorá de Chanucá judaico colocado próximo a uma árvore de Natal e um cartaz dizendo “Saudação à Liberdade”⁵⁴ no prédio da câmara de vereadores, a uma quadra de distância do foro. O menorá era propriedade de um grupo judaico, mas guardado, montado e desmontado anualmente pela cidade (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

⁵⁴ *Salute to Liberty*.

Em *Capitol Square Review and Advisory Bd. v. Pinette*, 515 US 753 (1995), a SCOTUS colocou em conexão duas cláusulas da Primeira Emenda: a Cláusula da Liberdade de Fala e a Cláusula do Estabelecimento. A corte decidiu que a Cláusula de Liberdade de Fala compelia a cidade de Columbus, Ohio, a permitir que a Ku Klux Klan erguesse uma grande cruz latina em uma praça pública adjacente ao palácio do governador, e que a Cláusula do Estabelecimento não a proibia. Depois de entender que a Cláusula da Liberdade de Fala barrava uma discriminação baseada em conteúdo contra a cruz porque o ambiente era um fórum público, a SCOTUS decidiu que permitir à cruz igual acesso à propriedade pública, juntamente com outros símbolos privados, não violaria, como argumentado pela cidade, a Cláusula do Estabelecimento, mesmo assumindo que a cruz do Klan fosse um símbolo inteiramente religioso e não político (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Recentemente, a SCOTUS julgou mais dois casos envolvendo os Dez Mandamentos – mas, dessa vez, em um contexto não-escolar (contra *Stone v. Graham*, acima). Em *McCreary County v. American Civil Liberties Union of Ky.*, 545 US 844 (2005), os fatos eram estes: em meados de 1999, os municípios de McCreary e Pulaski, Kentucky, colocaram em seus respectivos foros cópias grandes, emolduradas em ouro, de um texto reduzido dos Dez Mandamentos na versão do Rei Jaime, incluindo uma citação do Livro do Êxodo. Em cada um dos municípios, a exposição no corredor era “prontamente visível para... cidadãos do município que usam o foro para conduzir seus negócios cívicos”. Em novembro de 1999, a ACLU de Kentucky processou os municípios perante a justiça federal. No espaço de um mês, o poder legislativo de cada município autorizou uma segunda exposição, expandida, por meio de resoluções quase idênticas, dizendo que os Dez Mandamentos eram “o código legal precedente, sobre o qual os códigos civil e criminal do Kentucky estavam fundados”. Após a justiça federal ordenar que as exposições fossem removidas, os municípios instalaram outra exposição em cada um dos foros, contendo novos documentos emoldurados do mesmo tamanho, um deles exibindo os Dez Mandamentos, explicitamente identificados como sendo a “Versão do Rei Jaime” em Êxodo 20:3-17. Juntamente com os Mandamentos estavam cópias emolduradas da Magna Carta, da Declaração de Independência, da *Bill of Rights*, da letra da Bandeira Estrelada⁵⁵, do Pacto do Mayflower, do Lema Nacional, do Preâmbulo à Constituição do Kentucky, e um retrato da deusa Justiça – e foi dada à coleção o nome de “Exposição das Bases do Direito e Governo Americanos” (545 US 844, 856).

⁵⁵ *Star-Spangled Banner*.

Mais uma vez, a SCOTUS aplicou o teste de *Lemon*. A fim de determinar o propósito secular ou religioso da ação governamental (primeira ponta), a corte decidiu que era possível investigar a evolução da conduta governamental. Expressamente, a SCOTUS decidiu que “o objetivo manifesto dos municípios pode ser dispositivo da investigação constitucional, e que o desenvolvimento das exposições deve ser considerado na determinação de seu propósito” (545 US 844, 850-1). Com essa linha de raciocínio, a SCOTUS manteve a decisão das instâncias inferiores, que reconheceu o propósito predominantemente religioso por trás da terceira exposição feita pelos municípios (545 US 844, 881), à luz do histórico do comportamento governamental, nesse caso concreto.

Finalmente, em *Van Orden v. Perry*, 545 US 677 (2005), os fatos eram estes: os aproximadamente 9 hectares de terra em volta do Capitólio do estado do Texas continham 17 monumentos e 21 marcos históricos comemorando as “pessoas, ideais e eventos que compõem a identidade texana” (545 US 677, 681). O monólito questionado judicialmente tinha aproximadamente 1,80 metro de altura e 90 centímetros de largura. Ele estava localizado a norte do prédio do Capitólio, entre o Capitólio e o prédio da Suprema Corte⁵⁶. Seu conteúdo primário era o texto dos Dez Mandamentos.

A SCOTUS decidiu que a Cláusula do Estabelecimento permitia a exposição de tal monumento. Segundo a corte, o caso colocava a “dificuldade de respeitar ambas as faces [da Cláusula do Estabelecimento]. Nossas instituições pressupõem um Ser Supremo, mas essas instituições não podem pressionar a observância de uma religião sobre seus cidadãos. Uma face olha para o passado, em reconhecimento da herança de nossa Nação, enquanto que a outra olha para o presente, demandando uma separação entre igreja e estado. A reconciliação dessas duas faces exige que nós nem abduquemos de nossa responsabilidade em manter uma divisão entre igreja e estado, nem demonstremos uma hostilidade para com a religião, incapacitando o governo de, em algumas maneiras, reconhecer nossa herança religiosa” (545 US 677, 683-4). Observa-se que, na fundamentação da decisão nesse caso, a SCOTUS distanciou-se do teste de *Lemon*.

2.5 Auxílio Financeiro Público a Instituições Religiosas

Cumprir iniciar pelo exame de *Everson v. Board of Ed. of Ewing*, 330 U.S. 1 (1947), em que a SCOTUS tratou do seguinte caso: o estado de Nova Jérsei autorizava seus distritos escolares municipais a fazer regras e

⁵⁶ Do estado do Texas.

contratos para o transporte de crianças para e das escolas. Uma comissão escolar municipal, agindo de acordo com essa lei, autorizou o reembolso a pais de dinheiro gasto por eles para o transporte de seus filhos via ônibus em ônibus regulares operados pelo sistema de transporte público. Parte desse dinheiro era para o pagamento do transporte de algumas crianças da comunidade para escolas paroquiais católicas. Essas escolas da igreja davam a seus estudantes, além de educação secular, instrução religiosa regular, em conformidade com as doutrinas religiosas e modos de louvor da fé católica. O superintendente dessas escolas era um padre católico. O apelante, na condição de contribuinte, ajuizou ação na corte estadual questionando o direito da comissão escolar de reembolsar os pais dos estudantes de escolas paroquiais.

A justiça estadual decidiu pela improcedência da ação. A SCOTUS manteve a decisão estadual, muito embora tenha se expressado nos seguintes termos: “Nem um estado nem o governo federal podem estabelecer uma igreja. Nenhum pode promulgar leis que auxiliem uma religião, auxiliem todas as religiões, ou prefiram uma religião sobre outra. Nenhum pode forçar ou influenciar uma pessoa a ir ou continuar distante de uma igreja contra sua vontade, ou forçá-la a professar uma crença ou descrença em qualquer religião. Nenhuma pessoa pode ser punida por sustentar ou professar crenças ou descrenças religiosas, ou por comparecer ou não comparecer a uma igreja. Nenhum imposto em nenhuma quantia, grande ou pequena, pode ser instituído para apoiar qualquer atividade ou instituição religiosa, independentemente de como sejam chamadas, ou qualquer que seja a forma que elas possam adotar para ensinar ou praticar religião. Nem um estado nem o governo federal pode, aberta ou secretamente, participar nos negócios de quaisquer organizações ou grupos religiosos e vice versa. Nas palavras de Jefferson, a cláusula contra o estabelecimento de religião por lei tinha a intenção de erigir um ‘muro de separação entre igreja e estado’” (330 U.S. 1, 15-16). Assim, a SCOTUS decidiu em *Everson* que nenhum imposto poderia ser cobrado para apoiar qualquer atividade ou instituição religiosa, mas também decidiu que a Cláusula do Estabelecimento não barrava a extensão de “benefícios de uma lei estadual geral para todos os seus cidadãos independentemente de suas crenças religiosas” (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Vale notar que *Everson* é importante por outros dois motivos: (i) exemplificou um dos poucos contextos em que a SCOTUS reconheceu “*federal taxpayer standing*” (TRIBE, 2000), ou seja, legitimidade ativa para o processo fundada na condição de contribuinte; e (ii) sedimentou

a possibilidade de aplicação da Primeira Emenda em face de ação governamental estadual, por meio da Cláusula do Devido Processo Legal da Décima Quarta Emenda. Nesse ponto, convém lembrar que a Décima Quarta Emenda é dividida em cinco seções; a primeira seção, que faz referência ao devido processo legal, pode ser assim traduzida:

Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei que tire os privilégios e imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem deverá qualquer Estado privar qualquer pessoa da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

Pois bem. No mesmo contexto de auxílio financeiro público a instituições religiosas está inserido o caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 US 602 (1971), o qual, em função de sua importância para a jurisprudência sobre a Cláusula do Estabelecimento, já foi examinado antes.

Finalmente, em *Mueller v. Allen*, 463 US 388 (1983), havia sido questionada a lei do imposto de renda de Minnesota, a qual permitia que seus contribuintes deduzissem da renda bruta despesas incorridas com “mensalidades, livros texto e transporte” para a educação de seus dependentes que estivessem cursando escolas elementares ou secundárias. A dedução era disponível para despesas incorridas com o envio de crianças para escolas públicas e também escolas não públicas. A dedução era limitada a U\$ 500,00 por criança na escola primária e U\$ 700,00 por criança na escola secundária. Nessa época, cerca de 820.000 crianças frequentavam escolas públicas em Minnesota e cerca de 91.000 frequentavam escolas não públicas; cerca de 95% deste grupo frequentava escolas religiosas. Na decisão, a SCOTUS manteve a validade da dedução (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

3. O Ministério Público e a Defesa do Estado Laico em Juízo

No presente trabalho, serão examinadas as possibilidades de defesa do estado laico pelo Ministério Público *em juízo*. Eventuais possibilidades de defesa *extrajudicial* do estado laico ficam, pois, de fora do escopo deste trabalho.

Ora, as possibilidades jurídicas de atuação do Ministério Público na

defesa do estado laico são dadas, em última análise, por suas *competências*. Ora, “ações que representam o exercício de competências são ações institucionais. Ações institucionais são ações, que não podem ser executadas apenas em razão de capacidades naturais, mas que pressupõem regras, que para elas são constitutivas” (ALEXY, 1994). Assim, é preciso recorrer às regras de competência outorgadas pela CRFB para o Ministério Público, as quais são denominadas, no texto constitucional, de “funções institucionais”.

O Ministério Público (aí compreendidos todos os órgãos do art. 128 da CRFB) possui competências que podem ser divididas convenientemente em penais e cíveis.

Com relação às competências penais, trata-se da ação penal pública (art. 129, I, CRFB).

No tocante às competências cíveis, destacam-se a ação popular (art. 5º, LXXIII da CRFB, combinado com Lei nº 4.717/1965), a ação civil pública (art. 129, III, CRFB; Lei nº 7.347/1985), as ações de controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade – ADI e ação declaratória de constitucionalidade – ADC, art. 103, VI, CRFB; ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADO, art. 12-A, Lei nº 9.868/1999; arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, art. 2º, I, Lei nº 9.882/1999), e a ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Em seguida, algumas outras possibilidades jurídicas também serão examinadas.

Por fim, cabe explicitar uma ressalva: não se deve esquecer que o Ministério Público, evidentemente, não é o único órgão autorizado a defender em juízo o estado laico. Outros entes públicos estão autorizados a fazê-lo, bem como associações, cidadãos e indivíduos, satisfeitas as condições fáticas e jurídicas relevantes.

Nesse sentido, cumpre referir a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54* (ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12-4-2012, Plenário, DJE de 30-4-2013), que foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Nesse importante caso foi colocada a pergunta sobre se a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal era constitucional ou não. O STF entendeu que tal interpretação era inconstitucional. Nessa ocasião, o Min. Marco Aurélio assentou o princípio de que o “Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões”.

3.1 Ação Penal Pública

No Código Penal, o art. 171 já foi utilizado como fundamento para o oferecimento de denúncia em desfavor de uma igreja, sustentando que a prática arrecadatória da mesma tipificaria o crime de *estelionato*. No entanto, a denúncia foi rejeitada, e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a rejeição da denúncia, ao argumento que o estado laico não pode chegar ao ponto de afirmar que a fé do fiel que contribui com dinheiro para sua igreja é algo ilusório – e que, portanto, se trataria de um ardil ou artifício. O acórdão restou assim ementado, na parte que interessa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRÁTICA ARRECADATÓRIA DE IGREJA JUNTO A SEUS FIÉIS TIDA PELA DENÚNCIA POR ABUSIVA E CRIMINOSA. ESTELIONATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. QUESTÃO AFETA À LIBERDADE RELIGIOSA. PRINCÍPIO DA LAICIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA NESSES ASPECTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O momento da captação de recursos junto aos fiéis diz de perto com a questão da liberdade religiosa. O fiel que paga o dízimo ou mesmo mais que isso, que entrega determinado bem aos pastores, como narrado na denúncia, fá-lo inegavelmente por uma motivação religiosa, por acreditar que essa contribuição é necessária ou útil à propagação de sua fé ou mesmo para obter determinada graça. **2. Considerar que tais contribuições são obtidas mediante ardil ou artifício, como exige o tipo do estelionato, equivaleria a dizer que sua fé contém algo de ilusório - e o Estado laico não pode chegar a tanto.** 3. Adentrar no mérito da doação efetuada num contexto religioso - embora possa ser tentador diante práticas claramente abusivas, como as descritas na denúncia - é um passo temerário para o Estado liberal e democrático. Representaria de qualquer forma a possibilidade de sindicarem uma questão religiosa, de crença e consciência. 4. As práticas descritas na denúncia como estelionato podem ser combatidas, mas à falta de outras disposições constitucionais e legais a respeito, devem sê-lo principalmente no campo moral e político. [...] 7. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento. (TRF3, Recurso em Sentido Estrito nº 00020279520124036181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, julgado em 12/08/2013, Quinta Turma – grifado)

Ainda no âmbito do Código Penal, destaca-se o art. 208, que tipifica o crime de *ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo*.

O crime está inserido no Capítulo I do Título V, isto é, entre os crimes contra o sentimento religioso.

Veja-se que no estado do Rio de Janeiro, a prática do crime do art. 208 colocou-se em conexão com a liberdade de imprensa, segundo ementa de acórdão transcrita abaixo, na parte relevante:

ULTRAJE A CULTO. CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIREITO ABSOLUTO. IMPOSSIBILIDADE.

Lei de imprensa. Difamação, injúria e escárnio por motivo de crença ou função religiosa, em concurso material (arts. 21 c/c 23, II, da lei n.º 5.250/67, cinco vezes; arts. 22 c/c 23, II, da Lei n.º 5.250/67, duas vezes, e art. 208, na forma do art. 69, ambos do Código Penal). [...] **Crime de ultraje a culto verdadeiramente configurado, ante o objetivo claro e evidente de escarnir. A liberdade de imprensa, como outros direitos assegurados constitucionalmente, não é absoluto, e não pode anular ou conflitar com o direito à honra e à dignidade da pessoa. Notícias verdadeiramente escarnecedoras, nem mesmo se admitindo a natureza jocosa da mesma, observável pela simples leitura do documento de fl. 14.** Pena do crime de ultraje a culto que deve ser substituída por uma restritiva de direitos, vez que o réu preenche os requisitos legais previstos no art. 44 do código penal. Rejeição das preliminares e provimento parcial do recurso defensivo para absolver o réu quanto às condutas tipificadas na lei de imprensa, substituindo-se a pena do crime de ultraje a culto por uma restritiva de direitos. (TJRJ, Apelação Criminal nº 2007.050.05399, Rel. Des. Francisco José de Azevedo, julgado em 05/06/2008, Quarta Câmara Criminal – grifado)

Poder-se-ia argumentar que o tipo penal do art. 208 do CP tutela mais propriamente a liberdade de religião, e não a laicidade do estado. Seja como for, é um dos poucos tipos penais que refere explicitamente o tema ora analisado, razão pela qual vale ser mencionado.

Cumpra também fazer uma menção ao Anteprojeto de Código Penal, que tramita no Congresso Nacional⁵⁷. Conforme o Parecer nº 1.576 de 2013, de 19/12/2013, produzido pela Comissão Temporária de Estudo a Reforma do Código Penal, é interessante observar que, na parte geral, é introduzida

⁵⁷ Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012, apresentado em 09/07/2012 e tendo como autor o Senador José Sarney. O Anteprojeto é derivado do Requerimento nº 756 de 2011 do Senado Federal, protocolado pelo senador Pedro Taques (PDT-MT).

uma agravante genérica no art. 75, III, “n”, consistente em ter o agente cometido o crime por preconceito de religião.

Depois, na parte especial, o art. 121, §1º, I tipifica uma forma de homicídio qualificado “por preconceito de religião”. No art. 129, §7º, III há a lesão corporal qualificada pelo preconceito de religião.

O art. 249, que vem a tipificar o crime de terrorismo no direito brasileiro, insere, no inciso III, as condutas motivadas por preconceito de religião, bem como as motivadas por razões religiosas. Ainda com relação ao terrorismo, o art. 252 traz uma causa especial de aumento da pena, quando as condutas terroristas forem praticadas durante ou por ocasião de grandes eventos religiosos.

O art. 461 traz novamente o ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo.

É interessante destacar a postura do Anteprojeto de Código Penal com relação ao aborto. Na página 164 do Parecer nº 1.576 de 2013, é colocada uma discussão sobre o “*estado laico e proteção à vida*”. Afirma-se ali que “o argumento da laicidade não tem autêntica relação com a questão do aborto. A presença da vida humana desde a concepção não depende de crença religiosa. Trata-se de um fato biológico” (p. 164). E em seguida: “Uma investigação aprofundada sobre os argumentos que comumente surgem nos tribunais contra o aborto, inclusive aqueles sugeridos por instituições religiosas, revelará que, para além das questões de fé, eles procuram se circunscrever à dogmática jurídica, à ética filosófica (laica) e à ciência.” (p. 164). Ao fim e ao cabo, foi retirado do Anteprojeto o inciso IV do art. 128, que determinava não haver aborto “se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade”, isto é, o chamado *aborto volitivo*.

Passando para outras leis com repercussão penal, cabe notar que, na Lei nº 4.898/1965 (abuso de autoridade), o art. 3º, alíneas “d” e “e” definem como crime de abuso de autoridade qualquer atentado à liberdade de consciência e de crença, e ao livre exercício do culto religioso.

Na Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), o art. 58, I também traz uma tipificação penal relevante para o tema. Tal norma remete, em última análise, ao art. 129, incisos I e V da CRFB.

Por fim, na Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), o art. 24, VIII dispõe que o direito à liberdade de consciência e de crença

e ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana compreende a comunicação ao Ministério Público para abertura de ação penal em face de atitudes e práticas de intolerância religiosa nos meios de comunicação e em quaisquer outros locais.

3.2 Ação Popular

A Lei nº 4.717/1965 (lei da ação popular) outorga algumas possibilidades jurídicas de atuação ao Ministério Público, posto que não seja ele, isoladamente, parte legítima para a propositura da mesma. Como é sabido, parte legítima para a propositura da ação popular é o *cidadão*.

Ainda assim, o art. 6º, §4º determina o acompanhamento da ação popular pelo MP; o art. 7º, I, “a” determina a intimação do representante do MP; e o art. 9º outorga legitimidade ativa subsidiária ao Ministério Público, em caso de desistência do cidadão que ajuizou a ação popular. O art. 19, §2º outorga legitimidade recursal ao MP. E o art. 16 também faculta ao MP promover a execução da condenação eventualmente obtida.

Por essas razões, é devido incluir a ação popular como um instrumento para a defesa do estado laico em juízo pelo Ministério Público.

Nessa conexão, é relevante mencionar a *Ação Popular nº 2009.61.19.001298-9 (0001298-66.2009.4.03.6119)*, ajuizada em 06/02/2009 pelo cidadão Dino Ari Fernandes e outros em desfavor da União Federal, Luiz Inácio Lula da Silva (então Presidente da República) e Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. O objetivo veiculado pela ação era anular Concordata consignada entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé; postularam ainda a devolução dos valores gastos pela missão diplomática enviada ao Vaticano para celebrar a Concordata mencionada.

A ação foi julgada extinta sem resolução do mérito pela inépcia da petição inicial, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em sede de reexame necessário, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a decisão, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - ACORDO INTERNACIONAL.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. *In casu*, trata-se de ação proposta contra acordo internacional que ao ingressar no ordenamento jurídico terá a característica normativa de generalidade e abstração, para cujo questionamento, ao menos via controle difuso de constitucionalidade, ensejará efetivo prejuízo à parte interessada.

4. Inadequação da ação popular para controle preventivo de constitucionalidade ou para servir como sucedâneo de ação direta de constitucionalidade de acordo internacional que sequer integra o ordenamento jurídico.

5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

(TRF3, Apelação/Reexame Necessário nº 00012986620094036119, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, julgado em 22/11/2012, Sexta Turma, D.E. 30/11/2012)

Endossando o parecer do Ministério Público Federal, o Relator consignou que os autores buscavam “*fazer uso da ação popular para controle preventivo de constitucionalidade; ou para servir como sucedâneo de ação direta de constitucionalidade, de acordo internacional que sequer integra o ordenamento jurídico*” (fls. 208). Mas essa pretensão seria descabida, manifestando a inadequação da via processual eleita.

3.3 Ação Civil Pública

A atuação do Ministério Público é possível com fundamento normativo no art. 129, III da CRFB, pela via da ação civil pública, desde que a ameaça ou violação ao estado laico se apresente como ligada ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ou a outros interesses difusos e coletivos. Isso coaduna-se com o disposto no art. 1º da Lei nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública), e no art. 6º, VII, “a” da Lei Complementar nº 75/1993.

Para os propósitos deste trabalho, é crucial destacar a recente Lei nº 12.966/2014, que incluiu, de modo expresso, a *proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos* na Lei da Ação Civil Pública.

No exercício dessa competência, é relevante a *Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0*, ajuizada em 31/07/2009, na qual o Ministério Público Federal pleiteou perante a Justiça Federal da 3.^a Região, Seção Judiciária de São Paulo, que fossem retirados todos os símbolos religiosos nas repartições públicas federais no Estado de São Paulo.

A liminar foi indeferida. Na sentença, a ação foi julgada improcedente⁵⁸. A juíza federal citou, entre outros, Aloísio Cristovam dos Santos Junior para substanciar a tese de que há diversos modelos de laicidade, desde a antirreligiosidade até a unidade formal entre Igreja e Estado. Segundo o referido autor, o desenvolvimento histórico do Brasil mostraria que a CRFB de 1988 seria “a mais obsequiosa com o fenômeno religioso”. Cita também Manoel Gonçalves Ferreira, que emprega o conceito de “neutralidade benevolente” para a relação da CRFB com a expressão religiosa. Cita também André Ramos Tavares, que apontaria para “o caráter principiológico da regra de separação entre Estado e Igreja (artigo 19, inciso I), aberta a interpretações que devem considerar outros elementos normativos”. Cita também o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que teria enfatizado a marcante contribuição do catolicismo na formação espiritual e cultural do povo brasileiro, admitindo a convivência do Estado com símbolos que expressam valores de sua história cultural e bens de significado para grande parcela da população.

A sentença consignou ainda: “A existência de símbolos religiosos em prédios públicos não pode ser tida como violação ao princípio da laicidade ou como indevida postura estatal de privilégio em detrimento das demais religiões, mas apenas como expressão cultural de um país de formação católica, que também deve ser protegida e respeitada. A separação Estado-Igreja não resta afetada”.

Interessante examinar os seguintes trechos da sentença: “Ainda na seara do Judiciário, cumpre registrar posição de Ives Gandra da Silva Martins e Paulo Brossard, acerca do especial significado do crucifixo: lembrança do julgamento mais injusto da história, como fonte inspiradora

58 Seria interessante confrontar a fundamentação dessa sentença com a da famosa *Kruzifix-Beschluss* (BVerfGE 93, 1) do Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) da República Federativa da Alemanha. Na decisão, de 1995, o Tribunal decidiu que pendurar uma cruz ou um crucifixo nas salas de aula de escolas obrigatórias estatais, que não eram escolas confessionais, violava o artigo 4º, seção 1 da Lei Fundamental (*Grundgesetz*). Decidiu também que o parágrafo 13, seção 1, frase 3 do Ordenamento Escolar para as Escolas Populares da Baviera era incompatível com o referido artigo da Lei Fundamental e, portanto, nulo.

Em outro trabalho, poderá ser examinada em detalhe a jurisprudência do BVerfGE acerca da laicidade do estado, à semelhança do que feito na primeira parte deste trabalho.

aos Magistrados na busca da Justiça mediante o devido processo legal”. E este outro: “A solução da demanda, em essência, passa pela tolerância em face de expressões histórico-culturais de uma sociedade predominantemente católica”.

A *Ação Civil Pública nº 0019890-16.2012.4.03.6100* foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em 12/11/2012, em desfavor da União Federal e do Banco Central do Brasil, perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, sendo postulada a obrigação de fazer consistente na retirada da expressão “Deus seja louvado” das cédulas de dinheiro nacionais. A ação apresentou como fundamentos principais o “constrangimento à liberdade religiosa” e a “violação aos princípios da laicidade do Estado brasileiro, da legalidade, da igualdade e da não exclusão das minorias”.

Veja-se que a ação, anterior à Lei nº 12.966/2014, foi enquadrada sob o art. 1º, IV da Lei nº 7.347/1985, ou seja, sob a ótica de danos causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

A sentença foi de improcedência. Na fundamentação, a juíza federal fez referências à história do Brasil e também da Inglaterra. Afirmou que “liberdade religiosa e Estados laicos não são sinônimos” (fl. 341, verso), dando, como exemplo disso, a própria Inglaterra, onde haveria grande liberdade religiosa ao lado de uma religião estatal reconhecida na Constituição⁵⁹. Refere também que “apesar de não existir uma religião oficial, o Cristo Redentor é símbolo do País e o Natal é comemorado com decorações pagas pelas Prefeituras na grande maioria das cidades” (fl. 342). Anotou que “a pretensa ofensa a interesses de camadas indeterminadas da população que não são cristãs não veio representada em um local sequer” (fl. 342); “seja qual for a linha que se adote, não compete ao Judiciário definir se esta inscrição pode ou não estar cunhada no papel moeda. Ela, em si, não fere nenhum direito individual ou coletivo, ou impõe determinada conduta” (fl. 342, verso).

Interessante é a menção ao caso *Lynch v. Donnelly*, acima exposto, feita primeiramente pela Advocacia-Geral da União em sede de contestação. Segundo a juíza federal, “apesar de o Estado americano ser secular, sua moeda também vem grafada com expressão ‘in god we trust’ sendo que até o momento o Poder Judiciário local não acolheu a pretensão de grupos ateus de excluir a expressão das cédulas” (fl. 342, verso).

⁵⁹ Cabe lembrar que o Reino Unido não dispõe de uma constituição codificada, isto é, de um instrumento único.

Vale dizer que o Ministério Público Federal recorreu; em 21/05/2014, o processo se encontrava concluso com o Relator, Des. Federal Johansom Di Salvo, da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Uma ação civil pública recente, que granjeou bastante atenção por parte da mídia, foi a *Ação Civil Pública nº 0004747-33.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004747-2)*, ajuizada pelo Ministério Público Federal na data de 01/04/2014 em face de Google Brasil Internet Ltda., perante a 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Na ação, o Ministério Público Federal pretende a condenação da ré na obrigação de retirar conteúdos ilícitos hospedados na internet (intolerância e discriminação por motivos fundados na religiosidade de matrizes africanas).

O juiz federal indeferiu a antecipação de tutela pretendida, com base nos seguintes argumentos: (1) “cultos afro-brasileiros não constituem religião”; (2) as ‘manifestações religiosas não contêm traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia etc.), estrutura hierárquica e um Deus a ser venerado”; (3) não há “malferimento de um sistema de fé”, posto que, na sua visão, não há colidência, mas sim concorrência de alguns direitos fundamentais.

O Ministério Público Federal interpôs o *Agravo de Instrumento nº 0101043-94.2014.4.02.0000* para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, veiculando pedido de antecipação da tutela recursal. O Relator deferiu parcialmente tal pretensão, para o efeito de determinar a retirada, da *internet*, dos vídeos listados pelo Ministério Público Federal, no prazo de 72 horas, cominando-se multa de R\$ 50.000,00 por dia em caso de descumprimento.

Nos fundamentos da decisão referentes ao direito material questionado em juízo, o Relator examinou os valores fundamentais do regime democrático (fl. 354), a democracia e os direitos constitucionais fundamentais (fl. 355), os direitos constitucionais individuais (fl. 359) e o direito à liberdade de expressão do pensamento (fl. 360). Mais especificamente, sustentou que “não há [...] como deixar de concluir que o Regime Democrático, em sua acepção ampla, decorre de uma inconteste e inafastável cultura humanística que, em última análise, apregoa universalmente a primazia do próprio ser humano” (fl. 355). Citou também Miguel Reale, ao sustentar que a CRFB tem “na dignidade da pessoa humana o seu referente fundamental, *valor-fonte* dos demais valores inerentes ao conceito de Estado Democrático de Direito [...], aos quais serve de fundamento como categoria ontológica pré-constituente ou supraconstitucional” (fl. 359). Afirmou que “como direitos

fundamentais, as liberdades asseguradas na Constituição garantem aos seus destinatários não apenas a obrigação do Estado em respeitá-las, como também a obrigação de cuidar para que sejam respeitadas pelos próprios particulares em suas relações recíprocas” (fl. 359). Por fim, teceu considerações acerca do discurso de ódio (*hate speech*), concluindo que “o discurso de ódio configura situação não abrangida pelo âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão” (fl. 364).

3.4 Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade – ADI, ADC, ADO e ADPF

A atuação do Ministério Público (especificamente o Ministério Público Federal), em sede de controle concentrado de constitucionalidade, é possível com fundamento normativo no art. 129, IV e art. 103, VI da CRFB.

Os Ministérios Públicos estaduais dispõem de competência simétrica para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face de constituição estadual, com fundamento no art. 125, §2º da CRFB. No entanto, em função das limitações intrínsecas ao presente trabalho, tal competência não será examinada.

Os principais parâmetros de controle normativo são estes: art. 5º, VI, VII, VIII; art. 19, I; art. 143, §1º; art. 210, §1º; e art. 226, §2º, todos da CRFB.

Convém lembrar também que o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Esse instrumento normativo positivou no art. 12 as liberdades de consciência e de religião.

Na *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510* (Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 29/05/2008), o Procurador-Geral da República postulou a declaração da inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança). A referida norma permitia, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as condições impostas pela lei.

O STF julgou a ação totalmente improcedente, decidindo que não existia violação do direito à vida, nem estava caracterizado o crime de aborto, conforme se vê abaixo em trecho da ementa do acórdão:

[...] INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA.
CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO

EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. [...]

Na *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277* (Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 05/05/2011), a Procuradoria-Geral da República ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, postulando a declaração da obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; bem como a declaração de que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis se estendessem aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. Postulava ainda a distribuição da ação por dependência à ADPF nº 132 (Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 05/05/2011), que havia sido proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Mais tarde, a ação foi recebida como ação direta de inconstitucionalidade, com o pedido de conferir interpretação conforme à constituição ao art. 1.723 do Código Civil.

O STF julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conforme trecho da ementa do acórdão:

[...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Entre outras coisas, o Min. Ayres Brito afirmou que se considera a liberdade religiosa como um “direito à busca da felicidade” ou um “direito a autoestima no mais alto ponto da consciência humana”.

3.5 Ação de Improbidade Administrativa

Com relação à Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o art. 17 deixa claro que a ação principal será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada.

Nessa conexão, pode-se argumentar que o art. 11 poderia fundamentar uma pretensão de defesa do estado laico, pela via de ato atentatório ao dever de imparcialidade. Poder-se-ia sustentar que um ato de um agente público manifestando preferência pela religião A ou B seria um ato parcial.

Contudo, tal ideia não pode ser aprofundada no presente trabalho, em função das limitações que lhes são inerentes, ficando, portanto, carente de maior precisação.

3.6 Outras Possibilidades

Além das competências penais e cíveis examinadas acima, há outras possibilidades de atuação que, pelo menos no nível teórico, merecem ser consideradas.

Nesse contexto, o art. 109, §5º da CRFB (incidente de deslocamento da competência) também outorga a possibilidade jurídica de atuação do Ministério Público Federal nas hipóteses de grave violação de direitos humanos – lembrando-se aqui, nessa conexão, o art. 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. É possível imaginar, por exemplo, um cenário fático em que um estado da federação promulgasse uma lei estabelecendo, de alguma maneira, certa igreja ou religião em seu território, e que diversos indivíduos questionassem tal medida perante a justiça estadual, sem terem suas demandas ouvidas conforme os ditames do devido processo legal. Num caso desses, poder-se-ia cogitar do incidente de deslocamento da competência para a justiça federal.

Outra possibilidade, ao menos teórica, seria a de o Ministério Público, na figura do PGR, representar para fins de intervenção nos estados (art. 129, IV, CRFB; art. 6º, IV da Lei Complementar nº 75/1993), com vistas a assegurar a observância dos princípios constitucionais do art. 34, VII da CRFB. Vê-se na alínea “a” menção à “forma republicana”, de onde se impõe imediatamente a pergunta: o conceito de estado laico pertence

analiticamente ao conceito de forma republicana, ou pode ser desse dissociado? A alínea “b”, por seu turno, fala em “direitos da pessoa humana”, entre os quais se inclui, obviamente, o direito fundamental à liberdade religiosa. Tal possibilidade demandaria maior investigação analítica, a fim de revelar as conexões conceituais relevantes, mas, no presente momento, não pode ainda ser colocada de lado.

Por fim, cabe referir também que o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, embora não possa ser assimilado ao Ministério Público, desfruta de competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, com fundamento no art. 130-A, §2º da CRFB. Nesse contexto, poder-se-ia imaginar uma situação em que determinado membro do Ministério Público atuasse contra a laicidade do estado e em favor de certa igreja ou religião no exercício do cargo. Nesse sentido, o CNMP possuiria competência constitucional para disciplinar tal membro.

4. Conclusões

Trata-se, aqui, de responder as questões colocadas na introdução do presente trabalho.

No tocante à primeira questão, observou-se que, com relação ao uso público de rituais ou símbolos religiosos, a SCOTUS exhibe certa oscilação, endossando algumas práticas e coibindo outras; é necessário levar em conta as peculiaridades fáticas. Com relação a preces em escolas públicas, a SCOTUS adota uma postura bastante rígida no sentido de considerar qualquer tipo de prece no contexto de uma escola pública como sendo uma violação da Cláusula do Estabelecimento e, portanto, da separação entre igreja e estado. Com relação à inclusão da religião no currículo de escolas públicas, a SCOTUS também se mostra bastante refratária à ideia de permitir qualquer doutrinação de fundo religioso em um contexto escolar. Isso foi visto nos precedentes lidando com a questão do criacionismo, uma tese que busca conferir o mesmo estatuto epistemológico à versão religiosa da origem de espécies que aquele que é atribuído à teoria da evolução. Com relação à exibição pública de símbolos religiosos fora de escolas, a SCOTUS tem se mostrado mais leniente; um dos argumentos em favor dessa leniência é o papel desempenhado pela história ou tradição da sociedade estadunidense. Por fim, com relação ao auxílio financeiro público a instituições religiosas, novamente a SCOTUS mostra-se bem mais restritiva, invalidando várias formas de auxílio.

No tocante à segunda questão, observa-se que o Ministério Público ostenta competências para a defesa do estado laico no âmbito penal e no âmbito cível. Posto que a competência para a ação penal pública não pareça muito abrangente à primeira vista – já que destinada sempre ao tratamento de questões individuais, e visto que há poucos tipos penais incriminadores relevantes – sua importância não deve ser menosprezada, haja vista o monopólio do Ministério Público para sua propositura, bem como a função de prevenção geral da pena. No âmbito cível, o Ministério Público desfruta de competências amplíssimas, sobretudo na via da ação civil pública e das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Essas competências autorizam grande margem de manobra ao agente ministerial.

Diga-se de passagem que, no âmbito do direito probatório, o *standard* de convencimento judicial é mais exigente nas ações penais que nas ações cíveis, o que também gera um incentivo para o ajuizamento destas por parte do Ministério Público.

Enfim, com relação à tese defendida na introdução deste trabalho, deixa-se agora fazer a conexão entre os temas anteriormente trabalhados.

O teste de *Lemon*, desenvolvido pela SCOTUS, não obstante ser fruto de outra tradição jurídica, incorpora critérios de racionalidade que podem ser generalizados sem contradição, em um primeiro momento, e transpostos para o ordenamento jurídico brasileiro, em um segundo momento. Essa justificação poderia ser esclarecida com auxílio do princípio de generalizabilidade (para a fundamentação de normas de conduta) (HABERMAS, 1973) – o que aqui, todavia, somente pode ser pressuposto, não podendo ser demonstrado, em função das limitações ínsitas a um trabalho como o presente.

Nesse sentido, vale recapitular as três pontas do teste de *Lemon*: (i) a exigência de que a lei tenha um propósito legislativo secular; (ii) a exigência de que o efeito principal ou primário da lei seja um que nem promove nem inibe a religião; (iii) a vedação de que a lei incentive um embaraçamento governamental excessivo com a religião. Tais critérios poderiam ser empregados pelo Ministério Público no exercício de suas competências, no contexto de uma argumentação jurídica racional, como fundamentos normativos para subsidiar uma ação civil pública, ou uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, que questionasse uma ação governamental violadora da laicidade do estado.

Uma razão adicional para admitir a aplicação do teste de *Lemon* é que as exigências colocadas por ele se cobrem, ao menos em parte, com as exigências negativas (vedações) expressas pelo art. 19, I da CRFB.

Ademais, a jurisprudência da SCOTUS dá grande peso à laicidade no contexto do ensino público, tendo em vista a situação de imaturidade intelectual dos alunos, bem como a situação de sujeição peculiar que se encontram quando na escola. Novamente, as razões aduzidas nos EUA podem ser generalizadas, em um primeiro momento, e aplicadas à realidade brasileira, em um segundo momento – mais uma vez, em conformidade com o princípio de generalizabilidade (HABERMAS, 1973).

Nessa conexão, deve ser lembrada a *Ação Popular nº 2009.61.19.001298-9*, a qual, embora mal conduzida desde o ponto de vista técnico, sinalizava para uma direção importante. Isso porque o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, promulgado pelo Decreto nº 7.107/2010, dispõe no Artigo 11, §1º, que “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”.

Abstratamente falando, tal norma suscita dúvidas quanto à sua constitucionalidade, mormente pelo posicionamento do ensino religioso *dentro* do horário normal das escolas públicas (e não *após* o horário escolar), bem como por dizer respeito ao ensino fundamental – etapa em que, por hipótese, os alunos tem pouquíssima maturidade intelectual e pouquíssima capacidade de resistência a uma doutrinação religiosa.

Nessa conexão, adquire grande relevância a recente notícia de que o vereador Mairton Félix (DEM) propôs em 13/05/2014, perante a Câmara Municipal de Fortaleza/Ceará, o Projeto de Lei Ordinária nº 179/2014, dispondo sobre “a ‘leitura bíblica’ nas escolas públicas e privadas do município de Fortaleza, onde visa trazer conhecimento cultural, geográfico, científico, fatos históricos bíblicos”. Na justificativa para a lei, lê-se que “o projeto é de cunho educacional e não religioso, a leitura bíblica proporcionará aos alunos fundamentos históricos e sua iniciativa não se contrapõe ao estado laico, proibir a leitura bíblica nas escolas é uma intolerância que leva ao preconceito e um ato de discriminação”.

À vista de tudo o que foi dito neste trabalho, eventual lei com esse teor seria manifestamente inconstitucional, reclamando a atuação do Ministério Público do respectivo estado da federação, a fim de tutelar a laicidade estatal.

Por fim, com relação à menção de “Deus” na moeda nacional, observa-se que a situação gerou casos que chegaram a soluções jurídicas semelhantes, tanto nos EUA (cf. *Lynch*), quanto no Brasil (cf. *Ação Civil Pública nº 0019890-16.2012.4.03.6100*). Uma explicação possível para isso pode ser localizada na dificuldade de constatar um dano concreto aos indivíduos que não creem na mesma divindade referida nas cédulas.

5. Referências

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. 2ª ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. P. 184, 215.

_____. **Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung**. 3ª ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996. P. 273, 285, 289.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578 (1987).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Everson v. Board of Ed. of Ewing*, 330 U.S. 1 (1947).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Illinois ex rel. McCollum v. Board of Ed. of School Dist. No. 71, Champaign Cty.*, 333 U.S. 203 (1948).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Lemon v. Kurtzman*, 403 US 602 (1971).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *McCreary County v. American Civil Liberties Union of Ky.*, 545 US 844 (2005).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *McGowan v. Maryland*, 366 US 420 (1961).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Van Orden v. Perry*, 545 US 677 (2005).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *Wallace v. Jaffree*, 472 US 38 (1985).

HABERMAS, Jürgen. Wahrheitstheorien. In: FAHRENBACH, Helmut (org.). **Wirklichkeit und Reflexion**: Festschrift für Walter Schulz. Pfullingen: Günther Neske, 1973. P. 245.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Parecer nº 1.576, de 2013, da Comissão Temporária de Reforma do Código Penal, sobre o PLS 236/2012 e proposições anexadas.

_____. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 0004747-33.2014.4.02.5101, Juiz Federal Eugenio Rosa de Araújo, 17ª Vara Cível Federal.

_____. Seção Judiciária de São Paulo. Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0, Juíza Federal Maria Lúcia Lencastre Ursaia, 3ª Vara Cível Federal, D.E. 26/11/2012.

_____. Seção Judiciária de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0019890-16.2012.4.03.6100, Juíza Federal Diana Brunstein, julgamento em 10-06-2013, 7ª Vara Cível Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgamento em 05-05-2011, Plenário, DJE de 13-10-2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12-4-2012, Plenário, DJE de 30-4-2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 2007.050.05399, Rel. Des. Francisco José de Asevedo, julgado em 05/06/2008, Quarta Câmara Criminal.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação/Reexame Necessário nº 00012986620094036119, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, julgado em 22/11/2012, Sexta Turma, D.E. 30/11/2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Recurso em Sentido Estrito nº 00020279520124036181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, julgado em 12/08/2013, Quinta Turma.

SULLIVAN, Kathleen M.; GUNTHER, Gerald. **First Amendment Law**. 4ª ed. Nova Iorque: Foundation Press, 2010. P. 517, 561, 564-5, 567, 574-6, 582-3, 590, 592, 611-2, 631.

TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law**. Vol. I. 3ª ed. Nova Iorque: Foundation Press, 2000. P. 422.

Os Sabatistas e os Concursos Públicos: a Liberdade Religiosa em Face da Igualdade

Moisés da Silva Santos⁶⁰

1. Introdução

A liberdade religiosa é um direito humano fundamental. Seguir uma religião consiste em uma das maneiras de autorrealização do indivíduo. Não acreditar na existência de uma divindade também é um direito constitucionalmente assegurado. Por outro lado, o princípio da igualdade garante que todos são iguais perante a lei e o ordenamento jurídico pátrio proíbe qualquer tipo de discriminação, contudo, permite o tratamento desigual a pessoas em situações desiguais.

O trabalho aqui desenvolvido tratará da colisão entre a liberdade religiosa e a igualdade nos concursos públicos brasileiros. Trata-se de relevante discussão nos meios acadêmicos e jurídicos: os sabatistas, por motivos de crença religiosa, estão proibidos de realizar provas de concursos públicos aos sábados. Os sabatistas são religiosos que guardam o sábado e conforme a fé que professam, eles não praticam atividades civis, seculares, desde o pôr do sol da sexta-feira ao pôr do sol do sábado, apenas praticam, nesse período, o louvor e a adoração a Deus.

Nesta pesquisa será discutida a possibilidade da aplicação de opção alternativa (outro dia ou horário) para que os sabatistas possam participar das provas ou exames dos concursos públicos sem ferir a liberdade de crença. Mas, aqui está o principal embate, a questão problema: a marcação de dia ou horário diverso do programado em edital formará dois grupos diferentes de participantes – os sabatistas e os demais. Neste caso, conflitam-se a liberdade religiosa e a igualdade.

O principal objetivo deste estudo será o de propor uma análise sobre o conflito citado e contribuir positivamente para o debate das ideias acadêmicas

60 Advogado, Especialista em Direito do Estado e em Direito Processual Civil.

e jurídicas, visando à ordem jurídica, à unidade, ao equilíbrio, à harmonia e à efetividade dos direitos fundamentais, com base na proporcionalidade, ou seja, na hermenêutica da ponderação.

Esta pesquisa justifica-se pelo fato de que a Constituição Federal assegura a inviolabilidade da liberdade religiosa, além de garantir que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa, somente se o indivíduo a invocar para não cumprir obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. Ocorre que não há lei federal vigente tratando de opção alternativa para o caso apresentado, assim, o presente estudo buscará solução justa para o problema.

O trabalho divide-se em três partes principais que deram base teórica para se chegar à proposta apresentada nos termos conclusivos. A primeira delas trará conceitos de Estado, de Igreja e de religião, bem como tratará, sucintamente, da relação entre o poder civil e o poder religioso no Brasil ao longo dos anos e suas particularidades. A segunda parte mencionará a respeito da liberdade religiosa, da importância da religião na vida das pessoas, do direito de não acreditar em nenhuma divindade, bem como anotará peculiaridades do princípio constitucional da igualdade, além da resolução da colisão entre princípios jurídicos. Por último, na terceira parte, além de trazer a questão problema, serão apresentados argumentos a favor e contrários à opção alternativa aos sabatistas quando da realização de concursos públicos aos sábados.

A metodologia utilizada na elaboração desta análise é a dialética. Embora existam artigos jurídicos e seminários, há poucas obras nacionais especializadas e completas sobre o tema. Para o desenvolvimento do estudo, além da utilização de acervos bibliográficos e fontes eletrônicas, foram realizadas pesquisas em vários casos concretos discutidos no Poder Judiciário brasileiro com decisões judiciais divergentes sobre a matéria.

2. Poder Civil e Poder Religioso no Brasil

2.1. Estado, Igreja e Religião

Convém iniciar esta pesquisa destacando os conceitos de Estado, de Igreja e de religião. Ao explicar o significado de Estado, cumpre consignar que serão trazidos juízos focados a uma definição abrangente. Conforme entendimento externado pelos doutrinadores Cláudio De Cicco e Alvaro de Azevedo Gonzaga (2007, p. 43 apud SILVEIRA FILHO, 2009, p. 16), segue o conceito de Estado:

Uma definição abrangente de Estado seria uma instituição organizada política, social e juridicamente, ocupa um território definido e, na maioria das vezes, sua lei maior é uma Constituição escrita. É dirigido por um governo soberano reconhecido interna e externamente, sendo responsável pela organização e pelo controle social, pois detém o monopólio legítimo do uso da força e da coerção.

Portanto, é necessário lembrar que o Estado, ocupante de um território, deve ter uma lei fundamental e suprema expressa e um governo soberano, nacional e internacionalmente reconhecido, e sua organização deve ser política, social e jurídica. Importa destacar ainda uma das principais obrigações de um Estado: organizar e controlar os anseios sociais.

Com o passar do tempo, o conceito de Estado evoluiu. Sem adentrar especificamente nesse assunto, Gilberto Bercovici (2012, p. 201), ao escrever a respeito do tema ora tracejado, anotou que:

Para compreendermos o significado de Estado, não precisamos recuar até a Antiguidade, para as experiências políticas gregas ou romanas. O Estado, do ponto de vista histórico, é uma formação política que surge a partir do final da Idade Média na Europa, não podendo ser transportado como conceito para tempos passados em que, efetivamente, não existia.

Após delinear sobre a definição de Estado, convém registrar os conceitos de Igreja e de religião. Ao conceituar a palavra “igreja”, não se pode deixar de falar que esse termo se confunde com o vocábulo “religião”. Dessa maneira, é importante diferenciá-los. Ao explicar o assunto, Izaias Resplandes Sousa (2008, p. 1-2) disserta o seguinte:

Na verdade, é muito difícil diferenciar religião de igreja no mundo ocidental, onde a maioria da população é adepta do cristianismo, a religião que, em tese, foi construída sobre o fundamento dos apóstolos e profetas (Ef 2:20). (...) Segundo Langston, “a religião é a vida do homem nas suas relações sobre humanas, isto é, a vida do homem em relação ao Poder que o criou, à Autoridade Suprema acima dele, e ao Ser invisível com Quem o homem é capaz de ter comunhão. Religião é vida com Deus.” (LANGSTON, A. B. Esboço de teologia sistemática. 6. ed. Rio de Janeiro: Juerp, 1980, p. 10). A Igreja, seja como prédio, seja como comunidade é um complexo de burocracias para atender às demandas estatais e sociais, que envolve questão tributária, militar, educativa, entre outras. A vida da igreja

não é religião. É vida social. Religião é a força que faz o homem buscar a mudança interior para ser bom e assim agradar a Deus. A Igreja trata das relações sociais e políticas. A religião das relações humanas e espirituais.

O pensador acima conclui que a Igreja busca resolver as relações entre a sociedade e o Estado, enquanto a religião trata das relações humanas e espirituais. Cumpre acrescentar que a religião é um conjunto de crenças, nesse ponto Josias Jacintho de Souza (2009, p. 34) ensina que:

A palavra “religião” pode ser conceituada como o conjunto de crenças que a humanidade cultua ao sobrenatural, divino, sagrado e transcendental, bem como o conjunto de códigos ético-morais, de símbolos e de rituais derivados dessas crenças.

Ademais, importa registrar que a relação entre o Estado brasileiro e a Igreja será abordada, lembrando que “a Religião é a mais antiga e importante instituição social do mundo. Posteriormente surge, com ela e com os seus fragmentos dogmáticos, o Estado” (SOUZA, 2009, p. 34).

Mesmo que inserida no meio social, grande parte dos seres humanos acredita em algum deus (ser superior) e nutre esperanças nessa crença, sendo assim, é bom alertar que entre o Estado e a Igreja haverá sempre o encontro de assuntos relacionados a ambos, ora de forma harmoniosa, ora de maneira conflituosa, portanto, é importante advertir que:

A maior parte dos seres humanos, ao mesmo tempo em que se encontra inserida em uma comunidade política, nutre suas esperanças e expectativas quanto à existência de uma realidade transcendente, isto é, professa uma determinada religião. Isto é ainda mais real no caso brasileiro, cuja maioria expressiva da população se diz religiosa. (GALLEGO, 2010, p. 177).

Dessa forma, vale dizer que o embate entre os dois poderes é inevitável. O que se nota é que ambos atuam como meio de defesa. Na verdade, é bom destacar que, enquanto a Igreja busca a concretização dos valores éticos e morais do ser humano, o Estado busca a estabilidade e o desenvolvimento da coletividade (SOUZA, 2007).

Para explicar a relação entre Estado e Igreja, Mauro Ferreira de Souza (2007, p. 23) escreve que:

Weber (1864-1920) entende que a relação do poder religioso com o poder civil, denota uma colaboração intrínseca cujo ob-

jetivo é a domesticação das massas. O poder religioso (Igreja) e o poder civil (Estado) se refletem. O temporal põe à disposição do espiritual os meios de coação para conservar o seu poderio. Nessa relação Igreja-Estado, ambos são subservientes.

Necessário se faz lembrar que essa relação é essencial e, como já fora dito, varia de tempo em tempo. Após esta breve análise, da relação do Estado brasileiro com a Igreja, serão trazidos momentos, reflexões e aspectos históricos do Brasil, no que diz respeito ao Estado confessional (Brasil Colônia e Brasil Império), ao Estado laico (Brasil República) e à evolução da liberdade religiosa dos indivíduos.

2.2. Estado Confessional

Cumprido consignar que no Estado confessional o poder político predomina sobre o religioso, entretanto, há uma religião oficial reconhecida pelo próprio Estado que pode influir nos rumos da nação. O Estado brasileiro adotou esse modelo durante os períodos colonial e imperial.

Antigamente, durante o Brasil Colônia, havia um forte liame entre a religião Católica e o Estado. Os colonizadores não permitiam os indivíduos seguir outra religião. “Aqueles que professavam outras religiões eram considerados como adversários políticos”, e estavam sujeitos aos crimes de heresia (contrassenso religioso) e de apostasia (mudança de religião), ressalte-se que “esta tipificação subsistiu até a constituição imperial de 1824” (WALTRICK, 2010, p. 22).

Nesse período, é importante lembrar que fora implantada a ordem do Padroado no Brasil:

A Igreja delegava aos monarcas dos reinos ibéricos a administração e a organização da Igreja Católica em seus domínios. O rei mandava construir igrejas, nomeava os padres e os bispos, sendo estes depois aprovados pelo Papa (...) Com a criação do Padroado, muitas das atividades características da Igreja Católica eram, na verdade, funções do poder político. (OLIVEIRA, 2008, p. 11).

O poder civil determinava os limites do religioso, assim, o Estado estava acima da Igreja. Como se percebe, nesse período, a Igreja Católica era organizada e administrada pelo Estado (Monarquia), muitas atividades características da Igreja Católica eram funções do poder estatal.

No mesmo sentido, anota Mauro Ferreira de Souza (2007, p. 47):

O padroado ou regalismo que orientava as relações entre os dois poderes estava sobrepondo o poder civil ao religioso, valendo-se dos direitos de padroado. Os limites da ação da Igreja eram determinados pelo Império, controlando a instituição, nomeando seus dirigentes, e aprovando ou rejeitando os documentos eclesiásticos antes de sua publicação no território nacional.

Logo após esse momento surgiu o Brasil Império (período que compreende a Independência até a Proclamação da República) e, nessa era, a liberdade religiosa praticamente não existia, somente era permitido professar outras religiões, que não a Católica Apostólica Romana, no interior das habitações, não podendo exercer a fé de maneira pública (WALTRICK, 2010).

No que tange à proximidade entre religião e Estado, Roberto de Almeida Gallego (2010, p. 151-152) alerta que:

A proximidade entre religião e Estado é evidenciada, por exemplo, nas fórmulas solenes a serem utilizadas, pelo Imperador, quando da promulgação de uma lei: “Dom (N.) por Graça de Deus...” (art. 69), ou quando de sua aclamação: “Juro manter a Religião Católica Apostólica Romana...” (art. 103). Esta mesma última forma deveria proferi-la, solenemente, também o príncipe herdeiro, ao completar quatorze anos de idade (art. 106), assim como os conselheiros de Estado, antes de tomarem posse de seus cargos (art. 141). Ademais, quem não professasse a religião oficial do Estado não poderia ser eleito deputado (art. 95, III). A sacralidade da qual se revestia a figura do Imperador, a qual implicava em sua irresponsabilidade jurídica (art. 99) era mais um exemplo de simbiose entre as duas esferas.

Nessa época, o ente político e o religioso estavam próximos. Quem não fosse adepto ao catolicismo era discriminado, por exemplo, não poderia ser eleito deputado. Convém destacar ainda que a Igreja Católica tinha grande importância no cenário brasileiro, ela era um dos alicerces daquela sociedade.

Na mesma linha de pensamento, Marco Aurélio Lagreca Casamasso (2010, p. 3) explica que:

A Carta de 1824 instituiu o catolicismo como religião oficial do Estado brasileiro recém-independente. Durante todo o período

imperial, a união entre o Estado e a Igreja Católica seria determinante para a legitimidade do Regime monárquico, repercutindo diretamente na cidadania e na vida cotidiana dos brasileiros. Ao lado do regime escravista, a religião católica colocava-se como um dos grandes sustentáculos da cultura e das estruturas política, social, econômica e jurídica da sociedade brasileira do século XIX. Uma eventual crise da religião católica implicaria, por conseguinte, o abalo dos próprios alicerces daquela sociedade.

Para destacar a grande importância da Igreja na sociedade, vale dizer que no Império a Igreja partilhou das fortunas do Estado, passou a ser proprietária de diversas terras e a influenciar na educação e na saúde, além de ser encarregada de providenciar o registro civil das pessoas (LIMA, 2013).

Vários conflitos contribuíram para o fim dessa era, dentre eles, a questão religiosa: o Estado passou a restringir as ações dos religiosos “tradicionais” e a considerá-los como obsoletos, de pouca utilidade para o desempenho de funções do interesse estatal (GOMES, 2006).

2.3. Estado Laico

Diferentemente do Estado confessional, o Estado laico (no Brasil República – de 1889 aos dias atuais) é baseado no poder do povo, não há uma religião oficial reconhecida pelo Estado, este por sua vez deve ser imparcial nos assuntos religiosos, não podendo impor normas de caráter religioso, entretanto, deve garantir plenamente a liberdade de crença dos indivíduos.

Cumprе anotar a denominação moderna de Estado laico:

Modernamente, denomina-se “laico”, o Estado não confessional, isto é, que se mantém equidistante de todas as religiões que grassam em seu território. No dizer de Henri Pena-Ruiz (2003, p. 9), o Estado laico tem, por característica fundamental, o fato de se constituir em um espaço mais além dos particularismos, capaz de abrigar todas as pessoas do povo (o *laos*), em suas idiosincrasias religiosas ou ideológicas. (GALLEGO, 2010, p. 109).

Dessa forma, convém registrar que a Constituição da República de 1891 foi a primeira a prever o princípio da laicidade do Estado brasileiro (ATAIDES, 2011). “A laicidade relaciona-se com a democracia, com a liberdade e com a igualdade” (ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 37).

Como já fora dito, o Estado laico não professa nenhuma religião oficial. Ao falar sobre o tema discutido nesta seção, Mauro Ferreira de Souza (2007, p. 124-125) assinala os seguintes termos:

Estado laico, ou seja, desvinculado de quaisquer confissões religiosas, é modelo imprescindível para a defesa dos direitos humanos fundamentais e de um Estado Democrático de Direito, plural e respeitador da diversidade. (...) Quando o Estado resolve adotar uma religião oficialmente, ainda que seja a de um grupo majoritariamente dominante ou hegemônico, é inevitável o seu comprometimento com crenças, princípios morais, ideologias de um determinado grupo em detrimento de outros, ainda que possam ser considerados minoritários. Nessa perspectiva, o Estado laico não pode permitir a dinâmica desta relação.

O Estado laico visa à defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, protege a liberdade de crença de todos, inclusive daqueles que negam a existência de Deus ou de qualquer outra divindade (ateístas).

Aqui importa escrever que laicidade não é laicismo. Cumpre destacar a diferença entre as duas expressões. A laicidade é a separação entre a política (Governo) e a religião (Igreja). Não há religião oficial do Estado, este, contudo, deve garantir e proteger a liberdade religiosa e filosófica dos indivíduos. Por sua vez, o laicismo é uma ideologia destinada a restringir tudo o que seja religioso e pretende se estabelecer, através da grande mídia, como a única admissível (FAUS, 2005).

Nesse sentido, Neidsonei Pereira de Oliveira (2007, p. 72) registra que:

Dom Eugênio Sales faz essa distinção ao declarar que o Estado leigo é aquele que respeita o credo de cada cidadão que não despreze a ordem pública, enquanto que o Estado laicista seria “fruto de ideologias que desconhecem os valores religiosos ensinados na integralidade da sua conduta”.

A Constituição de 1891 tracejou as linhas de separação entre o Estado e a Igreja. O Estado passou a respeitar todas as crenças religiosas, tornou-se proibida a intervenção do Estado em matéria religiosa. Posteriormente, foi assegurada a liberdade de cultos públicos, independentemente da religião, bem como surgiu a garantia de que ninguém poderia ser despojado de direitos por motivos de crença ou posto religioso (WALTRICK, 2010).

Atualmente, “o Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 418). Ainda que a Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988 “não explicita ser o Brasil um país laico, traz diversos princípios norteadores que consolidam o princípio da laicidade no contexto constitucional” (ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 58).

A seguir, já entrando no tema proposto ao trabalho em questão, será delineado a respeito da liberdade religiosa dos indivíduos, da importância da religião na vida das pessoas e do direito de não crer em nenhuma divindade. Também serão registradas informações concernentes ao princípio da igualdade esculpido na Constituição Federal do Brasil, tais como: sua classificação, além da proibição de discriminações, permissão de diferenciações de tratamento em determinadas situações e demais aspectos. Por fim, vale informar que será apresentada a colisão entre princípios constitucionais e a forma de solução de um caso concreto quando houver esse embate.

3. Liberdade Religiosa e Igualdade

3.1. Liberdade Religiosa

Seguir uma religião consiste em uma das maneiras de autorrealização do indivíduo, já que “ela pode ser uma fonte moral que orienta, conforta e dá sentido à vida da pessoa, impregnando as suas ações e sendo constitutivo da sua personalidade” (CARVALHO, 2011, p. 49).

No período republicano, o Brasil tornou-se um dos países mais plurais do mundo, no que diz respeito à religiosidade. Cumpre destacar que, no século XX chegaram ao país várias missões religiosas, imigrações que se desdobraram em novas religiões divergentes uma das outras.

Nesse sentido, Antonio Baptista Gonçalves (2011, p. 85) anota que:

A pluralidade religiosa é o maior significado da liberdade religiosa e se coaduna em perfeição com o conceito de Estado laico, ou seja, dentro de um Estado podem existir adeptos de várias religiões, contudo, todos devem coexistir de forma pacífica, isso, como veremos no próximo capítulo se chama tolerância.

Destarte, importa registrar a importância da religiosidade na vida das pessoas. A religião, normalmente, prega o amor, a moralidade, a ética, o devido respeito ao próximo, ou seja, dentre outros preceitos, busca o pleno desenvolvimento da personalidade humana e, conseqüentemente, o desenvolvimento da sociedade. Tanto no Brasil quanto no mundo há

diversas religiões que de fato são muito diferentes entre si, contudo, cada uma possui seus próprios ideais, seus próprios dogmas.

A liberdade religiosa, consistente na liberdade de consciência, de crença, de culto e de organização religiosa, tornou-se direito fundamental imodificável com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O Estado passou a não intervir em assuntos religiosos, todavia garantiu a igualdade das associações religiosas perante a lei. Lembre-se, “a liberdade religiosa tem como princípio a separação do Estado (coisas de César) da religião (coisas de Deus). É o respeito e o princípio da não-intromissão do Estado (e de suas normas jurídicas), na religião e vice e versa” (TERAOKA, 2010, p. 13).

A liberdade de crença religiosa dos indivíduos está protegida pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) da seguinte forma: “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” (art. 5º, VI), bem como a Constituição não deixa de garantir que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa (...), salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (art. 5º, VIII).

Impende registrar ainda o disposto no § 2º do art. 5º do texto constitucional: “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”.

Logo, cumpre mencionar que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado através do Decreto nº 592/1992 (BRASIL, 1992) e vigente neste território nacional, em conformidade com a liberdade do ser humano pregada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, também assegura a liberdade de pensamento, de consciência e de religião dos indivíduos, além de garantir que “ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha” (art. 18.2).

Sobre o tema em questão, Bernardo Gonçalves Fernandes (2011) ensina que o termo “liberdade de crença” é mais certo do que “liberdade religiosa” visto que o Estado brasileiro também respeita e protege o direito que o indivíduo tem de não seguir qualquer religião ou de não expressar qualquer pensamento sobre a existência ou não de Deus.

Não se pode deixar de trazer a lição de André Puccinelli Júnior (2012, p. 272) referente à liberdade de crença do indivíduo:

A liberdade de crença assegura que o indivíduo é livre para crer ou descreer em algo além da matéria. Pode professar qualquer religião ou até mesmo se declarar ateu, mas sempre será digno do respeito e da tolerância alheia. As convicções e práticas espirituais são decisões de foro íntimo do ser humano, que não pode ser discriminado nem forçado a declinar ou a revelar publicamente suas orientações religiosas.

Por fim, vale destacar que Thiago Massao Cortizo Teraoka (2010, p. 258) conclui que a liberdade religiosa “acaba por influenciar todos os ramos do Direito”, indica os caminhos ao legislador e ao intérprete e “impõe que toda legislação seja interpretada de modo a permitir a liberdade mais ampla possível”.

3.2. Igualdade

Todos são iguais perante a lei. Diz a Constituição Federal (BRASIL, 1988) que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*). Contudo, é importante frisar que a igualdade de tratamento não significa tornar os indivíduos iguais, tampouco resultados idênticos, o que se almeja é o equilíbrio social (VASCONCELLOS, 2008).

O direito brasileiro classifica a igualdade (isonomia) em formal e material. A igualdade formal veda o tratamento desigual e visa à igualdade de todos perante a lei (DIAS, 2010). Já a igualdade material ou substancial prevê o tratamento uniforme a todos os indivíduos, “de modo a compensar eventuais desvantagens financeiras, físicas, sociais ou de qualquer outra natureza, sempre com o intuito de assegurar a fruição igualitária dos bens da vida” (PUCCINELLI JÚNIOR, 2012, p. 285).

No que concerne ao princípio da igualdade, Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento (2012, p. 430) ensinam que:

O princípio da isonomia, que conforma o direito de igualdade como direito fundamental, basicamente em sua vertente de igualdade de oportunidades, expressa-se pela tradicional expressão: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades. Isso significa que a desigualdade de tratamento legal deve ter um elemento de discriminação com fundamento racional, ou seja, que se justifique racionalmente. (grifos do original).

Como se verifica, a igualdade material prega que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. “A igualdade, desde Platão e Aristóteles, consiste em tratar-se de modo desigual os desiguais” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, MS nº 26.690/DF). No mesmo sentido, Rui Barbosa (1997, p. 26) deixou registrada a seguinte lição:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

É importante dizer que se tratar igualmente os desiguais e desigualmente os iguais haverá evidente desigualdade, o que a Constituição Federal de 1988 proíbe. Vale anotar que essa proibição está direcionada tanto ao legislador quanto ao aplicador da lei. Necessário se faz registrar que a igualdade material se materializa quando as principais liberdades morais forem concretizadas.

Nesse diapasão, Miguel Gualano de Godoy (2012, p. 58) registra que:

No entanto, há que se ressaltar que a igualdade, em especial a igualdade material (substancial), somente se concretiza quando liberdades moralmente importantes, a exemplo da liberdade de expressão, religião, convicção, orientação sexual, entre outras, forem constitucionalmente garantidas, protegidas e efetivadas.

Notável se faz anotar que o texto constitucional proíbe discriminações, contudo, o ordenamento jurídico pátrio permite diferenciações de tratamento desde que, sem violação do princípio da isonomia, haja critérios objetivos e coerentes no caso concreto. Da mesma maneira, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 302) ensina que:

O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas *diferenciações arbitrárias, as discriminações*. Na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, *na medida em que se desiguam*, é exigência do próprio conceito de Justiça. Assim, o princípio da

igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação. (grifos do original).

Portanto, importa dizer que são permitidas diferenciações de tratamento em algumas situações, desde que se façam com critérios objetivos e racionais. Sobre o tema discutido, o Supremo Tribunal Federal (2008) já firmou entendimento que:

A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. (ADI nº 2.716/RO).

É importante dizer que aquelas pessoas que se encontram em situações diferenciadas devem ser desigualladas para que se tenha uma igualdade de fato, contudo, como já fora destacado, não se pode violar o princípio da igualdade disposto no ordenamento jurídico brasileiro (SILVA, 2010).

A respeito do tratamento desigual a grupos iguais de diferentes Estados, Bodo Pieroth e Bernhard Schlink (2012, p. 160) afirmam que, neste caso, prejudicado está o fim do princípio da igualdade. Na mesma oportunidade, também aduzem que não há situações nem pessoas idênticas:

Só é jurídico-constitucionalmente relevante, isto é, necessitado de uma justificação jurídico-constitucional, o tratamento desigual do que é “essencialmente igual”. Por um lado, isto significa que o tratamento desigual tem de ter lugar por via do mesmo poder legislativo. Quando os cidadãos de um Estado federado sejam tratados por uma lei estadual de maneira diferente dos cidadãos de outro Estado federado que não emitiu uma lei correspondente ou que emitiu uma lei divergente, falta à partida a igualdade essencial; o mesmo é válido na relação entre as leis da Federação e do Estado federado e entre os regulamentos autônomos dos diferentes municípios, universidades etc. Por outro lado, vigora o princípio segundo o qual nenhuma pessoa é exatamente como a outra e de que nenhuma situação é exatamente como a outra. Por isso, “igualdade essencial” só pode significar que as pessoas, os grupos de pessoas ou as situações são comparáveis.

Concluindo, dependendo do caso concreto, em busca da finalidade do princípio da igualdade, deverá haver diferenciação de tratamento, ajustando-se às desigualdades fáticas existentes, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

3.3. Conflito Entre Princípios

As garantias constitucionais configuram princípios e eles convivem harmonicamente (CERNICCHIARO, 2005, p. 12-14). Desse modo, e, antes de continuar, convém trazer a definição da palavra “princípio”, escrita por Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 8):

O vocábulo princípio, do latim *principium*, significa, numa acepção vulgar, início, começo ou origem das coisas. Transpondo o vocábulo para o plano gnoseológico, os princípios figuram como os pressupostos necessários de um sistema particular de conhecimento, vale dizer, condição ou base de validade das demais asserções que integram um dado campo do saber. (grifo do original).

Após a definição do vocábulo acima destacado, oportuno se faz registrar que, no caso estudado, os princípios constitucionais (liberdade religiosa e igualdade) se confrontam. Neste caso, cabe fazer as seguintes indagações: *a)* qual direito deve sobrepor-se ao outro? *b)* vale mais ser fiel aos dogmas da fé que protesta e deixar de lado a busca pelo desenvolvimento pessoal e profissional (dignidade humana) ou compensa buscá-los infringindo os dogmas sagrados, a ordenação divina que se submete?

Como resolver a questão? No caso em discussão, para a solução do mesmo, qual dos princípios terá um peso maior relativo, sem que haja a invalidação do outro? Ao explicitar sobre o conflito entre princípios, Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 188) anotou que:

É, por isso, que o Alexy afirma existir uma dimensão de peso entre princípios – que permanece inexistente nas regras – nos chamados casos de colisão, exigindo para sua aplicação um mecanismo de “proporcionalidade”. Por isso mesmo, os princípios seriam normas que obrigam que algo seja realizado, na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Alexy, então, afirma que os princípios apresentam a natureza de mandamentos de otimização. Destarte, em face de uma colisão entre princípios, o valor decisório será dado a um princípio que tenha, naquele caso concreto, maior peso relativo, sem que isso signifique a invalidação do

princípio compreendido como de peso menor. Para Alexy, nesses termos, teríamos que observar a lei da ponderação: “Quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro.” Em face de outro caso, portanto, o peso dos princípios poderá ser redistribuído de maneira diversa, pois nenhum princípio goza antecipadamente de primazia (precedência incondicionada) sobre os demais.

Logo, quando há o conflito entre direitos ou princípios fundamentais (valores, bens e interesses), no caso concreto, o operador do direito deve utilizar-se da proporcionalidade, onde a um dos direitos ou princípios será dado um maior peso relativo em face do outro, o que não significa invalidação deste com menor peso.

Ao explicar sobre o princípio da proporcionalidade, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS no Supremo Tribunal Federal (2004), o Ministro Gilmar Mendes registrou as seguintes palavras:

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...) há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Portanto, para concluir esta seção que trata da colisão entre princípios constitucionais, vale anotar que quando houver o citado conflito deve-se avaliar qual dos princípios fundamentais é preponderante, no caso, sopesar, dar prioridade concreta, através da hermenêutica de ponderação, e atribuir maior peso a um do que a outro, o que não desqualificará, tampouco negará a validade do princípio preterido (SOARES, 2013).

4. Sabatistas e Concursos Públicos

4.1. Questão Problema

Dentre vários princípios e direitos fundamentais existentes no ordenamento jurídico pátrio, às vezes, o princípio da igualdade choca-se com o princípio da liberdade religiosa, é o caso do presente estudo: os sabatistas, dentre outras atividades civis, não podem fazer provas de concursos públicos aos sábados, durante o dia, mas, eles também não podem ser beneficiados por esse motivo, tampouco os demais candidatos podem ser prejudicados pelo evento.

Em busca de respostas positivas, no sentido de garantir os direitos de todos os candidatos, nesta seção será tratada a questão problema deste trabalho: o embate entre a liberdade religiosa dos candidatos sabatistas de concursos públicos e o princípio da igualdade que, como já fora analisado, diz que todos são iguais perante a lei e não se permite distinção de qualquer natureza.

Surgem as seguintes indagações: o que fazer com os candidatos sabatistas se a prova do concurso estiver marcada para o sábado, durante o dia? Eles poderão fazer a prova em dia ou horário alternativo, em respeito às suas crenças religiosas? Isso não seria um privilégio a esse grupo de pessoas? E se for determinado dia alternativo para esse mesmo grupo fazer a prova, como assegurar o mesmo grau de dificuldade das provas aplicadas aos candidatos? Não haveria violação de direitos?

Como se verifica, são várias questões que serão respondidas ao longo do texto com fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais encontrados no Direito brasileiro. A seguir, serão apresentados temas como a guarda sabática e proposta de opção alternativa aos sabatistas para realizarem provas de concursos públicos e ao mesmo tempo guardarem o mandamento religioso que seguem.

4.2. Guarda Sabática

Os cristãos sabatistas, por motivos religiosos, cultivam o sábado como dia sagrado, dia de descanso, portanto, eles não fazem nenhuma atividade secular durante o referido período, contado do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado, com base nos seguintes preceitos encontrados na Bíblia Sagrada (1969, p. 2, 85):

E havendo Deus acabado no dia sétimo a sua obra, que tinha feito, descansou no sétimo dia de toda a sua obra, que tinha feito. E abençoou Deus o dia sétimo, e o santificou; porque nele descansou de toda a sua obra, que Deus criara e fizera (Gênesis 2:2-3).

Lembra-te do dia do sábado, para o santificar. Seis dias trabalharás, e farás toda a tua obra. Mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus: não farás nenhuma obra, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal nem o teu estrangeiro, que está dentro das tuas portas (Êxodo 20:8-10).

Convém anotar que, neste caso em tela, o sábado é um dia especial de comunhão com Deus, assim, os seguidores desse preceito realizam, juntamente com seus familiares, primazias espirituais: orações, canto de hinos, leitura da Bíblia etc. Por outro lado, vale destacar alguns programas e atividades que devem ser realizados fora do citado período sagrado: casamentos e festas, esportes e lazer, viagens profissionais, provas, estágios e demais práticas acadêmicas ou semelhantes (IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA, 2013).

Ao falar sobre as razões bíblicas de ser sabatista, Davi Caldas (2013, p. 1) explica que:

1) O sábado foi instituído como dia santo muito antes de existirem judeus, Israel, tábuas da lei, Moisés, 12 tribos, Jacó, Isaque e Abraão (Gênesis 2:1-3), o que significa que o sábado não é simplesmente um mandamento do judaísmo, criado estritamente para judeus.

2) O sábado foi instituído antes até do ser humano cometer o primeiro pecado, o que significa que ele nada tem a ver com as leis cerimoniais que surgiriam posteriormente como símbolos do sacrifício vindouro de Cristo.

3) O sábado foi posto no decálogo (dez mandamentos), o que mostra seu caráter moral e permanente, provando, mais uma vez, que ele nada tem a ver com leis que existiam apenas para prefigurar a Cristo.

Portanto, é importante dizer que segundo a Igreja Adventista do Sétimo Dia (2013), ao obedecer ao quarto mandamento do Decálogo, a guarda do sábado, o fiel religioso em questão está reconhecendo esse dia como “sinal distintivo de lealdade a Deus”, já que na Semana da Criação do

Mundo Ele descansou no sétimo dia. Este elo, este contato mais próximo de Deus, o sábado, dia de especial comunhão com Deus, não pode ser quebrado, enfraquecido, por mais nobres que sejam as atividades seculares não realizadas por conta dessa ordem. É o que os sabatistas confessam e defendem. Seguindo essa premissa, os sabatistas estão proibidos de realizarem provas de concursos públicos durante o dia sagrado: sábado, até o pôr do sol.

4.3. Opção Alternativa

Neste ponto, convém registrar fundamentos legais e jurídicos que protegem a liberdade religiosa dos sabatistas quando da realização de provas de concursos públicos brasileiros aos sábados. Nesse diapasão, importa registrar leis dos estados de Santa Catarina, São Paulo, Rondônia, Mato Grosso e do Distrito Federal, bem como cumpre destacar as normas que regeram o Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM 2013. Mas, não se pode deixar de lembrar que as leis estaduais e a distrital que serão apontadas só são válidas dentro de seus próprios territórios, ou seja, elas não podem ser aplicadas em concursos públicos federais realizados dentro de seus territórios, já que inexistente lei federal nesse sentido.

Antes de prosseguir, é importante registrar a lição de Thiago Massao Cortizo Teraoka (2010, p. 259-260):

A isonomia não impede o tratamento diferenciado por motivos religiosos. A própria Constituição assegura a objeção de consciência por motivos religiosos, como excludente de obrigação geral imposta a todos. O tratamento diferenciado pode ser previsto em lei ou não. Nesse último caso, o tratamento diferenciado não é regra no Brasil, mas deve ser imposto se a restrição à liberdade religiosa for desproporcional.

É possível considerar que a opção alternativa que será apresentada para o caso discutido neste trabalho se trata de um tratamento diferenciado a um determinado grupo de pessoas, assegurado pela própria Constituição Federal. Após o apontamento das referidas leis, serão registrados entendimentos jurisprudenciais e demais regras que abordam o assunto.

a) Estado de Santa Catarina

No Estado de Santa Catarina vigora a Lei nº 11.225/1999, que “estabelece períodos para realização de concursos destinados a provimento de cargos públicos e exames vestibulares no Estado de Santa Catarina e

adota outras providências”, alterada pela Lei nº 14.607/2009, com as seguintes disposições:

Art. 1º As provas de concursos públicos e os exames vestibulares de Instituições Públicas ou Privadas, serão realizadas no Estado de Santa Catarina, no período de domingo à sexta-feira, no horário compreendido entre às oito e dezoito horas.

§ 1º Quando inviável a promoção dos certames em conformidade com o *caput*, a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado devendo permitir ao candidato, que alegue e comprove convicção religiosa, a alternativa da realização das provas após o pôr-do-sol.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o candidato ficará incommunicável, desde o horário regular previsto para os exames até o início do horário alternativo para ele estabelecido previamente.

Portanto, segundo o texto legal acima disposto, a liberdade de crença dos sabatistas está protegida, visto que, se a prova for realizada durante o período de guarda, os candidatos sabatistas não farão a prova no referido período, pois ficarão isolados, incommunicáveis desde o início regular da prova até o horário alternativo pré-estabelecido.

b) Estado de São Paulo

No Estado de São Paulo vigora a Lei nº 12.142/2005, semelhante à anterior mencionada, a qual “estabelece períodos para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado e dá outras providências”. Buscando assegurar a liberdade religiosa dos candidatos, foi aprovado o seguinte texto:

Artigo 1º - As provas de concurso público ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e os exames vestibulares das universidades públicas e privadas serão realizados no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre às 8h e às 18h.

§ 1º - Quando inviável a promoção de certames em conformidade com o “*caput*”, a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado, devendo permitir ao candidato que alegar motivo de crença religiosa a possibilidade de fazê-los após às 18h.

§ 2º - A permissão de que trata o parágrafo anterior deverá ser

precedida de requerimento, assinado pelo próprio interessado, dirigido à entidade organizadora, até 72 (setenta e duas) horas antes do horário de início certame.

§ 3º - Na hipótese do § 1º, o candidato ficará incomunicável desde o horário regular previsto para os exames até o início do horário alternativo para ele estabelecido previamente.

Essa lei estadual, como a anterior destacada, além de assegurar o direito de os sabatistas não realizarem, durante a guarda do sábado, as provas de concurso público ou de processo seletivo para provimento de cargos públicos, também garante a eles opção alternativa (horário para realizar as provas e/ou exames compatível com seus preceitos religiosos).

c) Estado de Rondônia

No Estado de Rondônia vigora a Lei nº 1.631/2006 que “estabelece períodos para a realização de provas de concursos públicos, exames vestibulares e dá outras providências”. Ainda que essa lei não trate de opção alternativa para a ocasião, ela protege o direito dos sabatistas de não realizarem provas aos sábados, durante o dia: “As provas de concursos públicos e de exames vestibulares promovidos por instituições públicas ou privadas serão realizadas no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre 8 (oito) e 18 (dezoito) horas” (art. 1º).

d) Estado de Mato Grosso

No Estado de Mato Grosso foi aprovada a Lei nº 9.274/2009, que “estabelece normas para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado de Mato Grosso e dá outras providências”, com as seguintes disposições:

Art. 1º As provas de concurso ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares das Universidades Públicas Estaduais e Privadas serão realizadas no período de domingo à sexta-feira, no horário compreendido entre 08:00 e 18:00 horas.

§ 1º Quando inviável a promoção dos certames em conformidade com o *caput* deste artigo, a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado, devendo permitir ao candidato, que assim alegar motivo de crença religiosa, a possibilidade de fazê-lo após as 18:00 horas.

§ 2º A permissão de que trata o parágrafo anterior deverá ser

precedida de requerimento, assinado pelo interessado, dirigido à entidade organizadora, até 72 (setenta e duas) horas anteriores ao horário de início do certame.

§ 3º Na hipótese do § 1º, o candidato ficará incomunicável desde o horário regular previsto para os exames até o início do horário alternativo para ele estabelecido previamente.

Necessário se faz notar que essa lei estadual, como as leis dos estados de Santa Catarina e de São Paulo supramencionadas, também dispõe sobre opção alternativa aos religiosos que guardam o sábado como dia sagrado, assim, se a prova de concurso ou processo seletivo para provimento de cargos públicos for realizada durante a guarda sabática o religioso adepto a essa crença aguardará, incomunicável, o início do horário alternativo pré-estabelecido.

e) Distrito Federal

Em busca da concretude da efetiva proteção à liberdade de crença dos candidatos a concurso público realizado pela administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, foi aprovada a Lei nº 4.949/2012, com opção alternativa para a situação discutida, nos seguintes termos: “Ao candidato que alegar convicção religiosa, deve ser reservada sala especial para aguardar o término do horário impeditivo” (§ 3º do art. 51).

f) Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM 2013

No Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM 2013 (prova realizada pelo Ministério da Educação do Brasil – MEC) houve atendimento específico oferecido aos sabatistas. De acordo com as regras dispostas no edital do referido exame, para tal atendimento, o sabatista deveria informar a opção religiosa no ato da inscrição. Conforme o edital publicado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (2013), estas foram as regras especiais:

2.5.2 O PARTICIPANTE que informar a opção “Sabatista” deverá comparecer ao seu local de realização do Exame no mesmo horário dos demais PARTICIPANTES, às 12h00min (horário oficial de Brasília), de acordo com o item 10.4 deste Edital.

2.5.3 O PARTICIPANTE que informar a opção “Sabatista” deverá aguardar em sala de provas para iniciar as provas, às 19h00min, horário oficial de Brasília-DF.

2.5.4 O PARTICIPANTE que informar a opção “Sabatista” não poderá realizar qualquer espécie de consulta, de comunicação

ou de manifestação a partir do ingresso na sala de provas até o término do Exame.

É importante destacar que 90,2 mil estudantes se inscreveram no ENEM 2013 na condição de sabatistas (AQUINO, 2013). Dessa forma, eles deveriam: *a)* comparecer ao local da prova no mesmo horário dos demais participantes (12h00min); *b)* aguardar em sala incomunicável, sem realizar qualquer tipo de consulta ou manifestação, e; *c)* iniciar a prova às 19h00min (horário oficial de Brasília-DF). Ademais, importa registrar que a desembargadora federal Selene Maria de Almeida determinou que as provas do ENEM 2013 fossem aplicadas às 20h00min (horário oficial de Brasília-DF), por conta do pôr do sol, aos sabatistas de Rondônia e de outros estados que não possuem horário de verão (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, 2013).

g) Jurisprudência

Sob o argumento de que não haveria violação de direito de terceiro ou do interesse público, além de que, por imposição de crença religiosa, os candidatos não poderiam participar de atividades civis, profanas, no sábado (dia da prova), o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (2008) confirmou liminar que concedeu opção alternativa aos sabatistas: determinou a chegada dos referidos candidatos no horário normal de realização das provas e a incomunicabilidade deles até às 18h, início da prova, com término às 22h do mesmo dia (AMS nº 2004.34.00.008688-1/DF).

Importa destacar que a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (2009) concedeu Mandado de Segurança a membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia que, convocado para realizar a prova de capacidade física do concurso público num sábado, alegou estar impedido de participar da referida etapa por motivos religiosos: guardava os sábados como dia sagrado, dedicado exclusivamente às atividades religiosas. A Corte assentou que, no caso, não haveria alteração no cronograma do concurso, tampouco prejuízo de espécie alguma à atividade administrativa. Contudo, acordou que o deferimento do pedido atenderia à finalidade pública de recrutar os candidatos mais bem preparados para o cargo. Além de que, o impetrante tinha solicitado, com bastante antecedência, à Administração que possibilitasse a realização de sua prova de capacidade física no domingo seguinte, no mesmo horário e local estabelecido, e não no sábado (MS nº 2007.01.00.042619-8/DF).

Vale registrar ainda que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (2010), ao julgar o Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada

nº 389/MG, com pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal *a quo* que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao *Shabat*, em mero juízo de deliberação, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de agravo, entretanto, o Ministro Marco Aurélio, vencido, salientou:

Presidente, a Constituição empresta um relevo maior à liberdade religiosa e o faz a ponto de ter-se, no rol das garantias constitucionais, dois incisos versando essa mesma liberdade – os incisos VI e VIII do artigo 5º. (...) Presidente, estamos diante de situação concreta em que a obrigação não decorreu de lei, mas sim de ato administrativo. Situação em que possível seria encontrar um denominador comum, para não se ter possível arranhão à Carta da República, quanto à liberdade religiosa e à preservação de direitos, tudo isso a partir de óptica distorcida referente a essa mesma liberdade. (...) não chego à conclusão de que poderia haver provas diferentes conforme a religião do aluno (...). A prestação alternativa, mais do que viável, seria a designação do exame para dia útil, dia de atuação normal, tendo em conta os diversos segmentos da sociedade.

Dessa maneira, convém registrar, do voto do Ministro Marco Aurélio, as seguintes conclusões: a liberdade religiosa tem grande relevância na Constituição Federal; a Carta da República não deve ser violada, e sim, deve ser respeitada, no que tange à liberdade religiosa e à preservação de direitos; e, é razoável admitir prestação alternativa para o caso concreto – designação do exame para dia útil.

h) Projeto da Lei Geral dos Concursos – PLS nº 74/2010

Importa destacar que há um Projeto de Lei do Senado (PLS nº 74/2010), visando à regulamentação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, além de estabelecer normas gerais para a realização de concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União.

Dentre outras normas previstas no projeto de lei, há a garantia de opção alternativa “aos candidatos que, em razão de credo religioso, não puderem fazer as provas nas datas e horários estabelecidos”, portanto, para tal situação “será oferecida a realização em horário compatível com sua fé, devendo o órgão ou entidade executora garantir o sigilo das provas” (§ 4º do art. 21).

Como se vê, mesmo não havendo lei federal prevendo opção alternativa aos candidatos sabatistas de concursos públicos, proibidos de realizarem

provas durante o período sabático, há vários fundamentos jurídicos capazes de garantir a opção alternativa e a preservação da liberdade religiosa dos tais, visto que a Constituição Federal assegura a liberdade religiosa dos indivíduos e não permite a sua violação.

4.4. Inviolabilidade de Direitos

Os direitos não são absolutos, entretanto, são invioláveis. Iniciando este tópico que trará argumentos contrários ao tratamento diferenciado aos sabatistas, importa mencionar que o Tribunal Regional Federal da Quarta Região (2005) ao julgar a Apelação em Mandado de Segurança negou a opção alternativa em comento dizendo que “o direito à liberdade de crença religiosa, garantido no art. 5º, incisos VI e VIII, da Constituição não outorga ao impetrante a prerrogativa de prestar prova de concurso em horário diverso dos demais candidatos” (AMS nº 2004.72.00.017119-0/SC). Nesse caso, importa registrar que foi adotada a prevalência dos princípios da legalidade e da igualdade em face da liberdade de crença e a seguinte premissa: “certamente, em um concurso público deverá ser obedecido o princípio da isonomia” (LENZA, 2012, p. 1569).

Nesse mesmo sentido é o seguinte entendimento: o tratamento diferenciado a candidatos de concurso público deve constar do edital ou de lei, em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia. Segundo o Superior Tribunal de Justiça (2013): “A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a lei do concurso, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos” (AgRg no AREsp nº 306.308/AP).

Lembre-se que o princípio da legalidade prega que “toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 47), além disso, o princípio da impessoalidade garante que o administrador público não trabalhará voltado a determinadas pessoas e sim em prol do interesse público (CARVALHO FILHO, 2011). O princípio da isonomia “impõe ao legislador e à Administração Pública o dever de dispensar tratamento igual a administrados que se encontram em situação equivalentes” (MAZZA, 2013, p. 198).

Com base nesses preceitos, o Superior Tribunal de Justiça (2005) ao julgar o RMS nº 16.107/PA assentou que “o indeferimento do pedido de realização das provas discursivas, fora da data e horário previamente designados” não contraria a liberdade religiosa do indivíduo visto que a Administração “não pode criar, depois de publicado o edital, critérios

de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição, entre os candidatos”. Nesse julgamento fora definido que, se é a lei que trata a todos de forma igual, assim, o tratamento desigual que busca a justiça, a igualdade material, também deve estar previsto em lei. Por essas razões, pela inexistência de regra específica no edital do concurso e pela laicidade do Estado, o pedido para a realização de provas fora da data prevista, por motivo de crença religiosa, foi indeferido. Nessa mesma assentada, o Relator Ministro Paulo Medina, acompanhado de forma unânime pelos demais Ministros da 6ª Turma, assentou que:

De fato, segundo a atual jurisprudência e a melhor doutrina, que a igualdade que se exige, em concurso público, não deve ser analisada do ponto de vista formal, como a prevista no “caput”, do art. 5º, CR/88, ou seja, “a igualdade de todos perante a lei”. Pois, quando a lei trata a todos de forma isonômica, é porque, sob a ótica pragmática, os indivíduos, efetivamente, se distinguem, em razão da cultura, da raça, do sexo, da capacidade econômica, da política, da religião, da aparência física e etc. Por essa razão, torna-se, muitas vezes, necessário reconhecer essas diferenças e conferir, até certo ponto, um tratamento diferenciado aos indivíduos, a fim de se buscar a chamada igualdade material ou substancial, a única capaz de realizar a verdadeira justiça. Por outro lado, se é a lei quem iguala os indivíduos, somente ela é capaz de diferenciá-los, segundo os objetivos que persegue. (...) Entendo não restarem violadas as garantias previstas nos incisos VI e VIII do art. 5º da CR/88 porquanto é o Estado brasileiro laico, sendo-lhe defeso conferir tratamento discriminado aos cidadãos, com base em crença religiosa destes, mormente em concurso público, adstrito aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade.

Na aludida decisão, ao negar recurso interposto por membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, que cultiva o sábado como dia sagrado por ordenação divina, o Superior Tribunal de Justiça alertou que deve haver lei vigente assegurando o tratamento diferenciado.

Convém destacar ainda, na mesma linha de raciocínio jurídico, o voto condutor do julgamento da Apelação Cível nº 100.001.2005.014443-9 no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (2007):

Além do apelado ter tido plena e prévia ciência das regras do edital quando se inscreveu para o concurso da Polícia Militar, é

público e notório que trabalhar aos sábados e domingos é atribuição intrínseca da função do policial, e a própria Constituição não admite discriminação entre aqueles que exercem a mesma função pública. Como é cediço, toda a regra a ser seguida pelo concurso está prevista em seu edital, ficando a Administração Pública estritamente vinculada às normas e condições previamente definidas, não podendo, assim, serem criadas novas regras ou deixar de cumprir aquelas que antecipadamente foram previstas.

Pensando dessa maneira é possível afirmar que em concurso público não podem ser criadas situações, as quais resultam em tratamento diferenciado aos candidatos (privilegio ou discriminação) por motivos de crença religiosa. O que está no edital não pode ser violado, além de que os candidatos têm plena e prévia ciência das regras do mesmo, desse modo, as obrigações constantes da lei do concurso devem ser cumpridas por todos, de maneira isonômica. Nessa mesma linha pensante, é bom trazer entendimento do Superior Tribunal de Justiça (2007):

Dessa forma, a proteção [do direito à crença religiosa e de proibição de privação de direito em decorrência dela] resume-se apenas ao direito de escolher e praticar essa ou aquela religião, mas não assegura que, em função dela, sejam estabelecidas regras especiais que permitam ao seu praticante furtar-se ao cumprimento do dever comum a outros, notadamente se aceitas as regras previstas no edital quando, por iniciativa própria, inscreveu-se para o concurso (RMS nº 22.825/RO). (ênfase acrescida pelo autor).

Necessário se faz anotar também que o Conselho Nacional de Justiça (2012) julgou improcedente o Procedimento de Controle Administrativo nº 0005544-13.2011.2.00.0000. Nesse caso, o requerente solicitou autorização para realizar prova subjetiva de concurso público para ingresso na carreira da magistratura, após o pôr do sol, por motivos de crença religiosa. Tal pedido fora feito por membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia que afirmou no pedido que a sua chegada para a realização da prova deveria ser no mesmo horário que os demais candidatos e que ficasse aguardando, incomunicável e sob vigilância até o início da prova. No referido julgamento, o conselheiro Wellington Cabral Saraiva, na confirmação do voto convergente, assentou que:

Se os adventistas do sétimo dia afirmam estar proibidos de desenvolver atividades não religiosas aos sábados, os católicos apostólicos romanos interpretam a Bíblia como devendo guardar os domingos (embora a maioria deles, no Brasil, não

oponha tais comandos para abster-se de atividades não religiosas). Nada impede, porém, que um católico afirme também não poder realizar provas de concursos aos domingos, e o Estado precisaria respeitar essa crença, se fosse essa a interpretação a prevalecer. Já para os muçulmanos, o dia sagrado seria a sexta-feira e, nela, o crente precisaria realizar uma oração ao meio dia em sua comunidade; nos demais dias, precisaria orar cinco vezes ao dia (ao nascer do sol, ao meio dia, à tarde, no pôr do sol e à noite), da maneira que ensinaria a tradição do profeta Muhammad (ou Maomé, como se preferir), isto é, voltado na direção da cidade de Meca, na Arábia Saudita, tida como sagrada por essa denominação. Em consequência, um muçulmano ortodoxo precisaria suspender a realização das provas de concurso nessas ocasiões para orar, e nada impediria que candidatos dessa fé sustentassem não poder ser obrigados a realizar provas às sextas-feiras.

Como se vê, surgem outros problemas. Contribuindo ainda mais para o debate proposto, vale perguntar: se a interpretação da Bíblia feita pelos sabatistas fosse adotada por outras religiões, como seria a solução para as seguintes situações em concursos públicos – os católicos apostólicos romanos guardam o domingo e os muçulmanos podem considerar a sexta-feira como dia sagrado, visto que eles realizam orações durante esse dia da semana, logo, por conta das razões religiosas, as provas não poderiam ser aplicadas na sexta-feira, nem no sábado, tampouco no domingo? O Estado deveria respeitar todas essas crenças, garantindo a inviolabilidade da liberdade religiosa desses candidatos em detrimento de outros direitos conflitantes?

Não se pode deixar de registrar entendimento do Supremo Tribunal Federal (2010) em caso análogo. Ao julgar um recurso que tinha por objeto a possibilidade da participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao *Shabat*, na época, presidente da Corte Suprema, Gilmar Mendes assentou que “a designação de dia alternativo para a realização das provas colocaria em risco a ordem pública, entendida em termos de ordem jurídico-administrativa”. Alertou também que o Estado deve ser neutro diante do fenômeno religioso, assim, o ente público não pode favorecer determinada confissão religiosa em detrimento das demais (STA nº 389 AgR/MG).

Nesse mesmo julgamento, ora comentado, o Ministro Carlos Britto, acompanhando o voto do relator, registrou brevemente seu entendimento a respeito do tema com estas palavras:

E Vossa Excelência disse bem, da petição inicial consta que se assegure aos requerentes o direito de compatibilizar o dia da prova com suas convicções religiosas, mas sem prejuízo do mesmo grau de dificuldade das provas alternativas ou aplicadas em dia diferenciado aos requerentes. E como assegurar o mesmo grau de dificuldade das provas? Parece-me que é de resposta impossível. Como assegurar o mesmo grau de dificuldade entre uma prova massiva para toda uma população e outra prova também – agora, não é tão massiva porque parece que os requerentes são vinte e dois. Mas como assegurar o mesmo grau de dificuldade? Parece-me que é um problema de impossível operacionalização, o que fragiliza sobretudo o próprio requerimento, que reconhece ser preciso preservar o mesmo grau de dificuldade para os dois grupos de contendores, de disputantes de vagas do Enem.

Ao acompanhar o voto condutor, Carlos Britto salientou que se fosse marcado dia alternativo para que os judeus pudessem realizar o referido ENEM e cumprir o mandamento religioso que seguem, seria impossível assegurar o mesmo grau de dificuldade das provas aplicadas aos diferentes grupos.

Já o Ministro Cezar Peluso, ao votar pelo indeferimento do pedido, com outros argumentos técnicos, assentou as seguintes palavras:

Não vejo, com o devido respeito, nenhuma ofensa à liberdade constitucional de crença ou de consciência, tampouco de que o Estado esteja privando algum grupo do exercício de direitos por motivo de ordem religiosa. Antes, neste caso os interessados é que poderiam deixar de exercer um direito garantido pelo Estado por motivo religioso. Exatamente o contrário do que a norma constitucional impede!

Desse modo, é de grande relevância registrar o argumento totalmente diferente, utilizado pelo citado Ministro. No caso, Cezar Peluso entendeu que os interessados (religiosos) é que poderiam deixar de fazer a prova, por motivos de crença religiosa.

Concluindo, vale trazer à tona outro julgamento no Supremo Tribunal Federal a respeito do tema proposto. Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 28.960/DF com pedido de liminar, impetrado com o fim de alterar a data da realização das provas objetivas e discursivas de concurso público para preenchimento de cargos do Ministério Público da União, por motivo de crença religiosa, o Ministro Gilmar Mendes (2011) indeferiu o

pedido. Dentre os fundamentos jurídicos adotados no referido voto, Gilmar Mendes registrou que “a designação de data alternativa parece-me, neste juízo preliminar, não estar em sintonia com o princípio da isonomia, podendo-se convolar em privilégio para um determinado grupo religioso”.

Antes de adentrar nos termos conclusivos importa salientar que o principal tema discutido neste trabalho chegou ao Supremo Tribunal Federal (2010) e, atualmente, aguarda-se o julgamento do Recurso Extraordinário 611.874/DF, com repercussão geral, pois a Curte Suprema se manifestará a respeito da interpretação do princípio da igualdade em confronto com a proibição da privação de direitos por motivos de crença religiosa.

5. Conclusão

Atualmente, o Brasil é laico. O Estado brasileiro adota o princípio republicano da laicidade, isto é, o ente político está separado do ente religioso, não possui nenhuma religião reconhecida oficialmente. Logo, o Estado não pode impor normas de caráter religioso, entretanto, deve garantir a liberdade religiosa de todos os indivíduos, inclusive daqueles que não acreditam na existência de uma ou mais divindades.

A liberdade religiosa está protegida pela Constituição Federal de 1988 e tem grande relevância no ordenamento jurídico pátrio. Ela foi conquistada ao longo dos anos pelos indivíduos, assim, ela deve ser exercida de maneira plena, não podendo haver violação ou mitigação desse direito fundamental universal e imodificável.

Todos são iguais perante a lei, mas, é possível haver diferenciações de tratamento entre os indivíduos de uma mesma sociedade. Para que se tenha uma igualdade de fato, as pessoas que se encontram em situações diferenciadas devem ser desiguadas, ajustando-se às desigualdades fáticas existentes, desde que haja critérios objetivos e coerentes no caso concreto. O tratamento desigual a pessoas desiguas visa garantir a efetividade do princípio constitucional da igualdade.

Tratar os sabatistas de maneira desigual aos demais candidatos de concursos públicos, com provas marcadas para os sábados, não viola o princípio constitucional da igualdade. Se, por motivos religiosos, os sabatistas não podem realizar atividades seculares aos sábados, durante o dia, eles também não podem fazer provas de concursos públicos neste dia e período da semana: sábado, até o pôr do sol. Razão pela qual, cumpre

consignar que é necessário haver opção alternativa a esse grupo de religiosos e a outros grupos que surgirem com problema semelhante. O Estado deve respeitar e garantir o respeito a todas as religiões, bem como não pode deixar que a liberdade de crença dos indivíduos seja ameaçada ou violada.

Em busca de garantir a autorrealização pessoal e profissional dos indivíduos, dignamente, é justo haver opção alternativa aos candidatos de concursos públicos que, em razão de credo religioso, não puderem fazer as provas nas datas e horários estabelecidos. É a defesa do Estado laico, pois este deve assegurar a liberdade religiosa de todos. Neste caso, utilizando-se da proporcionalidade, da hermenêutica da ponderação, de critérios objetivos, a liberdade religiosa deverá ter um peso maior relativo em face do princípio da igualdade, este, contudo, não será invalidado.

Cumpra alertar que os religiosos em questão não poderão ser beneficiados com a opção alternativa aplicada a eles, tampouco deverá haver prejuízos aos demais candidatos. Importa consignar que, fazer as provas em data alternativa não há como assegurar o mesmo grau de dificuldade das provas aplicadas aos diferentes grupos. Se assim for, é importante lembrar que um dos grupos poderá ser prejudicado pela opção alternativa aplicada, o que não será justo, pois haverá a violação de direitos, bem como do interesse e da finalidade pública, colocando em risco a ordem pública.

Portanto, no caso discutido nesta pesquisa, a mais adequada solução para a situação é a realização das provas em horário compatível com a fé professada pelos sabatistas. Dessa forma, nos concursos públicos marcados para os sábados, os sabatistas deverão comparecer aos locais das provas no mesmo dia e horário dos demais participantes, além de aguardar em sala incomunicável, sem realizar qualquer tipo de consulta, eles deverão iniciar a realização das provas após o pôr do sol. O órgão ou entidade executora deve garantir o sigilo das provas. As provas de todos os candidatos deverão ter conteúdos idênticos e a mesma duração. Tal opção alternativa deve constar dos editais dos concursos públicos, para que não haja alteração nos cronogramas, tampouco prejuízos aos candidatos e à atividade administrativa, assim, não haverá privilégios, nem discriminações.

Visando a concretude dos princípios da igualdade e da legalidade pregados na Constituição brasileira vigente, uma lei federal tratando da opção alternativa aqui proposta deve ser sancionada o mais breve possível, resolvendo assim o problema dos sabatistas em concursos públicos federais e em concursos públicos estaduais e municipais em Estados e Municípios que não existem leis vigentes que tratam do assunto, visto que, como já

fora mostrado neste trabalho, atualmente, há tratamento desigual a grupos iguais (sabatistas) de diferentes Estados, pois ora é concedida a citada opção alternativa e ora ela é negada.

Isso posto, convém anotar que ao atribuir a referida opção alternativa aos sabatistas, o Estado não está privilegiando um determinado grupo de pessoas. Na verdade, o Estado, em respeito ao princípio da laicidade, que não pode ser deturpado, está assegurando a inviolabilidade da liberdade religiosa desses indivíduos. Portanto, com base no estudo feito, conclui-se que é possível os sabatistas buscarem a autorrealização e o desenvolvimento pessoal e profissional através dos concursos públicos e, ao mesmo tempo, serem fiéis aos mandamentos sagrados que seguem e à fé que professam, basta que, enquanto não houver texto legal disciplinando a matéria, sejam aplicados os princípios constitucionais adequadamente.

6. Referências

A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de. Análise constitucional acerca da crise entre a liberdade de crença e o estado laico. In: **Argumenta**: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 9 (julho-dezembro), Jacarezinho, 2008, p. 133-146.

AQUINO, Yara. **Sabatistas farão o Enem a partir das 19h**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-10-25/sabatistas-farao-enem-partir-das-19h>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

ATAIDES, Daniel Antunes. **A educação confessional face ao princípio da laicidade**: uma análise da pedagogia adventista em Belo Horizonte. Belo Horizonte: 2011. Dissertação de Mestrado em Educação na Faculdade de Educação da Universidade Federal de Minas Gerais.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. Estado. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Plenário. PCA nº 0005544-13.2011.2.00.0000. Relator: José Roberto Neves Amorim. Data do julgamento: 26.03.2012. DJe: 30.03.2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Vade Mecum Saraiva**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06.07.1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. DOU: 07.07.1992.

BRASIL. Distrito Federal. Lei nº 4.949, de 15.10.12. **Estabelece normas gerais para realização de concurso público pela administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal**. D.O.: 16.10.2012.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Edital nº 01, de 08.05.13. **Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM 2013**. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/enem/edital/2013/edital-enem-2013.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2013.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 74, de 2010. **Regulamenta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelecendo normas gerais para a realização de concursos públicos na Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/133356.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no AREsp nº 306.308/AP. Relator: Herman Benjamin. Data do julgamento: 14.05.2013. DJe: 29.05.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. RMS nº 22.825/RO. Relator: Felix Fischer. Data de julgamento: 26.06.2007. DJ: 13.08.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. RMS nº 16.107/PA. Relator: Paulo Medina. Data do julgamento: 31.05.2005. DJ: 01.08.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. MS nº 28.960/DF. Relator: Gilmar Mendes. Data de julgamento: 23.11.2011. DJe: 28.11.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI nº 2.716/RO. Relator: Eros Grau. Data de julgamento: 29.11.2007. DJe: 07.03.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC nº 82.424/RS. Relator: Moreira Alves. Data de julgamento: 17.09.2003. DJ: 19.03.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. MS nº 26.690/DF. Relator: Eros Grau. Data de julgamento: 03.09.2008. DJe: 19.12.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE nº 611.874/DF. Relator: Dias Toffoli. Data de julgamento: 14.04.2011. DJe: 07.06.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. STA nº 389 AgR/MG. Relator: Gilmar Mendes. Data de julgamento: 03.12.2009. DJe: 14.05.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Presidente. SS nº 2.144/DF. Relator: Marco Aurélio. Data de julgamento: 18.04.2002. DJ: 25.04.2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. 5ª Turma. AMS nº 2004.34.00.008688-1/DF. Relator: Selene Maria de Almeida. Convocado: Ávio Mozar José Ferraz de Novaes. Data de julgamento: 17.11.2008. DJe: 10.12.2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Corte Especial. MS nº 2007.01.00.042619-8/DF. Relator: Maria Isabel Gallotti Rodrigues. Data de julgamento: 03.09.2009. DJe: 22.10.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Corte Especial. MS nº 2007.01.00.043148-4. Relator: Jirair Aram Meguerian. Data de julgamento: 03.04.2008. DJe: 05.05.2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Provas do ENEM/2013 devem ser aplicadas às 20 horas para todos os sabatistas da 1.ª região.** Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/provas-do-enem-2013-devem-ser-aplicadas-as-20-horas-para-todos-os-sabatistas-da-1-regiao.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. 3ª Turma. AMS nº 2004.72.00.017119-0/SC. Relator: Silvia Maria Gonçalves Goraieb. Data de julgamento: 22.08.2005. DJ: 21.09.2005.

CALDAS, Davi. **Razões bíblicas pelas quais sou sabatista.** Disponível em:<<http://mundoanalista.blogspot.com.br/2013/08/razoes-biblicas-pelas-quais-sou.html>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CARVALHO, Nara Pereira. **A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil**. Belo Horizonte: 2011. Dissertação de Mestrado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.
- CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. **Estado, Igreja e liberdade religiosa na “Constituição Política do Imperio do Brazil”, de 1824**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3619.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Conflito aparente de princípios. In: **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 17, n. 2, jul./dez. 2005, p. 11-19.
- DARIUS, Fábio Augusto. **Passos para Cristo: a construção do conceito de “santificação” na obra de Ellen White legada à Igreja Adventista do Sétimo Dia**. São Leopoldo: 2010. Dissertação de Mestrado em Teologia na Escola Superior de Teologia.
- DIAS, Everaldo Medeiros. **As cotas para negros em universidades e o princípio da proporcionalidade: uma política de afirmação da função social do estado contemporâneo**. Itajaí: 2010. Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí.
- FAUS, Francisco. **Laicidade e laicismo**. Disponível em: <<http://www.padrefaus.org/wp-content/uploads/2011/04/laicidadeelaicismo.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2013.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GALLEGO, Roberto de Almeida. **O sagrado na esfera pública: religião, direito e estado laico**. São Paulo: 2010. Dissertação de Mestrado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

- GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Edgar da Silva. **A Separação Estado – Igreja no Brasil (1890):** uma análise da pastoral coletiva do episcopado brasileiro ao Marechal Deodoro da Fonseca. São Paulo: 2006. Dissertação de Mestrado em Teologia Dogmática na Pontifícia Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. **Direitos humanos e (in) tolerância religiosa:** laicismo – proselitismo – fundamentalismo – terrorismo. São Paulo: 2011. Tese de Doutorado em Filosofia do Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. **Documento sobre a observância ao Sábado.** Disponível em: <<http://www.adventistacaucaia.com.br/resposta/009.php>>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LIMA, Danielle Ventura Bandeira de. **A Igreja Católica no século XIX e as missões no Norte do Brasil.** Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/ENSINORELIGIOSO/artigos/9igreja_catolica.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2013.
- MARTINS, Ives Gandrada Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MATO GROSSO (Estado). Lei nº 9.274, de 16.12.2009. **Estabelece normas para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado de Mato Grosso e dá outras providências.** D.O.: 16.12.2009.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MEDEIROS, João Bosco; ANDRADE, Maria Margarida de. **Manual de elaboração de referências bibliográficas:** a nova NBR 6023:2000 da ABNT: exemplos e comentários. São Paulo: Atlas, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIZUTANI, Larissa Caetano. **Ser ou não ser minoria**: Um estudo sobre a categoria minoria e seu lugar de reconhecimento pelo Poder Judiciário brasileiro. Brasília: 2012. Dissertação de Mestrado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

MOURA, Maria Lucia Seidl de; FERREIRA, Maria Cristina; PAINE, Patrícia Ann. **Manual de elaboração de projetos de pesquisa**. Rio de Janeiro: Eduerj, 1998.

OLIVEIRA, Marlon Anderson de. **Entre a coroa e a cruz**: a igreja colonial sob a égide do padroado. Disponível em: <http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/anais/st_trab_pdf/pdf_st3/marlon_oliveira_st3.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

OLIVEIRA, Neidsoni Pereira de. **Liberdade religiosa e o pleno exercício da cidadania**: ponderações sobre o descanso semanal como dia sagrado a partir do sistema constitucional brasileiro. Salvador: 2007. Monografia de Especialização em Direito do Estado no Curso Juspodivm / Instituto de Educação Superior Unyahna.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RONDÔNIA (Estado). Lei nº 1.631, de 18.05.2006. **Estabelece períodos para a realização de provas de concursos públicos, exames vestibulares e dá outras providências**. D.O.: 23.05.2006.

RONDÔNIA (Estado). Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Especial. Apelação Cível nº 100.001.2005.014443-9. Relator: Renato Mimessi. Data de julgamento: 17.04.2007. DJ: 03.05.2007.

SANTA CATARINA (Estado). Lei nº 11.225, de 20.11.1999. **Estabelece períodos para realização de concursos destinados a provimento de cargos públicos e exames vestibulares no Estado de Santa Catarina e adota outras providências**. D.O.: 30.11.1999.

SANTA CATARINA (Estado). Lei nº 14.607, de 07.01.2009. **Dá nova redação ao § 1º do art. 1º e ao art. 2º da Lei nº 11.225, de 1999**. D.O.: 07.01.2009.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 12.142, de 08.12.2005. **Estabelece períodos para a realização de concursos ou processos seletivos para provimento de cargos públicos e de exames vestibulares no âmbito do Estado e dá outras providências.** D.O.: 09.12.2005.

SEFERJAN, Tatiana Robles. **Liberdade religiosa e laicidade do Estado na Constituição de 1988.** São Paulo: 2012. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SILVA, Selênia Gregory Luzzi da. **Ações Afirmativas:** um instrumento para a promoção da igualdade efetiva. Goiânia: 2010. Dissertação de Mestrado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

SILVA, Severino Brêda da. **Direito a liberdade religiosa da infância e juventude:** uma proposta de educar para a tolerância e promover o diálogo inter-religioso. São Leopoldo: 2009. Dissertação de Mestrado em Teologia na Escola Superior de Teologia.

SILVEIRA FILHO, Mario Megale da. **A tutela dos direitos coletivos em face do modelo de estado social brasileiro.** Ribeirão Preto: 2009. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade de Ribeirão Preto.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Reflexões sobre o princípio constitucional da proporcionalidade.** Disponível em: <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/reflexoes_sobre_o_principio_constitucional_da_proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2013.

SOUSA, Izaias Resplandes. **Igreja e religião.** Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/artigos/1144712>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

SOUZA, Josias Jacintho de. **Separação entre Religião e Estado no Brasil:** utopia constitucional? São Paulo: 2009. Tese de Doutorado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SOUZA, Mauro Ferreira de. **A Igreja e o Estado:** uma análise da separação da Igreja Católica do Estado brasileiro na Constituição de 1891. São Paulo: 2007. Dissertação de Mestrado em Ciência da Religião na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: 2010. Tese de Doutorado em Direito do Estado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

VASCONCELLOS, Mariana Vannucci. **Desenvolvimento como acesso às políticas públicas**: a reforma do Estado e a concretização dos direitos prestacionais. Natal: 2008. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

WALTRICK, Fernanda Ávila. **Liberdade religiosa e direito à educação**: uma defesa da adoção de prestação alternativa para estudantes sabatistas. São José: 2010. Monografia Científica em Direito na Universidade do Vale do Itajaí.

ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: 2012. Tese de Doutorado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O uso de Símbolos Religioso em Repartições Públicas: uma Análise Histórica sobre o Alcance da Laicidade

João Vianney Cavalcanti Nuto⁶¹

Pedro Ivo Souza de Alcântara⁶²

1. Introdução

A sociedade brasileira atual vive uma experiência democrática cada vez mais evoluída. Este ambiente vem gerando conflitos de interesses mais acentuados, em que grupos com suas crenças e objetivos específicos procuram impor suas idiosincrasias à coletividade. Assim, acentua-se o debate sobre a efetiva aplicação do princípio da laicidade no Estado brasileiro.

Este artigo procura, dentro deste clima democrático e plural, expor e analisar a evolução histórica do princípio da laicidade, desde o surgimento da separação entre Estado e Igreja na cultura ocidental até a sua adoção e aplicação no Brasil. Encerra com o foco sobre algumas interpretações que vêm sendo dadas no Judiciário brasileiro, a fim de averiguar se o grau de influência estabelecida pelas religiões no Estado se insere nos limites da Constituição.

Inicialmente será exposto o significado da laicidade para a doutrina e, então, o processo histórico que gerou a separação entre Estado e Igreja, de modo que se compreenda a razão pela qual o Brasil, até a fase imperial, era um Estado confessional e adotou a laicidade em sua Constituição só com o advento da República, explicando-se, assim, o motivo da existência da laicidade no país.

61 Graduado em Licenciatura Plena em Letras pela Universidade Federal da Paraíba (1986), mestre em Letras pela Universidade Federal da Paraíba (1994) e doutor em Letras pela Universidade de São Paulo (2004), tendo realizado pesquisas na área de Estudos Comparados de Literaturas de Língua Portuguesa. Atualmente dedica-se ao estudo da obra de Mikhail Bakhtin e suas repercussões na atualidade, tema que tem orientado seus cursos de pós-graduação, apresentações de trabalhos em eventos acadêmicos e publicações. Atua profissionalmente, desde 1995, no Departamento de Teoria Literária e Literaturas da Universidade de Brasília, como Professor Adjunto de Teoria da Literatura.

62 Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Tendo sobrevivido à queda do Império Romano do Ocidente, a Igreja Católica passou a exercer influência em países europeus, como Portugal, e, sendo o Estado português confessional em 1500, o histórico do Brasil e sua primeira Constituição de 1824 firmaram a religião católica como religião oficial, negando culto público às demais religiões.

Por isso, o período em que o Brasil foi ligado a Portugal explica a ausência de laicidade brasileira entre 1500 até 1890, ano em que é instituído o Decreto Lei 119-A. Ao se tratar da laicidade no Brasil, será exposto que a ingerência do poder temporal sobre a Igreja Católica foi motivo de revolta dos próprios católicos quando ocorrida a prisão de bispos pelo Estado no fato histórico que ficou conhecido como a “Questão Religiosa”, pouco antes da Proclamação da República, sendo o surgimento da laicidade no país benéfica não só à liberdade de culto das demais religiões, mas à liberdade administrativa da própria religião outrora oficial.

Observando-se este contexto e sabendo que no ordenamento jurídico do Brasil a laicidade não impede que o Estado valorize constitucionalmente o fenômeno religioso em abstrato, é questionável se a utilização de símbolos religiosos por parte do Estado viola a laicidade ou não.

No final será analisado o entendimento divergente do Judiciário brasileiro sobre o tema, onde será observado o que os magistrados estão considerando em suas hermenêuticas quando proíbem ou permitem a utilização de símbolos religiosos em repartições públicas, para enfim concluir-se qual interpretação se adequa ao que historicamente se propõe a Constituição ao firmar o Estado como laico.

2. O significado de laicidade: uma análise histórica do conceito

Para averiguar as possibilidades jurídicas em relação à utilização de símbolos culturais religiosos em repartições públicas no Estado brasileiro, é necessário, preliminarmente, elucidar o que vem a ser laicidade, em que medida é empregada no Brasil e até que ponto sua instituição influi no tema. Para tanto, é propícia a análise política e histórica do conceito de laicidade.

No *Dicionário de Política*, organizado por Norberto Bobbio, o vocábulo “laicismo” é definido por Valerio Zanone sob duas semânticas. Uma delas trata da cultura leiga, a outra trata do Estado leigo. A primeira definição está relacionada ao movimento cultural da Renascença, que deu

valor às ciências naturais e atividades terrenas. Tal movimento provocou uma gradual separação entre o pensamento político e os assuntos religiosos, dando fundamento para reivindicar-se a primazia da razão sobre o mistério nos assuntos políticos. A cultura leiga teria sua origem fundamentada, em parte, no racionalismo e nas filosofias imanentistas, onde se busca a compreensão das verdades relativas mediante o exame crítico e o debate, em detrimento da aceitação da verdade revelada, absoluta e definitiva. Assim, segundo Zanone, nessa hipótese o laicismo é mais um método do que uma ideologia (ZANONE, 2004, p. 670).

A segunda definição, referente ao Estado laico, intimamente ligada ao Direito e à Política, é a que precipuamente interessa ao presente trabalho. O Estado leigo é o oposto do Estado confessional, ou seja, é o oposto de um Estado que assume para si determinada religião e privilegia os fiéis desta em relação aos fiéis de outras religiões e aos não crentes. Assim, Estado laico é um Estado não clerical, conforme as correntes políticas que defendem a autonomia de instituições públicas e da sociedade civil das diretrizes emanadas pelo magistério eclesiástico e da interferência de organizações confessionais. Um regime em que vigora a separação entre o Estado e a Igreja. Cabe destacar que o Estado laico não é um Estado irreligioso, mas apenas não confessional, o que significa dizer que ele é separado de confissões religiosas, mas deve garantir a liberdade de religião e de culto a todos os grupos religiosos, sem implementar privilégios nem estruturas de controle direcionadas a certas confissões, salvaguardando assim a autonomia do poder civil de eventual tentativa de controle religioso e, simultaneamente, defendendo as confissões de qualquer tentativa de restrição ao livre exercício de culto por parte do poder temporal (ZANONE, 2004, p. 670).

Em conformidade com o entendimento de Zanone, para o cientista político Cláudio Gonçalves Couto, a partir do antropocentrismo do Renascimento deu-se destaque ao Estado para solução dos problemas temporais e com isso ascenderam as sugestões de afastamento dos poderes religiosos em relação ao Estado. Segundo o autor, o surgimento da laicidade estatal está vinculado à secularização, termo de raiz cristã, proveniente de *saeculum*, palavra latina relacionada ao tempo histórico ordinário, em contraposição ao eterno, divino, e externo à vaga temporalidade natural. Desta forma, o que pertencesse ao tempo variável, a exemplo do Estado, seria algo “secular” ou “temporal” e aquilo que é relacionado ao divino, como a Igreja, seria “espiritual”, sendo a laicidade a separação entre o poder temporal e o poder espiritual (COUTO, 2010, p. 125).

Na doutrina pragmática de José Afonso Silva sobre o tema, as relações entre Estado e Igreja podem ser classificadas em confusão, união e separação. Em regime de confusão estão os Estados teocráticos, em que o Estado e a estrutura religiosa configuram, de certa forma, uma mesma entidade. São exemplos de Estados teocráticos o Vaticano e alguns Estados islâmicos. Por outro lado, a união se estabelece em Estados que mantêm relações jurídicas com alguma Igreja ou confissão, havendo participação do Estado na estrutura religiosa, como ocorre, por exemplo, quando há designação de ministros religiosos e pagamento de clérigos pelo Estado, ou seja, a expressão de um Estado confessional. A separação entre Estado e religiões, por fim, encontra-se na estrutura que se chama Estado laico (SILVA, 2011, p. 250).

Cabe destacar aqui a visão de autores, como a de André Ramos Tavares, que separa *laicismo* de *laicidade*. Afirmam esses autores que, quando no Estado vigora o *laicismo*, a instituição temporal atribui um juízo de valor negativo ao fenômeno religioso, enquanto *laicidade* configura de fato apenas uma isenção estatal em relação aos grupos religiosos diversos (TAVARES, 2008, p. 17).

Não obstante, Aloisio Cristovam dos Santos Junior sugere que nem mesmo a separação entre laicismo e laicidade é suficiente para dar conta das nuances das relações entre Estado e o fenômeno religioso em países declarados laicos. Cada ordenamento jurídico possui um modelo de laicidade estatal distinto, uns mais suscetíveis à aproximação entre religiões e o poder temporal e outros menos. Aduz, pois, que a laicidade brasileira está no campo da dogmática jurídica distante de modelos como o da França, da Espanha e de outros países europeus que experimentaram um processo de secularização mais abrupto, mas ainda assim sua estrutura consiste em laicidade. Segundo o autor, portanto, em que pese a laicidade brasileira aderir ao que chama de “neutralidade benevolente”, o incentivo constitucional à prática religiosa coletiva não pode servir para deduzir ausência de laicidade no Brasil, se for garantida de fato a sua neutralidade em relação às variadas confissões (SANTOS JUNIOR, 2010, p. 142).

Buscando abarcar a complexidade das relações entre Estado e religiões como ela se revela na história e no direito comparado, o professor português Jorge Miranda esquematiza um quadro mais amplo de variantes. Miranda separa o Estado em três tipos, o confessional, o laico e o oposto à religião. Os Estados confessionais se subdividem em teocráticos, nos quais o poder religioso domina o poder político, e em cesaropapistas, onde o poder político domina o religioso. Por sua vez, Estados laicos podem se dar em união

com religião, subdivida em regime de clericalismo, onde o poder religioso se sobrepõe nas relações, e em regime de regalismo, no qual o Estado se sobrepõe nas relações com o religioso; e há também os Estados laicos em separação com religião, que pode ainda assim conceder privilégios para determinada religião ou não. Somente estabelecida a separação absoluta, sem concessão de privilégios, garante-se a igualdade de tratamento entre às confissões religiosas. Por fim, o autor caracteriza como laicistas os Estados em oposição relativa ao fenômeno religioso e como Estados ateus aqueles em oposição absoluta a tal fenômeno (MIRANDA, 2000, p. 406). Em sua concepção, pois, o Estado pode ser laico e ainda assim manter a união com uma religião específica, o que configura um Estado laico parcial, mas a separação absoluta só ocorre quando garantida a ausência de privilégios a determinada religião, ressaltando-se que se o Estado chega a ser hostil ao fenômeno religioso ele não é laico e sim oposto à religião.

Definiu-se na dogmática jurídica, portanto, que laicidade estatal é a emancipação recíproca entre Estado e religiões, para que se permita o livre exercício religioso, efetivando-se, outrossim, direitos individuais de liberdade do cidadão em relação a sua crença e culto.

Não obstante seja nítido um núcleo consensual sobre o significado de laicidade, para uma compreensão exata da causa de ser de um conceito jurídico e para determinar qual deve ser seu alcance prático em um contexto jurídico específico, é indispensável conhecer o desenvolvimento social pelo qual foi gerada a necessidade de sua aplicação. Conforme ensina o Haroldo Valladão, “não é possível ao jurista prescindir do auxílio dos conhecimentos históricos e geográficos” (VALLADÃO, 2011, p. 29). Portanto, para avaliar a aplicabilidade da laicidade no ordenamento jurídico brasileiro se faz imperioso verificar onde e por qual motivo a legitimidade do Estado deixou de se fundamentar no sagrado e passou a se basear na soberania popular na jurídica brasileira.

2.1. O Reino de Portugal, o Brasil Colônia e a ausência de laicidade inicial

Com a queda do Império Romano do Ocidente, no século V, as organizações sociais foram se estabilizando na Europa de modo não centralizado e acabou por institucionalizar-se o feudalismo e a vassalagem como base sócio-política das populações que outrora pertenciam ao recém-falecido império (GRIMBERG, 1989, p. 5). A partir de então, o poder temporal foi estabelecido pela força dos senhores feudais que conseguiam manter a

estabilidade de seu território e que, por vezes, seriam aprovados pelo Papa da Igreja Católica Apostólica Romana para obter maior legitimidade, tornando-se esses Estados, de certo modo, vassallos da Igreja Católica. Permaneceu nesses casos a inexistir laicidade, dadas as relações entre poder temporal e a confissão religiosa que legitimava o governante.

Em 1128, D. Afonso Henriques conquista o ducado portugalense e, buscando seu processo de independência ao Reino de Leão, envia ao Papa, em 1143, uma carta, declarando-se censual (dependente) da Igreja de Roma (SARAIVA, 1996, pp. 45). Anos depois, em 1179, a bula papal reconheceu D. Afonso Henriques como o primeiro Rei de Portugal. A Santa Sé assume, portanto, a independência desse reino em relação ao Reino de Leão (SARAIVA, 1996, p. 45), de modo que o Reino de Portugal nasce pela legitimação da instituição religiosa e como censual desta, não havendo, portanto, laicidade em Portugal quando de sua fundação.

O contato entre o Papa e o Rei português teve influência não só na esfera política, mas também na esfera jurídica do reino. Segundo Haroldo Valladão, em Portugal o Direito Canônico teve autoridade que predominou sobre as próprias leis do reino a partir de D. Afonso II, que determinou o estudo destas em conjunto com o direito romano. O prestígio só viria a cessar com a Lei da Boa Razão em 1769 (VALLADÃO, 1974, p. 38).

Quanto à estrutura jurídica formal e a definição dos delitos, as relações entre Estado português e Igreja Católica se faz fenômeno, sobretudo com a instauração dos tribunais de inquisição. Em 1492, os Reis Católicos (de Aragão e Castela) expulsaram os judeus de seu território, sob pena de morte. Muitos judeus castelhanos refugiaram-se em Portugal com a autorização do então rei D. João II, que exigia o pagamento de altas quantias aos que se interessavam pelo acolhimento. Na data de 1496, entretanto, o rei D. Manuel repetiu o feito dos Reis Católicos (de Aragão e Castela) e expulsou todos os judeus, permitindo que ficassem apenas os que se convertessem ao cristianismo (SARAIVA, 1996, p. 131).

Nota-se que a relação entre Estado português e religião promoveu nova instauração persecutória, pois os novos “convertidos” seriam alvo de investigação criminal criada pelo poder temporal, quando D. João III, em 1531, pediu licença ao Papa para organizar a Inquisição Portuguesa (SARAIVA, 1996, p. 182). No dia 23 de maio de 1536, a bula papal *Cum ad nihil magis*, oficializa o tribunal inquisitório em Portugal.

A bula designava como delito o judaísmo dos “cristãos-novos” (judeus convertidos), o islamismo, o luteranismo e outras proposições

ditas heréticas (BETHENCOURT, 2000, p. 24). Ademais, entre a Santa Sé e Portugal estabeleceu-se o regime de padroado, que dava direito ao governo português de reger os negócios eclesiásticos em seu território, inclusive além-mar (CIARALLO, 2010, p. 3).

A revolta provocada por muitos em relação à perseguição da Inquisição, que buscava determinar no que poderiam crer os indivíduos de reinos confessionais católicos, como o português, é uma das razões para o surgimento da separação entre o Estado e instituições religiosas. É preciso entender que a colonização portuguesa na costa da América do Sul ocorrera neste contexto, de modo que os atos públicos de Portugal do outro lado do Atlântico estariam vinculados ao sacerdócio da Igreja Católica Apostólica Romana, tendo o Brasil surgido como colônia de um Estado confessional. Elza Galdino relata tal fato e a correlação entre a Coroa portuguesa e a Igreja Católica na exploração do Brasil:

Quando Pero Vaz de Caminha referiu-se, em sua Carta, às “ru-bras insígnias”, falava sobre o primeiro signo de nossa heráldica: a Cruz de Cristo. Trata-se de uma figura composta: uma cruz grega branca sobreposta a uma cruz patée vermelha, que lhe serve de campo. Vulgarizada sob a denominação incorreta de Cruz de Malta, “A rigor, esta figura era a insígnia da Quarta Cruzada e o símbolo da Ordem Militar de Cristo, poderosa e riquíssima sucessora portuguesa da Ordem dos Templários”.

Assim, a exploração do Brasil teve início sob o símbolo da cruz católica. (GALDINO, 2006, p. 43).

A costa do hoje território brasileiro, ao ser tocado pelos barcos portugueses, recebeu o nome de Terra de Vera Cruz, só substituído depois pelo nome Brasil em função da principal riqueza advinda do território, o pau-brasil (SARAIVA, 1996, p. 161). O processo inicial de colonização portuguesa no país e o contexto em que estava o poder temporal português evidenciam que à época a Coroa portuguesa exercia função sacerdotal, pelo seu elo com uma confissão específica. Assim, o Brasil Colônia, o Reinado e, em seguida, o Brasil Imperial foram expressões de Estado confessional. A opção pela laicidade só surgiu com o Brasil República (ORO, 2011, p. 225), em decorrência da transformação cultural, política e até teológica na cultura ocidental.

3. O surgimento da laicidade do estado no contexto político brasileiro

3.1 Brasil Colônia, Brasil Império e o Padroado

Conforme já exposto, quando da chegada portuguesa no Brasil não havia laicidade no Estado português. Com o rei D. Manuel, a Coroa portuguesa tinha o domínio das ordens religioso-militares em seu território, como a Ordem de Cristo. O prior da Ordem podia exercer jurisdição sobre os padres seculares e regulares e conceder benefícios eclesiásticos a quem lhe conviesse. Ademais, vigia no país o regime do padroado, direito concedido pela Santa Sé ao rei para recolher dízimos e nomear bispos (VIEIRA, 1980, p. 28). A legitimidade para arrecadação de dízimos, fora mantida no Império Brasileiro até as reformas fiscais da década de 1830 (CIARALLO, 2010, p. 3).

No Brasil, então, o Estado e o catolicismo estavam ligados desde seu período colonial e com a constituição imperial, apesar de José Bonifácio, líder do projeto de independência brasileiro, já ser defensor da separação entre Estado e Igreja, acreditando que o Padroado Régio seria desfavorável à própria Igreja (NOMURA, 2011, p. 28), seguiu-se ao regalismo, ou seja, a submissão da Igreja ao Estado (NOMURA, 2011, p. 6).

A explicação para tanto teria um reflexo na particular realidade política brasileira. Segundo Nomura, a Independência do Brasil, em 1822, não foi uma luta de portugueses contra brasileiros e por isso desse processo não foi criada uma identidade de unidade nacional entre no Brasil. Os conflitos gerados pelas diferenças regionais e culturais eram evidentes ameaças à unidade da nação brasileira e, por efeito, não só conservadores, mas também os liberais eram avessos a uma mudança radical e a abalos políticos que se mostraram desestabilizadores sociais durante o período regencial, o que fazia com que todos se acautelassem em projetos mais audaciosos (NOMURA, 2011, p. 12).

Para Oro, tanto durante o período pré-independente (1500-1822) quanto no Brasil Império (1822-1889), não há que se falar em liberdade religiosa no nosso país, uma vez que o catolicismo era a única religião legalmente aceita. Por liberdade religiosa, entende-se a livre expressão pública da religião, pois a Constituição do Império, que determinava a religião Católica como oficial, fizera pouco avanço (ORO, 2011, p. 224), permitindo apenas o culto doméstico das demais religiões. *In verbis*:

Art. 5º – A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão per-

mitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo. (CAMPANHOLE, 1981, p. 630).

Não há questionamento de que se tratava de um Estado confessional. A função religiosa do imperador, vinculada ao sacerdócio católico, estava nitidamente determinada na Carta Magna:

Art. 103. O Imperador antes de ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento – Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e a indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber. (CAMPANHOLE, 1981, p. 641).

O prenúncio de Tocqueville aparentemente se demonstrou acertado. Se, por um lado, vigente o regime do padroado, o catolicismo gozava de privilégios, como a existência de ensino da religião submetido ao Estado e ministrado através das ordens e das congregações religiosas católicas, que monopolizavam o ensino escolar na época (OLIVEIRA, 2002, p. 111), por outro, o catolicismo estava submetido aos caprichos do Estado, por ser por ele tutelado. O historiador David Gueiros Vieira aduz que os estudiosos da questão religiosa no Brasil afirmam que a fraqueza da Igreja Católica nacional durante o século XIX pode ser explicada em função de séculos de padroado sobre a Igreja colonial, que, controlada pelo Estado, teve sua independência diminuída, o que tornou subserviente grande parte do clero ao Governo em troca de cargos públicos (VIEIRA, 1980, p. 26). Exatamente o que Tocqueville deduz que pode ocorrer quando da manutenção das relações entre Igreja e Estado.

O Estado brasileiro era visivelmente regalista. O monarca português tinha o direito e o dever de erigir ou permitir construções católicas, apresentar a Santa Sé uma lista de sacerdotes convenientes ao Estado e de administrar as jurisdições e receitas eclesiásticas, além de poder rejeitar bulas e breves papais que não fossem aprovados pela chancelaria da Coroa, o que colocava os membros do clero católico sob as ordens da Coroa nas colônias ibéricas, fazendo desenvolver um catolicismo nacional no Brasil não necessariamente integrado e guiado de perto por Roma. Uma prova disso é que somente em 1827 a Santa Sé reconheceu a independência brasileira, apesar de o país continuar confessional católico. Cabe notar que os registros da época indicam que a Coroa não cumpria suas obrigações religiosas, comprometendo a qualidade da fé. A crítica pode estar associada

ao fato da religião, quando utilizada pelo Estado, ser mais um instrumento funcional do que um instrumento de ligação ao transcendente. A primeira metade do Século XIX, pois, foi marcada no Brasil por conflitos não só entre o Estado confessional católico e outros grupos de convicção diversa, mas por conflitos entre a própria Santa Sé romana e o Estado brasileiro (NOMURA, 2011, p. 21). Nomura, sobre o tema, destaca:

Alguns autores ressaltam que a predominância dos interesses do Estado em detrimento das necessidades da Igreja é no Brasil ainda mais intenso, considerando que grande parte dos representantes da nação do legislativo e no executivo eram clérigos que acumulavam funções, além de pequenos proprietários e donos de escravos. Desse modo, estavam profundamente comprometidos com a ordem social laica. (NOMURA, 2011, p. 30).

É certo que a Constituição Imperial de 1824 fez algum avanço em direção da liberdade religiosa ao permitir constitucionalmente os cultos dos não católicos, desde que realizados no âmbito doméstico, por força de seu artigo 5º, mas foi somente com a instalação da República que o governo provisório começou a instaurar a definitiva separação entre Estado e religião e com a primeira constituição republicana, em 1891, oficializou a separação entre Igreja e Estado no Brasil, extinguindo o monopólio católico ao secularizarem-se os aparelhos estatais, aliados à criação do casamento e dos cemitérios leigos (Oro, 2011, p. 225). Destaca-se que o surgimento da laicidade no Brasil ocorre logo após um conflito de competência entre poder eclesiástico e poder temporal soberano, que levou católicos conhecidos a pedirem a separação entre Estado e Igreja. O conflito ficou conhecido como Questão Religiosa.

3.2 A “Questão Religiosa” e a origem da Laicidade no Brasil República

No século XVIII e XIX aprimorou-se na cultura ocidental o conceito de religião civil, que, na definição de Thales de Azevedo, é “uma fé que incorporava um certo teísmo, como sentimento de sociabilidade de que o Estado se serve para fazer o homem um bom cidadão. Essa fé social e democrática pode expressar-se pela linguagem e pelos ritos de qualquer religião transcendente e sobrenatural” (NOMURA, 2011, p. 66), concepção fundamental para a compreensão segundo a qual o Estado pode ser considerado saudável ao abarcar as diversas religiões de seus cidadãos ao invés de se vincular a uma confissão específica com o fim de manter a unidade da nação, como pretendia Hobbes. Todas as confissões a certa medida são

dotadas de um código de ética geral comumente aceite, em virtude da razão intrínseca compartilhada por cada indivíduo e nas comunidades humanas, em geral. Essa visão, defendida por Locke, como vimos, é reforçada na obra kantiana, *A religião nos limites da simples razão*, de 1793.

A concepção pluralista desenvolvida historicamente abre espaço para que a laicidade seja princípio de algumas das novas Repúblicas surgidas nesses séculos, sem que a apostasia seja mais nesses países considerada pecado capital, já que se considera que as pessoas podem agir de acordo com os bons costumes sem haver o vínculo a uma determinada congregação (NOMURA, 2011, p. 67). Tal mudança chegará lentamente no Brasil. Na Constituição de 1824, conforme visto, apenas o culto doméstico de religião diversa da estatal era permitida. Mas o benefício ao catolicismo tinha um contraponto. A carta magna conferia poder ao Estado de nomear bispos, promover benefícios eclesiásticos e negar aos Decretos dos Concílios católicos, mesmo se de acordo com a Constituição. Senão, vejamos:

Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.

São suas principaes atribuições [...]

II. Nomear Bispos, e prover os Beneficios Ecclesiasticos [...]

XIV. Conceder, ou negar o Beneplacito aos Decretos dos Concilios, e Letras Apostolicas, e quaesquer outras Constituições Ecclesiasticas, que se não oppozerem á Constituição; e precedendo aprovação da Assembléa, se contiverem disposição geral (CHAPANHOLE, 1981, p. 641).

Embora à primeira vista pareça um privilégio a relação entre Estado e Igreja, a situação de fato no Brasil sugere que o controle estatal pode ser substancialmente inoportuno ao clero, conforme já citadas lições de Tocqueville e de José Bonifácio, segundo as quais a relação entre Estado e Igreja podem levar ao enfraquecimento da Igreja. Para Ciarallo, a ingerência do poder político sobre a Igreja no país levava os eclesiásticos a meros funcionários da Coroa, submetidos a ela que agora tinha poder de terminar suas posições (CIARALLO 2010, p. 6).

A partir de 1828 o Ministério da Justiça passou a administrar o provimento do clero e outros assuntos eclesiásticos. Em 1861 tal função foi atribuída ao Ministério do Império, em período no qual o poder religioso católico ficou na mão do Estado, que negou à Santa Sé o recebimento de recursos provenientes dos fiéis, nomeou párocos, inibiu criação de novas

dioceses, permitiu recurso de apelação a magistrados seculares sobre decisões dos tribunais eclesiásticos, regulamentou seminários e incorreu em diversas outras formas de ingerência sobre a estrutura da Igreja Católica (CIARALLO, 2010, p. 7).

Em virtude desse controle, a segunda metade do século XIX foi marcada por reclamações de católicos ultramontanos brasileiros, aqueles que buscavam a liderança religiosa de Roma. O ultramontano Cândido Mendes de Almeida refere-se ao padroado como fundado pela Igreja Católica, mas subvertido por um “cesarismo” que só tinha por fim tirar a liberdade da Igreja (CIARALLO, 2010, p. 9).

Nesse contexto em que católicos brasileiros desejavam independência e respeito maior à autoridade papal, o Papa Pio XI publica o *Syllabus*, com vistas nas transformações ocorridas ao redor do mundo ocidental. O documento condena os, considerados pelo papa, erros da civilização de seu tempo, como, por exemplo, o panteísmo, o naturalismo, o racionalismo absoluto e as sociedades clandestinas (CIARALLO, 2010, p. 13). No Brasil, a declaração papal influencia bispos a tomarem medidas que foram revogadas pelo Imperador. Os bispos se recusaram a atender ao Imperador e acabaram presos, sendo soltos posteriormente sob manifestações populares. O episódio ficou conhecido como “Questão Religiosa” (CIARALLO, 2010, p. 16), que marcou o prenúncio de uma República laica.

Em março de 1872, o padre Almeida Martins foi escolhido pela loja maçônica Grande Oriente do Lavradio, no Rio de Janeiro, para prestar homenagem ao grão-mestre Visconde do Rio Branco, dada a celebração da Lei do Ventre Livre. Em virtude de tal fato, o bispo D. Pedro de Lacerda suspende Almeida, provocando revolta entre os maçons. No ano seguinte, no Pará, o bispo D. Macedo Costa, e em Pernambuco, o bispo D. Vital, suspenderam as ordens religiosas que não se comprometeram a afastar os maçons, o que levou vários destes a apelarem ao Imperador. Em decisão, o Imperador deu provimento ao recurso, mandando que Vital e Costa suspendessem os efeitos de seus atos. D. Vital em resposta disse que importava respeitar antes a Deus do que aos homens e D. Macedo alegou que não poderia apostatar da fé católica. Estava instaurada a crise (CIARALLO, 2010, p. 17).

Com efeito, os bispos foram presos por descumprimento do artigo 96 do Código Criminal então vigente, por obstarem o efeito de determinações dos poderes moderador e executivo. O Desembargador Antônio Luiz Ferreira Tinôco, em seu *Código criminal do Imperio do Brazil anotado*, publicado

em 1886, declarou que a decisão dos bispos seria meramente espiritual e que, ainda que não o fosse, não poderiam ser eles penalizados por obstar o exercício dos poderes públicos, pois apenas se negaram a cumprir a ordem, o que poderia no máximo configurar desobediência (TINÔCO, 2003, pp. 170).

De qualquer modo, em 1875, depois de severa pressão popular, os bispos conseguiram a comutação da pena e a anistia. O marco é importante, pois o que pretendiam os bispos era uma questão de organização interna da Igreja Católica brasileira. Por outro lado, a decisão do Imperador de prendê-los é notadamente advinda de uma Constituição Imperial que colocava a Igreja Católica sob o Estado, para que não ficasse este sob determinação papal, o que, por sua vez, retira da Igreja o controle de sua própria organização interna. Como se pode ver, o problema é ambivalente inclusive para a Igreja, que, gozando de privilégios, pode ter reduzida sua autoridade sobre sua própria estrutura.

Diante do contexto histórico mundial e da recente crise vista no país, o Brasil, com a proclamação da República Federativa do Brasil, em 15 de novembro de 1889, aboliu o padroado e determinou a separação entre Igreja e Estado, que veio a se estabelecer-se juridicamente em definitivo por meio do decreto 119-A de 07 de janeiro de 1890, lavrado por Ruy Barbosa e expedido pelo governo provisório (SILVA, 2010, p. 251). Então, a Constituição de 1891 enuncia em seu artigo 72, §3º que “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum” e, em seu § 6º, determina que “será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos” (CAMPANHOLE, 1981, p. 585).

Não obstante a determinação da Carta Magna, Rui Barbosa e Pedro Lessa se posicionam em favor de uma determinada hermenêutica ao texto constitucional, para que a noção de laicidade não exclua a possibilidade de haver ensino da religião em escolas, pois “leigo” não significaria irreligioso (OLIVEIRA, 2011, p. 211), o que está em concordância com a semântica que já averiguamos como uníssona no primeiro capítulo do presente trabalho.

Percebe-se, então, que a laicidade do Estado brasileiro, promovida pelo Decreto nº 119-A, de sete de janeiro de 1890, escrito por Ruy Barbosa, visa à emancipação recíproca de Igreja e Estado, para auferirem, ambas as instituições, o benefício mútuo de sua liberdade orgânica, além de garantir, conforme lição de Locke, de Montesquieu e de outros filósofos dos séculos XVII e XVIII, a tolerância e a liberdade de convicção dos cidadãos.

Desde então, certo é que a laicidade está instituída juridicamente em nosso país. Mas é relevante entender qual é sua aplicabilidade de fato. Como afirma Oro, “A liberdade religiosa constitui um dos princípios fundamentais da laicidade. Embora ela apareça de forma clara em todas as Constituições brasileiras a partir de 1891, importa saber em que medida, e até que ponto, ela ocorre na prática” (ORO, 2011, p. 230).

3.3 A laicidade brasileira e a liberdade religiosa na Constituição atual

No mundo ocidental os Estados não deixam de tratar a relação entre Estado e Igreja em suas constituições. A relevância do fenômeno religioso não só como expressão individual, mas também como componente da vida social é tamanha, que tal fenômeno é abordado constitucionalmente em quase todos os países (TAVARES, 2008, p. 13).

A Declaração da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou na Convicção, de 1988, aduz em seu preâmbulo que o desprezo às liberdades fundamentais, em particular a liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de qualquer convicção, causam direta ou indiretamente guerras e sofrimento à humanidade.

Nesse contexto, a instituição da laicidade visa que o Estado não interfira na esfera religiosa para que não imponha, a determinada congregação sob sua tutela, limites elaborados por convenção política e também para que se garanta a liberdade de crença às demais convicções. Contudo, insta salientar que um Estado, embora laico, pode ter por característica o incentivo ao fenômeno religioso em abstrato, como ocorre no Brasil.

Ao analisarmos as constituições republicanas brasileiras de 1891, de 1934, de 1946 e de 1988, observaremos um gradual acolhimento do fenômeno religioso que culmina na ordem constitucional atual, que faz referência à Deus no preâmbulo; admite a escusa de consciência ao brasileiro que se recuse por motivo de crença a cumprir obrigação a todos imposta, somente estabelecendo a perda de direitos políticos aos que negarem cumprir obrigação alternativa (art. 5º, VIII); assegura a prestação de assistência religiosa nas entidades de internação coletiva (art. 5º, VII); admite relação entre Estado e confissões quando para colaboração de interesse público (art. 19, I); estabelece imunidade tributária quanto aos impostos incidentes sobre patrimônio, rendas e serviços de entidades religiosas (art. 150, §1º); prevê, como parte conteúdo mínimo em escolas públicas de ensino fundamental, o

ensino religioso, de matrícula facultativa (art. 210, §1º) e; atribui efeito civil ao casamento religioso (art. 226, §2º).

É certo que o texto constitucional garante alguma relação entre o Estado e confissões. Por exemplo, o Estado, ao assegurar prestação de assistência religiosa em estabelecimentos de internação, precisará estabelecer certa relação para permitir que as entidades religiosas ali prestem a referida assistência. Ademais, os limites de tal colaboração são sempre um aspecto complexo de se determinar (BASTOS, 2000, p. 192), sobretudo, porque, no artigo 19, inciso I, que proíbe a relação entre Estado e confissões religiosas, abrindo exceção à colaboração de interesse público, é difícil determinar o que significa “interesse público”.

Para Aloisio Cristovam dos Santos Junior, a opção brasileira pelo estímulo ao fenômeno religioso em abstrato está na esfera filosófica e política, mas, do ponto de vista jurídico, o referido estímulo sugere apenas um modelo específico de laicidade adotado no país e não ausência de laicidade. Vale transcrever suas palavras:

Não se ignora que no plano filosófico está sempre aberta a possibilidade de se discutir a justeza de tal ou qual modelo de laicidade e se ele representa o que há de mais avançado ou retrógrado na vivência democrática. Nos nossos rincões, porém, não se pode conceber que o intérprete do direito, em nome de posições filosóficas, do puro preconceito ou desejo incontido de imitar soluções doutrinárias e jurisprudenciais importadas de outros países, despreze o modelo consagrado pelo texto constitucional. O modelo de laicidade favorável à religião preconizado pelo texto constitucional é produto de uma construção legitimada democraticamente e deve servir de baliza para o operador jurídico no trato com as questões jurídico-religiosas. (SANTOS JUNIOR, 2010, p. 151).

Dadas essas configurações do texto constitucional surge a demanda de se debater qual alcance da laicidade brasileira, determinando-se a que ponto o poder público pode estabelecer relações com instituições religiosas. Neste trabalho buscamos analisar a possibilidade de o Estado brasileiro utilizar símbolos religiosos em suas repartições de acesso ao público e como o tema vem sendo enfrentado no país pelo Poder Judiciário.

4. O entendimento jurisprudencial quanto à aplicabilidade da laicidade em relação ao uso de crucifixos em repartições públicas do estado brasileiro

O Homem é um animal político. Mais sociável que abelhas e outros animais, desenvolveu o dom da fala, um verdadeiro comércio de palavras avançado, que funciona como elo das sociedades domésticas e civis humanas. Assim entende Aristóteles (1998, p. 5) como a diferença precípua entre homens e animais. E é para exercerem a comunicação, que os faz transmitir a conhecimento entre indivíduos e entre gerações, que os seres humanos utilizam muitas vezes símbolos que adquirem significados específicos através da cultura.

Segundo a *Enciclopédia e Dicionário* de Koogan e Houaiss, um símbolo pode ser um objeto físico que ganha significação abstrata, como é o caso da pomba, que passou a representar a paz. Pode caracterizar-se por vezes apenas por uma imagem simples, que acaba por identificar culturalmente um significado (KOOGAN, 1998, p. 1492). A suástica, por exemplo, é um símbolo que pode ser encontrado em vários povos antigos (GOES, 1908, p. 42), mas que, devido à sua apropriação pelo regime nazista alemão, passou a identificar na cultura ocidental a representatividade do nazismo.

Os símbolos que rementem à nação brasileira, ou seja, os Símbolos Nacionais, estão disciplinados na Lei 5.700, de 1º de setembro de 1970, recepcionada pela Constituição de 1988, e que assim dispõe:

Art. 1º - São Símbolos Nacionais:

I – a Bandeira Nacional;

II – o Hino Nacional;

III – as Armas Nacionais;

IV – o Selo Nacional;

A Carta Magna não só recepcionou o dispositivo como o tratou no texto de seu artigo 13, §1º, constitucionalizando o tema. Assim determinam-se os símbolos nacionais brasileiros positivados. Uma análise sobre o simbolismo nacional do Brasil mais apurada, entretanto, não está desvinculada às suas origens históricas, haja vista que boa parte dos traços da bandeira do país foi criada durante o Brasil reinado.

Em 1820, D. João VI, que havia trazido a família real portuguesa ao Brasil e o elevado ao *status* de reino unido, ordenou a Jean Baptiste Debret que criasse uma bandeira para o Brasil. No projeto de Debret surge o losango amarelo sobre o campo verde que conhecemos hoje. No centro do losango, entretanto, encontravam-se a esfera armilar (objeto de estudo astronômico, símbolo representativo do Principado português sobre o Brasil) transpassada pela cruz da Ordem de Cristo, sob uma coroa real (LUZ, 1999, p. 44). A cruz da católica Ordem de Cristo estava na bandeira porque, conforme já referido anteriormente, a Ordem estava presente na chegada dos portugueses na América (GOES, 1908, p. 44).

Logo após a Declaração da Independência do Brasil, de 18 de setembro de 1822, D. Pedro I cria as armas e a bandeira do Brasil Império, seguindo significante semelhança com o projeto de Debret. Rubricou o Imperador os seguintes termos para manutenção da bandeira (LUZ, 1999, p. 49):

(...) Será, d'ora em diante, o escudo d'armas deste Reino do Brasil em campo verde uma esfera armilar de ouro atravessada por uma cruz da Ordem de Cristo, sendo circulada a mesma esfera de 19 estrelas de prata em uma orla azul; e firmada a coroa real diamantina sobre o escudo, cujos lados serão abraçados por dois ramos de plantas de café e tabaco e como emblemas de sua riqueza comercial, representados na sua própria cor, e ligados na parte inferior pelo laço da nação.

A Bandeira Nacional será composta de um paralelogramo verde e nele inscrito um quadrilátero romboidal cor de ouro, ficando no centro desde o escudo das armas do Brasil. – Paço, em 18 de setembro de 1822 – com a rubrica de Sua Alteza Real, o Príncipe Regente – (a) José Bonifácio de Andrada e Silva.

Tal bandeira só será mudada após a Proclamação da República. Uma nova bandeira, basicamente idêntica à dos EUA, foi adotada pelo Governo Provisório, mas durou apenas do dia 15 ao dia 19 de novembro do ano da Proclamação, sendo substituída por meio do Decreto nº 4, de 19 de novembro de 1889, que instituiu a bandeira cuja base é reproduzida até hoje. Nela são retomados o retângulo verde sob o losango amarelo, mas no centro, ao invés dos símbolos usados pela monarquia, foi posto um círculo azul, sobre o qual estavam estrelas representantes dos Estados-membros da República, com algumas formando o cruzeiro do sul, e uma faixa com os dizeres “Ordem e Progresso” (LUZ, 1999, p. 57).

A escolha da bandeira se deu sob influência dos positivistas brasileiros, sobretudo Teixeira Mendes, que seguiram a lição de Auguste Comte para

proporem o lema na bandeira republicana (CLAUDIA, 2013, p. 44). Durante muito tempo, a adoção da frase foi criticada, chegando a ser entendida como “representante de aliança escandalosa” por Eurico de Goes (GOES, 1908, p. 13). Em que pesem as reclamações e até propostas legislativas de retirada a faixa em 1892 e em 1905, a bandeira permaneceu com tal caracterização, sendo consolidada por todas as constituições nacionais seguintes, tendo mudanças apenas em relação ao número de estrelas para acompanhar o número de Estados-membros (LUZ, 1999, p. 68).

Em face das exposições feitas, coloca-se a questão referente à utilização de símbolos religiosos, em especial o crucifixo, em repartições públicas. A demanda se faz na sociedade brasileira de tal modo que chegou ao Judiciário petições que pleiteiam desde a utilização compulsória de crucifixo nas repartições até à retirada obrigatória destes símbolos de todas as repartições. As decisões explicitam como a sociedade e o Judiciário brasileiro vêm entendendo o alcance da laicidade no Brasil e, portanto, expô-las é oportuno para o objetivo do presente trabalho.

4.1 O entendimento acerca dos crucifixos em repartições públicas no Tribunal de Justiça de São Paulo em 1991

No ano de 1991, o então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo pediu a retirada, sem a oitiva do plenário, do crucifixo posto na parede do gabinete de sua competência. Tal providência administrativa foi alvo de mandado de segurança, alegando-se desrespeito ao artigo 5º, inciso VI, da Constituição. (MS 13.405-0, RJTJESP 134/370). O Tribunal de Justiça de São Paulo, sem entrar no mérito, entendeu que o remédio constitucional era inadmissível, pois o ato seria inócuo para atacar o direito constitucional que o mandado de segurança visava proteger, uma vez que a sala do Presidente da Assembleia não se trataria de local para culto. Entendeu o referido Tribunal que, embora a Constituição garanta, em seu artigo 5º, inciso VI, a proteção aos locais de culto, não seria a sala da Presidência da Assembleia esse tipo de local, portanto, não seria abarcada pela garantia.

In verbis a ementa do acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA - Autoridade coatora - Presidente da Assembléia Legislativa do Estado – Retirada de crucifixo da sala da Presidência da Assembléia, sem aquiescência dos deputados - Alegação de violação ao disposto no artigo 5º, inciso VI da Constituição da República - Inadmissibilidade - Hipótese

em que a atitude do Presidente da Assembléia é inócua para violentar a garantia constitucional, eis que a aludida sala não é local de culto religioso - Carência decretada. Na hipótese, não ficou demonstrado que a presença ou não de crucifixo na parede seja condição para o exercício de mandato dos deputados ou restrição de qualquer prerrogativa. Ademais, a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembléia (Artigo 14, inciso II, Regulamento Interno), ou seja, de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência a garantia constitucional do artigo 5º, inciso VI da Constituição da República. (BRASIL, 1991).

O dispositivo do artigo 5º, inciso VI, da Magna Carta protege o livre exercício de cultos religiosos e garante, na forma da lei, os locais para referido culto. Entretanto, pelo entendimento do tribunal, tal direito fundamental não tem proteção absoluta, assim como qualquer outro direito fundamental, que deve ser considerado no caso concreto (BASTOS, 2000, p. 191).

Segundo José Afonso da Silva, o inciso VI do artigo 5º garante a liberdade do exercício de culto, mas não explicita quais lugares serão protegidos como locais de culto. José Afonso argumenta que o culto dentro de espaços privados das congregações é indubitavelmente livre, mas afirma que há ausência de definição constitucional sobre quais locais, embora atípicos ao culto, são espaços para sua realização. Segundo o autor, os logradouros como, por exemplo, praças públicas, merecem proteção como locais atípicos de culto e a liberdade fora dos templos deve ser disciplinada por norma infraconstitucional. (SILVA, 2011, p. 250). Infere-se do texto de José Afonso que não é em todo local que se deve ser estimulado o culto por força do dispositivo constitucional, e o TJSP entendeu que a sala da presidência da Assembleia Legislativa é um local impróprio ao culto.

Para evidenciar a problemática do tema, cabe destacar parte do voto vencido do Desembargador Francis Davis, que se refere ao crucifixo como representante simbólico das características do povo de São Paulo, herança cultural de um povo que jamais seria materialista. A doutora Elza Galdino nos traz o trecho do texto:

[...] o crucifixo existente na Presidência da Augusta Assembleia Legislativa é uma exteriorização dos caracteres do Povo de São Paulo. É a representação de um preâmbulo da própria Constituição deste Estado, outorgada com invocação da 'proteção de Deus'. É ainda, a exteriorização de um Povo que, como deve, cultua sua história, tendo sempre presente que o Brasil, desde

o seu descobrimento, é o País da Cruz. Isto é, a Ilha da Vera Cruz, e depois, a Terra de Santa Cruz, indicação, em última análise, de um povo espiritualista, nunca materialista. (GALDINO, 2006, p. 63).

A posição do magistrado é a de que o histórico do país justifica a necessidade de utilizar-se o crucifixo no espaço público. Conforme tal entendimento, ensina André Ramos Tavares que alguns doutrinadores também aceitam que a cultura justifique a utilização de alguns símbolos religiosos intimamente ligados com a cultura do país. Estes doutrinadores separam o tratamento privilegiado – aquele sem motivação sustentável –, do tratamento especial, o qual se justifica em razão de circunstância fática, que no caso é a predominância da cultura de determinada religião. Vejamos sua exposição:

No conceito de plena liberdade religiosa, da qual decorre a necessária separação entre Estado e Igreja, encontra-se, ainda, uma igualdade inerente entre crenças, igrejas e indivíduos, perante o Estado. Se houver tratamento desigual, cai por terra a liberdade religiosa ampla, que cede espaço a algumas exceções que prejudicam o todo.

Diversa, contudo, é a situação na qual há elementos culturais fortes que justifiquem um tratamento não-uniforme e não totalmente idêntico. Nesse caso, eventual tratamento particularizado estará respeitando, ainda, a igualdade, pois o Estado não pode conferir tratamento meramente uniforme se outros elementos aconselham ou impõem a distinção pontual. (TAVARES 2008, p. 19).

Tal argumento se sustenta numa dada interpretação ao princípio aristotélico da isonomia, tratado na *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles:

Se não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas: ou quando iguais tem e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais. Isso, aliás, é evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas ‘de acordo com o mérito’; pois todos admitem que a distribuição justa deve recordar com o mérito num sentido qualquer, se bem que nem todos especificuem a mesma espécie de mérito, mas os democratas o identificam com a condição de homem livre, os partidários da oligarquia com a riqueza (ou com a nobreza de nascimento), e os partidários da aristocracia com a excelência. (ARISTÓTELES, 1991, p. 102).

Em referência ao tema, Alexandre de Moraes aduz que o tratamento de desiguais na medida de suas desigualdades é próprio do conceito de justiça. Segundo ele, o princípio de igualdade somente se encontra lesado quando há elemento discriminatório não acolhido pelo direito. O autor afirma que a desigualdade só se produz de modo a infringir o princípio da igualdade se a norma distinguir, não razoavelmente ou de maneira arbitrária, tratamento para semelhantes (MORAES, 2008, p. 36).

Ademais, ainda que consideremos que o preâmbulo constitucional não é embutido de valor normativo, conforme entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal em 2002 (AGOSTINHO, 2008, p. 139), é certo que o fenômeno religioso é protegido e até estimulado pela Constituição (BASTOS, 2000, p. 191), que firma, por exemplo, a existência de ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, §1º) e estabelece imunidade tributária a entidades religiosas (art. 150, IV, b e §4º).

Cabe destacar, entretanto, que a ponderação sobre qual argumento é suficiente para justificar o tratamento diferenciado merece avaliação minuciosa, pois nos ordenamentos jurídicos modernos qualquer forma de diferenciação precisa ser bem justificada pelos critérios constitucionais (MORAES 2008, p. 36). A posição de Celso Bastos de Melo é relevante ao tema e merece transcrição:

É este o sentido que tem a isonomia no mundo moderno. É vedar que a lei enlace uma consequência a um fato que não justifica tal ligação. É o caso do racismo em que a ordem jurídica passa a perseguir determinada raça minoritária, unicamente por preconceito das classes majoritárias. Na mesma linha das raças, encontram-se o sexo, as crenças religiosas, ideológicas ou políticas, enfim, uma série de fatores que os próprios textos constitucionais se incumbem de tornar proibidos de diferenciação. É dizer, não pode haver uma lei que discrimine em função desses critérios. (CELSO, 2000, p. 181).

A observação do Desembargador Francis Davis para sustentar a manutenção do crucifixo, pois, parece cometer dois equívocos. A uma, por sugerir que o símbolo do crucifixo representa o espiritualismo como um todo, o que não se pode supor, já que várias são as religiões que coexistem no país e algumas podem não ver no crucifixo uma marca de sua espiritualidade. É preciso levar em consideração que o país abarca confissões abrangentes, não só de origem abraâmica, mas também de origem oriental, africana e indígena. A duas, porque, conjugados os incisos VI e VIII do artigo 5º da Constituição, garante-se no país a liberdade de consciência e de convicção

filosófica, de modo que a liberdade religiosa abrange também o direito ao agnosticismo ou ao ateísmo, conforme lição de José Afonso Silva (2011, p. 248-249) e de Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 191), não podendo o douto magistrado determinar que no povo paulista não haja materialistas em coexistência harmônica com espiritualistas em um *Volksgeist* (espírito do povo) harmônico e plural.

4.2 O entendimento acerca dos crucifixos em repartições públicas no Conselho Nacional de Justiça em 2007

O Conselho Nacional de Justiça, em julgamento simultâneo dos pedidos de providência números 1.344, 1.345, 1.346 e 1.362, opondo-se ao voto do Conselheiro Relator Paulo Lôbo e acompanhando o voto do Conselheiro Oscar Argollo, decidiu pela improcedência dos pedidos de retirada de crucifixos do TJCE, do TJMG, do TJSC e do TRF da 4ª região. Segue a ementa da decisão repetida aos quatro casos:

Pedido de providências visando a retirada de crucifixos afixados nos plenários e salas dos Tribunais de Justiça do Ceará, Minas Gerais, Santa Catarina e do TRF-4a região, alegando:

a) que a aposição de símbolo religioso em órgão público fere o art. 19, inciso I, da CF - princípio do Estado laico;

b) que os símbolos religiosos, em alguns tribunais, estão em local proeminente, de ampla visibilidade, acima da própria bandeira nacional, não compondo decoração acidental, mas sim, sugerindo enfaticamente que paira acima dos símbolos e valores oficiais;

c) que a ostentação de símbolos religiosos sugere que os servidores estão submetidos a outros princípios que não aqueles que regem a administração pública;

d) que a iniciativa tomada pelo requerente é apoiada por representantes de um amplo espectro da sociedade, em movimento não sectarista, que visa promover valores importantes de cidadania e da convivência democrática. Pedido Julgado Improcedente. (BRASIL, 2007).

O Conselho compreendeu na oportunidade que a tradição da sociedade garante que haja a exposição permanente de símbolos representativos de ideias inseridas na cultura da população. A colocação de tais símbolos pela Administração ocorreria por comportamentos individualmente reproduzidos

que inserem-se no direito coletivo, mas sem violar demais interesses que a tradição da sociedade respeita. Assim, a utilização de crucifixos nas salas de audiências públicas do Tribunal de Justiça não tornariam o Estado confessional, não violando o art. 19, inciso I da Constituição Federal, uma vez que tal representação simbólica atenderia ao interesse público (a sociedade), ao garantir interesses individuais culturalmente solidificados através da história do país. Para o Conselho o crucifixo homenageia princípios éticos, sobretudo a Paz, sendo uma manifestação cultural.

O Conselho entendeu, ainda, que os tribunais têm o direito de decidir quais símbolos disporão em suas repartições, uma vez que eles têm autonomia administrativa concedida pelo art. 99 da Constituição federal e, não sendo proibido por lei aos tribunais apor alguma simbologia religiosa nas salas de julgamento, ser-lhes-á permitida tal conduta.

Em apoio à consideração do Conselho cabe-nos citar que a Constituição Federal, em seu art. 215, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 48/2005, determina ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Entretanto, em que pese o crucifixo ser uma representação cultural de relevância no país, não podemos inferir deste fato que devem ser excluídas de representatividade no Estado todas as outras etnias e minorias religiosas, cuja relevância pode ser substancial para todo indivíduo que delas fazem parte.

Segundo a antropóloga Debora Diniz, à qualquer instituição religiosa razoável deve ser garantido o direito de professar fé e de transmitir sua doutrina, se fazendo necessária a uma sociedade plural não apenas a tolerância religiosa, mas também o reconhecimento da diversidade cultural como formadora da identidade nacional, o que é feito através de uma ação neutra do Estado. Vejamos sua análise:

A liberdade religiosa se associa aos direitos constitucionais de liberdade de consciência, de crença e de expressão. Qualquer instituição religiosa razoável tem o direito de professar sua fé e de transmitir a sua doutrina. A liberdade religiosa, associada ao princípio da igualdade e ao reconhecimento da diversidade social e cultural, se atualiza em um cenário social heterogêneo, marcado por disputas morais entre diferentes grupos e instituições, todos imbuídos do direito à liberdade de crença e de expressão. Nesse sentido, cabe diferenciar *liberdade religiosa* de *igualdade religiosa*, dado que é responsabilidade do Estado

brasileiro estabelecer condições de organização do espaço público de modo a não privilegiar uma posição religiosa em relação às demais. (DINIZ, 2010, p. 79).

A cultura brasileira, apesar de precipuamente formada por cristãos, não é exclusivamente formada pelo cristianismo, sendo o símbolo do crucifixo representante da paz para alguns indivíduos, que sejam a maioria. Mas não podemos inferir que esse símbolo tem o mesmo significado para brasileiros muçulmanos, por exemplo.

A pretensão de que o Estado deve usar um símbolo religioso como se símbolo nacional fosse, adotando-se como justificativa um fundamento cultural para a exclusão da representação dos demais grupos étnico-religiosos que compõem a nação, é linha argumentativa que não considera a pluralidade da cultura brasileira.

Eurico de Goes, por exemplo, ao fazer a defesa da manutenção do crucifixo na bandeira do Brasil, destrincha a origem de tal representação simbólica em nossa cultura, nos revelando um caráter não devidamente pluralista de sua posição, o que deveria estar no espírito republicano. Apesar de ser uma pretensão com fundamento na origem histórica e cultural, parece exclusivista, não sendo adequado que criamos ser universalmente representativo o símbolo do crucifixo. Vejamos suas colocações:

Com o suceder das cruzadas, quando os guerreiros europeus se encadearam contra o Oriente mussulmano, no embate de duas civilizações antagonicas pelo meio, pêla raça e pêla fé, então é que as bandeiras adquiriram uma importancia até ahi desconhecida. No furor das pelejas, viam-se, de um lado, os balsões occidentaes, com as cruces das ordens religiosas e os pendões dos cavalleiros de diversos paizes; e, do lado opposto, em meio a uma floresta phantastica de lanças, os estandartes sarracenos, a tremular, com os crescentes terriveis do Islam! (GOES, 1908, p. 4).

[...] consoante o nosso entender, é a bandeira da ordem de Christo – ‘sinal de nossas espirituaes e temporaes victorias’, na phrase do historiador João de Barros – a que melhor caracteriza essa idealista e abnegada época da nossa história, em que se procura estabelecer uma nova conquista e infundir uma outra fé. (GOES, 1908, p. 27).

Portanto, assiste razão ao Conselheiro, ao afirmar que o crucifixo é símbolo que está na origem cultural do Brasil. É indubitável também que

tal símbolo manifestado pelos indivíduos da nação representa a importante contribuição católica para a construção da identidade nacional da população brasileira. É necessário, outrossim, destacar que vários dos valores éticos de nossa sociedade, positivados ao longo de nossa história, foram transmitidos justamente no seio do cristianismo. Contudo, dessa linha argumentativa não se conclui que o Estado deve apor símbolos representativos da convicção da maioria devido a sua contribuição para a formação da sociedade, dispensando a representação das convicções de grupos minoritários que, apesar dessa condição, também compõem a cultura do país.

Outro ponto ao qual cabe análise é a consideração do Conselheiro de que a aposição de crucifixo é ato meramente administrativo. O Conselheiro afirmou que seguia a ementa do mandado de segurança citado alhures, onde o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que não poderia obrigar o Presidente da Assembleia Legislativa a pôr ou retirar o símbolo religioso da sala do gabinete de sua presidência, por se tratar de ato meramente administrativo não capaz de ofender o art. 5º, inciso VI, da Constituição. O Conselho então sustentou que a ele não caberia o controle administrativo sobre disposição de símbolos religiosos nas dependências dos tribunais, face à autonomia administrativa garantida pelo art. 99 da Constituição. Entretanto, o argumento merece melhor análise.

Primeiramente, há de se destacar que a ementa do TJSP afirma que “a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembléia (Artigo 14, inciso II, Regulamento Interno), ou seja, de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência à garantia constitucional do artigo 5º, inciso VI da Constituição da República”. Dessa afirmação não se conclui que a aposição de objeto símbolo religioso específico na repartição pública deixa de ensejar violação ao art. 19, I, da Constituição. A ementa não julgou a violabilidade quanto ao artigo 19, I, mesmo porque o mandado de segurança pretendia que se repusesse o crucifixo, bastando, para negar-lhe provimento, a declaração de que a inexistência do crucifixo em repartição pública não fere a liberdade de crença.

O outro ponto da declaração do Conselheiro ao qual cabe destaque é sua argumentação de que o art. 99 da Constituição Federal, cujo texto é dado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, garante ao Poder Judiciário autonomia administrativa, o que implicaria na impossibilidade de o Conselho Nacional de Justiça exercer controle administrativo dos tribunais quanto ao tema. A doutrina sobre o assunto é controvertida, e podemos destacar a posição José Afonso da Silva no sentido contrário. Segundo o autor, o Conselho Nacional de Justiça não é órgão externo ao Judiciário,

podendo servir à regulação administrativa do poder como um todo sem que isso signifique restringir a autonomia do Poder. Assim leciona:

Outro ponto muito controvertido, sempre, foi o do chamado controle externo do Poder Judiciário. Esta expressão peca por sua má significação, porque transmite a ideia de que o Poder Judiciário seria controlado por um órgão externo. Isso seria inconcebível, porque então este órgão externo seria outro Poder. Isso não exclui a necessidade de um órgão não-judiciário para o exercício de certas funções de controle administrativo, disciplinar e de desvios de condutas da magistratura, como é previsto em Constituições de vários países: Conselho Superior da Magistratura, na Itália (art. 105); França (art. 65); Portugal (art. 223); Espanha (art. 122); Turquia (arts. 143-144); Colômbia (arts. 254-257); Venezuela (art. 217).

Esse tipo de órgão externo é benéfico à eficácia das funções judiciais, não só por sua colaboração na formulação de uma verdadeira política judicial, como também porque impede que os integrantes do Poder Judiciário se convertam num corpo fechado e estratificado. Sob outro aspecto, não é desprezível a ideia de que esse tipo de órgão contribua para dar legitimidade democrática aos integrantes do Poder Judiciário, cuja investidura não nasce da fonte primária da democracia, que é o povo. O Conselho Nacional de Justiça, criado pelo art. 103-B introduzido na Constituição pela EC-45/2004, assume algumas dessas funções e, por isso, juntamente do Conselho Nacional do Ministério Público, certamente poderá prestar bons serviços ao sistema nacional de administração da Justiça, embora seja tipicamente um órgão interno do Poder Judiciário, pelo predomínio de magistrados em sua composição. (SILVA, 2011, p. 568).

De qualquer sorte, o ato administrativo supostamente eivado de inconstitucionalidade será sempre passivo de apuração do Poder Judiciário e ações sobre o tema continuam a ser impetradas em todo Brasil, em desconformidade com a alegação do Conselheiro de que uma simbologia religiosa aposta por entidades estatais, por vezes colocadas acima dos símbolos nacionais, não comove nem interessa àqueles que não se sentem representados por tal simbologia.

Dentre as decisões sobre o tema com tese jurídica contrária à dada pelo Conselho Nacional de Justiça, destaquemos a decisão do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2012, para que se observe sua fundamentação.

4.3 O entendimento acerca dos crucifixos em repartições públicas no Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2012

O Relator Desembargador Claudio Baldino Maciel, acompanhado unanimemente, fundamentou decisão do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no dia 06 de março de 2012, que determinou a retirada dos símbolos religiosos dos tribunais daquele Estado. Invocou, para tanto, os princípios constitucionais da laicidade (art. 19, I) e da impessoalidade da Administração Pública (art. 37), como se vê na ementa da decisão:

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. PLEITO DE RETIRADA DOS CRUCIFIXOS E DEMAIS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EXPOSTOS NOS ESPAÇOS DO PODER JUDICIÁRIO DESTINADOS AO PÚBLICO. ACOLHIMENTO.

A presença de crucifixos e demais símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público não se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade na Administração Pública e com a laicidade do Estado brasileiro, de modo que é impositivo o acolhimento do pleito deduzido por diversas entidades da sociedade civil no sentido de que seja determinada a retirada de tais elementos de cunho religioso das áreas em questão. PEDIDO ACOLHIDO. (BRASIL, 2012).

Segundo a posição do relator, o Brasil, ao estabelecer-se constitucionalmente laico em toda sua fase republicana, determinou-se inteiramente separado da Igreja, de modo que ao Estado é vedada não somente a adoção de uma religião, mas também é impositivo que se mantenha neutro em relação às religiões professadas pelo seu povo, devendo respeito a todas elas.

Nessa linha argumentativa o Conselheiro exemplifica, como Tocqueville, que a França, marcada por um certo “grau de jacobinismo”, trata o fenômeno religioso de modo demasiadamente intransigente. Ele aponta que o país europeu chega a proibir manifestações religiosas dos indivíduos em espaços públicos, o que não é admissível no Brasil, cuja Constituição inadmite intervenção do Estado nas práticas religiosas da população. E, segundo ele, evitar a intervenção do Estado em assuntos religiosos é exatamente a razão pela qual se deve manter sua neutralidade.

Destaca-se de sua posição, conforme doutrina pátria uníssona já indicada no trabalho, que a laicidade não pode ser confundida com ateísmo

de Estado. Devemos apontar, portanto, que a religião não tem apenas dimensão intrínseca, necessitando de determinadas exteriorizações de cultos à Divindade para que se concretize, o que pelo magistrado não é negado. Como aponta Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 191), há a liberdade de crença *strictu sensu*, e há a liberdade de culto, que é a liberdade de manifestar a crença; e as duas são resguardadas pela Constituição. Assim, para não deixar a ponderação contra o ateísmo de Estado se tornar apenas retórica, o Conselheiro cita como acertada a decisão de fevereiro de 2009 do então Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que determinou a retirada do crucifixo da sala do Órgão Especial e desativou a capela confessional existente nas dependências do Tribunal, para então criar um local de culto ecumênico no prédio. O Conselheiro chega a argumentar que o referido Presidente tem origem judaica e que, talvez por isso, possa ter melhor compreendido a discriminação que significa a adoção de símbolos de uma confissão específica, ainda que majoritária.

Conclui então, utilizando-se do princípio da isonomia, conjugado com o princípio da impessoalidade da Administração Pública, que a mera preponderância numérica ou sequer cultural não justifica a adoção de indicativos simbólicos específicos por parte da repartição pública em espaços voltados ao atendimento público. Poderia, portanto, o magistrado tratar de suas preferências pessoais em seu gabinete, ainda que tal espaço seja institucional, por se tratar de local mais reservado; entretanto, em espaços voltados ao atendimento público, como em sala de audiência do Judiciário, a adoção de símbolos religiosos feriria não só o princípio da laicidade, mas também o da impessoalidade da Administração.

Hely Lopes Meireles (1988, p. 81) destaca que o princípio da impessoalidade veda a prática de ato administrativo que não advenha do interesse público ou da conveniência da Administração, proíbe ato praticado “visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*”. O favoritismo a elementos de cultura, ainda que da maioria, seria, portanto, mesmo assim, favoritismo, configurando desvio de finalidade, pois não deve a Administração proceder a proselitismo religioso, mas tão somente conceder os meios para que os particulares o promovam em igualdade de condições.

Cabe-nos destacar, por fim, trecho importante do voto do Conselheiro, que avalia a complexidade do tema, muitas vezes subestimada por parte da população que considera o tema secundário:

Vê-se, assim, que a questão ora analisada não é prosaica ou simples, já que não se trata de julgar forma de decoração ou preferência estética em ambientes de prédios do Poder Judiciário, senão de dispor sobre a importante forma de relação entre Estado e Religião num país constituído como república democrática e laica. (BRASIL, 2012, p. 3).

Longe de estar encerrado o conflito entre as ideias sobre o tema, é importante que visualizemos a significância do que ora é debatido.

5. CONCLUSÃO

Percebe-se que a laicidade estatal surgiu na sociedade ocidental em consequência dos conflitos religiosos e para garantir a paz em Estados que desejam abarcar a pluralidade de convicções de maneira salutar. Outrossim, os países republicanos que assumem a laicidade como um fundamento constitucional estabelecem o Estado como representante do povo, justificado na soberania popular e agindo no interesse comum da sociedade.

Diante do exposto, há de se afirmar que o catolicismo e o cristianismo como um todo estão substancialmente presentes no processo de formação da sociedade ocidental, da qual fazemos parte. Entretanto, sob este argumento não se deve excluir do Estado a representatividade de grupos menores em número, pois estes também compõem a nação, e, desde o advento da laicidade, não são só tolerados, mas aceitos como parte inclusa da sociedade.

Há de se entender as manifestações de indivíduos que buscam ver-se representados nas entidades públicas como iguais, pedindo o fim do uso de símbolos religiosos exclusivos do cristianismo e também há de se entender a posição daqueles que vislumbram a necessidade de existir certo destaque ao catolicismo e ao cristianismo, haja vista a importância da religião em geral para a formação da sociedade e da personalidade individual e, em especial, a importância do cristianismo na sociedade ocidental na qual vivemos. Entretanto, não obstante compreensíveis as vontades particulares dos cidadãos, o Estado não pode se furtar de aplicar a Constituição e de fazer valer os princípios republicanos.

Deve o Estado, portanto, portar-se como isento de preferência confessional, sobretudo em se tratando do Judiciário, para que se mostre previamente equidistante dos valores que entrem em julgamento e representante de fato do interesse de todos os que compõem a nação.

6. Referências

- AGOSTINHO, L. O. V. Análise constitucional acerca da crise entre a liberdade de crença e o Estado laico. *Argumenta: revista do programa de mestrado em ciência jurídica da FUNDINOPI*, n. 9, p. 133-146, jul./dez. 2008.
- ARISTÓTELES. *A política*. 2. ed. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Tradução de Leonel Vallandro. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Abolicionismo: Estados Unidos e Brasil, uma história comparada (século XIX)*. São Paulo: Annablume, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BETHENCOURT, Francisco. *História das inquisições: Portugal, Espanha e Itália séculos XV-XIX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- Bíblia*. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Royal Bible, 1997.
- BOJUNGA, Claudia. O amor por princípio, a ordem por base, o progresso por fim. *História Viva*, São Paulo, v. 10, n. 121, p. 32-44, nov. 2013.
- BRASIL. Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Proc. 0139-11/000348-o. Rel. Cons. Cláudio Baldino Maciel. Porto Alegre, 06 de março de 2012.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providência 1344. Rel. Cons. Oscar Argollo. Brasília, 21 de junho de 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.
- BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADI 2076. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, 18 de agosto de 2002.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança nº 13.405-o Rel. Des. Rebouças de Carvalho. São Paulo, 02 de outubro de 1991.

- CATROGA, Fernando. *Entre deuses e césores: secularização, laicidade e religião civil*. Coimbra: Almedina, 2006.
- CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 5º ed. São Paulo: Atlas, 1981.
- CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*.
- CIARALLO, Gilson. Autonomização dos poderes espiritual e temporal no Brasil do século XIX: extinção do padroado e secularização da esfera política. *Universitas Humanas*, Brasília, v. 7, n. 1/2, p. 1-28, jan./dez. 2010.
- COUTO, Cláudio Gonçalves. O Estado laico: entre a secularização e a discriminação. *Política Externa*, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 125-136, jun./ago. 2010.
- CURTIS, A. Kenneth. *Os 100 acontecimentos mais importantes da história do cristianismo: do incêndio de Roma ao crescimento da Igreja na China*. Tradução de Emirson Justino. São Paulo: Vida, 2003.
- DINIZ, Debora. Laicidade e ensino religioso nas escolas públicas: o caso do rio de janeiro. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*, Salvador, n. 21, p. 69-82, jul./dez. 2010.
- GALDINO, Elza. *Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na Constituição*. Belorizonte: Del Rey, 2006.
- GOES, Eurico de. *Os símbolos nacionais: um estudo sobre a bandeira e as armas do Brasil*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1908.
- HARRIS, J. R.. *O legado do Egito*. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Imago, 1993.
- JUNQUEIRA, Nathalia Monseff. *Religião e controle social romano: A proibição das Bacanais em 186 a.C.* Campus Franca. Set. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v29n2/v29n2a19.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014
- KOOGAN, Abrahão; Houaiss, Antônio. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1998.
- LUZ, Milton Fortuna. *A história dos símbolos nacionais: a bandeira, o brasão, o selo, o hino*. Brasília: Senado Federal, 1999.

- MACHIAVELLI, Niccolò. *O príncipe*. Tradução de Lívio Xavier. 33. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- MARIANO, Ricardo. *A laicidade à brasileira: Católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública*. Civitas, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 238-258, maio/ago. 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. v. 4.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23º ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NOMURA, Miriam do Prado Giacchetto Maia. *Os relatos de Daniel Kidder e a polêmica religiosa brasileira na primeira metade do século XIX*. 2011. Dissertação (Mestrado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-03052012-163744/>>. Acesso em: 03 abr. 2014.
- OLIVEIRA, Sirlene de Castro. *Ensino religioso e ensino laico na imprensa uberabense: primeiras aproximações*. Cadernos de História da Educação v. 1, n. 1, jan/dez. 2002.
- ORO, Ari Pedro. *A laicidade no Brasil e no Ocidente: algumas considerações*. Civitas, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 221-237, maio/ago. 2011.
- SALES, José das Candeias. *A ideologia real acádica e egípcia: representações do poder político pré-clássico*. Lisboa: Estampa, 1997.
- SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. A imunidade tributária dos templos de qualquer culto: uma abordagem a partir do modelo brasileiro de laicidade estatal. *Revista Jurídica Tributária*, Porto Alegre, v. 3, n. 8, p. 139-174, jan./mar. 2010.
- SARAIVA, José Hermano Saraiva. *História concisa de Portugal*. 18. Ed. Lisboa: Europa-América, 1996.
- SELEEM, Ramses. *O livro dos mortos do Antigo Egito*. Tradução de Lígia Capobianco. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

- SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TAVARES, André Ramos. Religião e neutralidade do Estado. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC*, Belo Horizonte, v. 2, n. 5, jan./mar. 2008
- TINÔCO, Antonio Luiz. *Código criminal do Império do Brasil anotado*. Brasília: Senado Federal, 2003.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na américa: leis e costumes*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ZANONE, Valério. *Laicismo*. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varriale. 5 ed. Brasília: UnB, 1998.

Escola x religião: exclusão e preconceitos na rede pública do Rio de Janeiro

Amanda de Mendonça⁶³

1. Introdução

A escola representa na sociedade atual uma importante agência socializadora. Esta instituição também corresponde a um dos principais locais de produção e transmissão de conhecimentos, de valores e de desempenho de funções significativas para a vida social. Mesmo coexistindo com outras fontes de socialização como a família e os meios de comunicação de massa de forma intensa e direta, a escola ainda constitui um lugar específico e central para o processo de socialização do indivíduo.

A partir destes pressupostos e da ideia da escola enquanto um espaço de reconhecimento da pluralidade, este artigo expõe sobre a problemática da articulação entre a educação formal e a religião. A presença da religião na escola é apresentada a partir da óptica de que a mesma representa um elemento que pode impedir o exercício da pluralidade cultural, gerar exclusão e, através de discursos e atos pedagógicos engendrados de dogmas religiosos, reforçar preconceitos e padrões rígidos estabelecidos por uma moral religiosa hegemônica. Esta presença da religião na escola ocorre de diversas formas, desde ação pedagógica dos docentes, de símbolos e festividades referentes a uma crença, de um currículo oculto até a oferta de uma disciplina específica, no caso o Ensino Religioso.

O Ensino Religioso tem sido objeto de transformações no tocante à forma com que tem se apresentado nas escolas públicas ao longo de toda a história da educação brasileira. Nos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, a presença do Ensino Religioso veio atrelada à ideia de que a educação religiosa compreende o direito à formação integral da pessoa. A religião representaria um conteúdo necessário para a formação da cidadania, cabendo assim, ao Estado assegurar a formação religiosa dos indivíduos.

63 Doutoranda em Política Social da Universidade Federal Fluminense /UFF, graduada em ciências e mestre em educação pelo Programa de Pós-graduação em educação na Universidade Federal do Rio de Janeiro /UFRJ.

A oferta de Ensino Religioso pela rede pública também esteve garantida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996, LDB artigo 33. Desde então os estados vem normatizando a implementação da disciplina e também aprovando novas legislações sobre o tema. Como o caso do estado do Rio de Janeiro, o qual este texto aborda, em que foi sancionada a lei 3.459/00, instituindo o Ensino Religioso confessional em todas as escolas de educação básica da Rede Pública de Ensino. De acordo com esta lei, a escola pública passou a ser obrigada a oferecer Ensino Religioso confessional desde a alfabetização até o ensino médio. Além disso, visando a aplicação da lei, o estado abriu concurso público para contratação de 500 professores.

Considerando o exposto, e por meio de uma pesquisa qualitativa realizada, buscou-se levantar os elementos de tangência entre o processo de socialização dos educandos na rede pública do Rio de Janeiro e a influência da presença religiosa neste tipo de instituição. Procurar-se-á identificar neste artigo de que maneira a escola no seu cotidiano se revela como um espaço de confrontos e interesses, que determina modelos e define hierarquias.

2. Objetivos

Este artigo tem, então, por objetivo central apresentar de que forma ocorre a presença da religião na rede pública do Rio de Janeiro na atualidade. Para isso, são apresentadas as análises da observação empírica feita em uma escola da rede estadual em 2011. Esta abordagem inclui desde os aspectos não formais presentes na instituição até as aulas da disciplina Ensino Religioso desta escola. O objetivo foi revelar o significado cotidiano dos atos pedagógicos, documentando, monitorando e encontrando o significado dessas ações.

Os principais meios utilizados para desenvolver este artigo foram, então, além da análise a partir dos elementos oriundos da observação direta de uma escola, um estudo envolvendo bibliografia pertinente ao tema, através de revisão de pesquisas sobre Ensino Religioso na escola, desenvolvidas por autores como Débora Diniz, Roseli Fischmann, Luiz Antônio Cunha, e o uso de alguns referenciais teóricos, conceitos e categorias tais como: ação pedagógica, *habitus*, violência simbólica, laicidade do Estado.

Também foi realizada coleta de dados feita mediante a análise dos documentos oficiais e do projeto político pedagógico da escola e demais documentos legais da instituição onde ocorreu a pesquisa. Foram realizadas ainda entrevistas com professores, coordenadores, diretores e gestores

acerca da abordagem que estes fazem da religião no ambiente escolar. Assim, este artigo, através do desenvolvimento de uma pesquisa qualitativa levantou elementos referentes à presença religiosa em uma escola pública do Estado do Rio de Janeiro, buscando desta forma compreender de que maneira a escola no seu cotidiano lida com esta temática e com os confrontos e interesses diversos que a envolvem.

Através deste caminho investigativo pretendeu-se entender como operam os mecanismos de opressão e de dominação, assim como o de contestação e de resistência no dia-a-dia da escola. Com esta metodologia acreditou-se ser possível evidenciar qual o papel que a educação escolar, através de uma disciplina vinculada a entaves morais e padrões sociais rígidos, como o Ensino Religioso, desempenha na formação da educandos.

O tema tratado aqui se insere, portanto, na problemática do conflito entre uma escola baseada em uma democracia laica e os valores, normas, padrões morais rígidos e hegemônicos, que através da presença da religião na rede pública de ensino são transmitidos aos alunos dessa rede. Este texto orienta-se, então, pelo pressuposto de que o Ensino Religioso e a abordagem de valores morais e dogmas religiosos no cotidiano escolar levam à discriminação e exclusão de alunos e alunas.

Com efeito, o estudo da temática ao qual este artigo se propôs a investigar poderá gerar elementos que contribuam para análises mais precisas acerca da articulação entre educação pública e um ensino laico. Além disso, considera-se importante o trabalho de refletir sobre a ligação entre religião e o campo educacional, o que pode significar a abertura das instituições públicas de ensino para as disputas político-ideológicas que ocorrem na sociedade brasileira, podendo a escola servir como um campo estratégico de reprodução de moralidades hegemônicas. A presença não oficial da religião e a oferta de Ensino Religioso pela rede pública de ensino podem representar, assim, um obstáculo concreto para a implementação de programas educacionais comprometidos com uma educação crítica, podendo até mesmo disseminar o preconceito e diversas formas de exclusão social.

3. O campo educacional e as desigualdades

O campo educacional, por meio da escola, é responsável por mecanismos que levam à interiorização das estruturas sociais. Isto ocorre, entre outras razões, por meio das rotinas corporais e mentais inconscientes,

que permitem agir sem pensar, de tal forma que é possível até mesmo ignorar que estes mecanismos existem. O resultado é uma aprendizagem na qual já não se tem mais consciência e que se expressa por uma atitude “natural”. Estes mecanismos são estruturas (disposições interiorizadas duráveis) e são estruturantes (geradores de práticas e representações) e fazem com que os sistemas simbólicos cumpram sua função política enquanto ferramentas de imposição ou de legitimação da dominação de um gênero sobre o outro.

A partir do conceito de *habitus*, que representa um sistema (socialmente construído) de disposições cognitivas e somáticas, modo de ser, estado habitual, especialmente do corpo, sujeito à inércia (resistência física à modificação de seu estado de movimento), ou seja, modos de perceber, de sentir, de fazer, de pensar, que levam a agir de determinada forma em uma circunstância dada, é possível pensar o processo de constituição das identidades sociais no mundo contemporâneo. Através deste conceito compreende-se também que o dominado aceita a dominação não simplesmente por conformar-se com ela, mas por incorporar valores que realmente o fazem acreditar na legitimidade da dominação. O dominado incorpora a dominação como algo inerente à natureza humana e por isso tende a reproduzi-la.

Utilizando este conceito de *habitus*, em *A Dominação Masculina*, Pierre Bourdieu (2010) explica a (re) produção dos gêneros e a persistência das relações de dominação de gênero. Através dos mecanismos de incorporação de valores e inculcação de *habitus*, o trabalho pedagógico tende a reproduzir a integração intelectual e moral. Esta integração social permite que a ação pedagógica, através deste trabalho de inculcação de um “arbitrário”, se torne “natural” para o educando na medida em que este interioriza os princípios culturais que lhe são impostos pelo sistema de ensino e passa a reproduzi-los na vida.

Segundo Bourdieu, toda ação pedagógica é objetivamente uma violência simbólica, ou seja, uma imposição arbitrária que é apresentada àquele que sofre a violência de modo dissimulado, que oculta às relações de força que estão na base de seu poder. O sistema escolar atua, portanto, por meio de violência simbólica quando reproduz a ideologia dominante e auxilia a manutenção das desigualdades de gênero. Bourdieu também reconhece a cultura acadêmica tradicional veiculada pela instituição escolar como um dos princípios mais decisivos da mudança nas relações entre os indivíduos de sexo diferentes devido às contradições que ocorrem nesta instituição e àquelas que ela própria desenvolve, ressaltando que:

“Os mais importantes fatores de mudança são os que estão relacionados com a transformação decisiva da função da instituição escolar na reprodução da diferença entre os gêneros, tais como o aumento do acesso das mulheres à instrução e, correlativamente, à independência econômica e à transformação das estruturas familiares.” (Bourdieu, 2010, p. 105).

Há que se reconhecer, portanto, o papel que cumpre o segmento educacional nesta incorporação de padrões comuns e de um quadro social de referências relativo a um sistema social. Nesse processo, aprendem-se os papéis a serem cumpridos e os valores básicos de referência desse sistema. O campo educacional é responsável, então, por inculcar a cultura hegemônica na sociedade, produzir *habitus* e, como consequência mais imediata, reproduzir relações desiguais. É nesta perspectiva, de violência simbólica praticada no campo educacional, de influência religiosa na transmissão de valores morais acerca das questões de gênero e do livre exercício da sexualidade, que a laicidade se constitui como elemento central na garantia de uma educação igualitária e plural.

A defesa da educação pública laica remonta aos tempos da Revolução Francesa. Desde então, múltiplos avanços e retrocessos no que diz respeito às influências dos diversos credos religiosos sobre as políticas educacionais ocorreram por todo o ocidente. Este princípio da educação laica sempre fez parte de um campo de conflitos e disputas. De um lado, os partidários da laicidade, que segundo Luiz Antônio Cunha (2006) abarcaria a abstração da religião para a legitimidade do Estado e sua coesão social, tornando-o assim imparcial em matéria de religião, e de outro, os defensores de uma abordagem educacional confessionalista, na qual seria assegurado o direito às instituições escolares de exercerem atividades de cunho religioso e que também levaria ao privilégio de umas religiões sobre as demais perante o Estado.

Segundo esta vertente, a religião representaria um conteúdo necessário para a formação da cidadania, cabendo assim, ao Estado assegurar a formação religiosa dos indivíduos. Esta concepção abre as instituições públicas de ensino para as disputas político-ideológicas que ocorrem na sociedade brasileira, podendo a escola servir como um campo estratégico de reprodução de moralidades hegemônicas. A interferência religiosa nas políticas públicas de educação pode representar, assim, um obstáculo concreto para a implementação de programas educacionais comprometidos com uma educação crítica das relações de gênero e para a liberdade sexual, podendo até mesmo disseminar o preconceito e diversas formas de exclusão social.

No Brasil, devido a nossa colonização e ligação com a Igreja Católica, este processo de abstração da religião por parte do Estado é lento, possui características muito específicas e apresenta suas consequências até os dias de hoje. O Brasil é o maior país católico do mundo, segundo o Censo de 2010, onde 64% da população declaram-se católicos/a, ainda que as outras religiões cristãs, como as mais variadas denominações pentecostais ou neopentecostais, venham crescendo continuamente. Assim, pode-se dizer que a cultura brasileira é fortemente influenciada pela visão católica, que contribui dentre outras questões para a definição acerca do lugar que mulheres e homens devem desempenhar na sociedade. O discurso da “vontade de Deus” para justificar e legitimar determinadas práticas e atitudes é outro fator que tanto contribui para a naturalização e reprodução de noções conservadoras e hierárquicas de gênero. Ademais, as religiões patriarcais tendem a legitimar a subserviência das mulheres e reiteram características desvalorizadoras sobre sexualidade e reprodução.

Entretanto, é importante destacar o papel que o aprofundamento do processo da democratização política no Brasil teve na ampliação do campo dos temas debatidos no espaço público. Questões relativas à sexualidade e às condições de realização da reprodução humana foram pautadas em debate público nacional sem vínculo com a moral imposta pela Igreja. Os conflitos e tensões gerados pelo embate entre o pensamento de caráter religioso e aquele oriundo de um campo que defende a imparcialidade do Estado fizeram o argumento de defesa do Estado laico ganhar espaço no cenário nacional. Contudo, a laicidade, princípio presente na carta constitucional de 1988, mas distante da cultura e do vocabulário político brasileiro, vem sendo invocada no último período como argumento deslegitimador da intervenção pública de grupos religiosos. Tal questão tem oferecido matéria para discussões sobre o caráter secularizado de concepções relativas aos âmbitos privado e público, democracia e o lugar das religiões na sociedade.

Desta forma, na cena atual brasileira prevalece o modelo tradicional, a família patriarcal, a relação heterossexual, a chefia masculina, a submissão dos filhos e da mulher ao pai e ao marido e etc, sustentado em grande parte, nos valores advindos das religiões. Cabe destacar que os valores religiosos atuam fortemente, pela subjetividade, no plano simbólico. Além disso, vive-se no país atualmente um recrudescimento dos fundamentalismos religiosos, cujo conservadorismo moral, rigidez de costumes e cristalização da desigualdade de gênero repercutem no campo educacional.

A questão da homofobia, por exemplo, é presente no campo educacional, especialmente nas políticas que envolvem os jovens. Segundo pesquisa da

UNESCO⁶⁴ divulgada em 2004 e aplicada em 241 escolas públicas e privadas em 14 capitais brasileiras, 39,6% dos estudantes masculinos não gostariam de ter um colega de classe homossexual, 35,2% dos pais não gostariam que seus filhos tivessem um colega de classe homossexual, e 60% dos professores afirmaram não ter conhecimento o suficiente para lidar com a questão da homossexualidade na sala de aula. Além disso, segundo a pesquisa de Castro (2004) em escolas brasileiras de ensino fundamental e médio, cerca de ¼ dos alunos indicam que não desejam ter um colega homossexual na turma. Esses dados se concretizam através de situações onde são manifestados diversos tipos de agressões aos homossexuais no ambiente escolar.

Outras investigações realizadas pela UNESCO e também pelas ONGs Reprolatina⁶⁵ e Pathfinder⁶⁶ demonstram que há forte presença da discriminação contra gays, lésbicas, transexuais e travestis dentro das escolas brasileiras. Embasado nestas pesquisas o MEC, através do programa Escola Sem Homofobia⁶⁷, decidiu desenvolver um Kit com material didático-pedagógico direcionado aos professores. O objetivo era dar subsídios para que eles abordassem temas relacionados à homossexualidade com alunos do ensino médio. O kit foi elaborado após a realização de seminários com profissionais de educação, gestores e representantes da sociedade civil. O material é composto de um caderno que trabalha o tema da homofobia em sala de aula e no ambiente escolar, buscando uma reflexão, compreensão e confronto. Tem ainda uma série de seis boletins, cartaz, cartas de apresentação para os gestores e educadores e três pequenos vídeos. Criado por uma equipe multidisciplinar, o kit completo levou cerca de dois anos para ser pesquisado, construído e validado. A previsão era de que o material fosse distribuído a 6 mil escolas da rede pública no ano de 2011.

Entretanto, a distribuição do material provocou uma forte resistência em alguns setores da sociedade, em especial da bancada “religiosa”. Exemplo disso é o deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ) que sugeriu “couro” para corrigir filho “meio gayzinho” - prometeu mobilizar toda a bancada religiosa para barrar o que apelidou de “kit gay”. Diante deste quadro, a Presidenta Dilma Rouseff, ordenou que os Kits fossem recolhidos e o MEC emitiu declarações

64 Pesquisa que integra a Coleção Educação para Todos, volume nº 32, lançada pelo Ministério da Educação e pela UNESCO em 2004.

65 Organização não governamental localizada em Campinas, São Paulo, que trabalha com saúde sexual e a saúde reprodutiva das populações menos favorecidas da América Latina.

66 Organização não governamental Brasileira que Trabalha com saúde de mulheres, homens, transgêneros, lésbicas e gays, sejam adolescentes, jovens ou adultos em diferentes regiões do Brasil.

67 Uma das ações que integra o programa Brasil sem Homofobia lançado em 2006 pelo Governo Federal.

onde negava sua participação na elaboração do material. Mesmo com a UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura publicando um parecer que dizia que este projeto se utiliza do espaço da escola para articulação de políticas públicas voltadas para adolescentes e jovens, fortalecendo e valorizando práticas do campo da promoção dos direitos sexuais e reprodutivos destas faixas etárias, sendo, portanto favorável à sua distribuição, os Kits foram recolhidos.

Outro exemplo recente acerca desta interferência religiosa no cenário educacional brasileiro foi a atividade desenvolvida em março deste ano pela Secretaria de Estado de Educação do Rio de Janeiro (SEEDUC). O Fórum de Ensino Religioso (ER), reunião que acontece anualmente entre professores de religião, teve um caráter especial este ano, pois comemorou os 10 anos de Ensino Religioso no Rio. Durante o X Fórum, a SEEDUC distribuiu a todos os participantes um material chamado “Keys to Bioethics” (Chaves para a Bioética), também denominado “Manual de Bioética”. São 80 páginas de conteúdo conservador, homofóbico e machista.

Com ilustrações e citações como, por exemplo, a que diz que “a teoria do gênero supervaloriza a construção sociocultural da identidade sexual, opondo-se à natureza, gerando um novo modelo familiar e uma nova organização da sociedade” o material questiona a teoria de gênero. Além disso, o caderno apresenta argumentos a partir de supostos estudos científicos e na Bíblia. “Apesar de tudo, a união entre um homem e uma mulher é a única possível para gerar um filho e inscrevê-lo na continuidade das gerações”. O texto segue condenando além da homossexualidade, a adoção de crianças por casais do mesmo sexo e a transexualidade. O manual também afirma que maternidade é parte constitutiva de uma “identidade feminina”, condena a utilização de métodos contraceptivos e o aborto, mesmo em casos de estupro. Ele indica citações do Gênesis para dizer que Deus fez a mulher para ser “auxiliar do homem”. Este material foi entregue a todos os professores presentes no fórum, independente de seu credo, e a política definida é que seja trabalhado em todas as escolas da rede pública estadual do Rio de Janeiro.

Desta forma, é importante reconhecer o papel que cumpre o segmento educacional nesta incorporação de padrões comuns e de um quadro social de referências relativo a um sistema social. Nesse processo, aprendem-se os papéis a serem cumpridos e os valores básicos de referência desse sistema. O campo educacional é responsável, então, por inculcar a cultura hegemônica na sociedade, produzir *habitus* e como consequência mais imediata reproduz relações desiguais.

É a partir do desrespeito ao Estado laico e da violência simbólica praticada no campo educacional, que se pretende analisar a relevância da influência religiosa na perspectiva de transmissão de valores morais acerca das questões de gênero e do exercício da livre sexualidade, por meio de imposição simbólica exercida pela visão dominante.

4. Religião e escola: elementos de uma observação

Falar sobre a relação entre religião e escola pública no Brasil é quase sempre adentrar por um caminho espinhoso e de inúmeras dificuldades. Primeiro porque a linha que separa a livre expressão religiosa e o respeito ao Estado laico é muito tênue. Em diversos momentos, em nome desta liberdade de crença ferem-se princípios básicos que configuram a laicidade do Estado. Soma-se a isso o fato de o Estado brasileiro ter estabelecido ao longo de muitos anos de sua história um vínculo forte com a Igreja Católica.

Em segundo lugar, é importante constatar que, mesmo após a Constituição Federal não ter mencionado nenhuma religião como oficial do Estado e ter garantido nas entrelinhas alguns princípios laicos em seu texto, a presença e a interferência da religião no Estado continuaram a ocorrer de diversas maneiras. Uma das principais formas dessa ingerência religiosa nos espaços e nas questões públicas ocorre no campo educacional. Inúmeras legislações estabeleceram e continuam a fixar a presença oficial da religião na escola, especialmente, por meio de uma disciplina, o Ensino Religioso. Esse mecanismo de garantia da religião na escola, além de ferir a laicidade do Estado, interfere na autonomia do campo educacional.

Mas, além da presença oficial nas escolas, outro elemento importante quando se fala em religião na escola é que, em geral, prevalece uma concepção de naturalização dessa relação. A religião está na escola de diversas formas e não apenas vinculada a uma disciplina específica. Essa presença é cotidiana e ocorre nas práticas pedagógicas, nos currículos, nas atividades e até nos gestos. Entretanto, ela é quase sempre vista e defendida como algo que já faz parte do ambiente escolar e que não vai de encontro à construção de uma escola pública laica. Mesmo aqueles que se declaram contrários ao Ensino Religioso ou à presença religiosa na escola, acabam muitas vezes reproduzindo práticas de determinados credos de forma naturalizada.

As instituições podem ser representadas de diversas maneiras, entre elas a linguagem, os símbolos, os fenômenos da natureza, ou seja, objetos físicos, naturais e artificiais. Nesse sentido, a religião, compreendida aqui

como um sistema cultural em que o homem constrói toda a sua cultura: valores, hábitos, costumes, vestuário, alimentação, crenças, percebe a escola como um espaço central para a construção de sua legitimação e utiliza, para isto, diversos destes mecanismos, como símbolos e gestos. Assim, o cotidiano escolar é repleto desses símbolos e práticas religiosas.

Segundo pesquisas de Debora Diniz (2010) e Ana Maria Cavaliere (2007), isso ocorre de tal modo que nas escolas da rede pública estadual se encontram, por exemplo, imagens de santos católicos e cartazes de versículos bíblicos. Vale ressaltar que essa presença religiosa no ambiente escolar também se deve ao fato de que a escola possui alta importância no processo de socialização do indivíduo, tendo em vista que se permanece nela durante aqueles anos em que se formam as estruturas mentais básicas das crianças, adolescentes e jovens. Além disso, a escola não é neutra, e esses símbolos encontrados no ambiente escolar não estão lá por acaso, mas sim por que representam a cultura dominante, que se faz presente na linguagem, na imagem, no gesto e, até mesmo, na alimentação.

Assim, apesar da busca pela neutralidade religiosa na escola pública defendida pelos laicos, princípios religiosos permanecem influenciando na organização e nas práticas pedagógicas cotidianas da escola. Podem ser citados inúmeros exemplos, como as preces realizadas em eventos e atividades, os símbolos religiosos expostos no espaço escolar e até mesmo a não frequência à escola em determinado dia, considerado sagrado para determinado credo, que vai de encontro às regras de assiduidade no ensino presencial. Muitas escolas ajustam seus calendários de provas para atender à demanda religiosa de seus alunos e responsáveis. A justificativa é a preocupação com o respeito à opção religiosa e à liberdade de crença. Além disso, há manifestações de religiosidade expressas pelos educandos e pelo corpo docente em suas falas, em seus textos e em seus desenhos e que demarcam essa presença no ambiente escolar.

A postura da escola em relação à religiosidade envolve as relações intersubjetivas nas práticas pedagógicas escolares, e a diferença, por fator religioso, acaba constituindo uma escola excludente. É importante mencionar a defesa feita por diversos segmentos acerca do caráter laico da escola, entendido não como a imposição de uma orientação antirreligiosa ao ensino e à sociedade, mas sim pela tolerância, pela aceitação, pelo respeito ao outro, diferente e ao mesmo tempo igual em deveres e direitos. Nesse contexto, a análise destes grupos sobre a forma como os educadores e a própria escola trabalham com essas diversas representações e manifestações

de religiosidade em seu ambiente são importantes para a compreensão da construção de uma educação pública voltada para a cidadania.

Outro ponto que merece destaque nesta análise diz respeito à forma como são expressas no cotidiano escolar as representações religiosas não hegemônicas, em geral as de matrizes africanas. Como essas religiões, ditas minoritárias se relacionam com uma cultura escolar cristã? São invisibilizadas ou a defesa pela liberdade de crença inclui essas religiões? Assim, ao falar em presença religiosa no ambiente escolar, é importante analisar se isso inclui todos os credos ou se esse fenômeno ocorre apenas com as religiões hegemônicas.

Analisar as representações e manifestações de religiosidade presentes nas práticas educativas, apresentando como os educandos expressam a sua religiosidade em seu processo de aprendizagem dos conteúdos escolares e como os docentes trabalham pedagogicamente essas representações e manifestações religiosas dos discentes ajuda a pensar a religiosidade nos espaços educativos de forma mais ampla, não apenas sob a perspectiva de uma disciplina específica, trazendo a religiosidade para o debate do pluralismo religioso, da inclusão escolar e de uma escola laica.

Nesta perspectiva, foi possível encontrar diversas das questões mencionadas, como “naturalização”, pluralidade, hegemonia e outras nas falas dos docentes da escola pesquisada. Segundo entrevista realizada com o professor de Física da escola, os alunos e alunas costumam expressar bastante sua religiosidade por meio da fala, dizendo em geral, que Deus é tudo, é a base, é a vida, é o Universo, é o Salvador. Deus, a religião e a fé são vistos por estes educandos como capazes de livrar o ser humano dos males e dos perigos. Outra referência importante sempre utilizada por esses alunos, de acordo com esse professor, é a de que Deus é também o criador de todas as coisas e também está associado a figuras da natureza como plantas, estrelas, Lua etc.

Quando perguntado se e como ele e os demais professores buscavam mediar o conflito entre a visão científica e essas crenças religiosas no universo escolar o professor respondeu que em sua disciplina não existia esse tipo de problema, mas que acreditava que a escola deveria trabalhar apenas a visão científica, deixando que cada aluno decidisse no que acreditar. Apesar disso, o professor disse não se manifestar ao ouvir alunos e alunas expressarem visões criacionistas, alegando que este é um tema que não lhe cabe interferência.

Esse mesmo professor observou a manifestação da religiosidade

também por meio de gestos. Antes de uma prova ou de responder a uma questão, por exemplo, os alunos e alunas rezam trechos ou fazem o sinal da cruz. Além disso, o professor ressaltou uma frase que esses estudantes têm utilizado, segundo ele, como uma gíria: “Só Jesus salva”. O professor afirmou que, quase sempre, ao se referirem a uma avaliação futura ou ao desempenho escolar, os alunos e alunas utilizam essa expressão. Ele acredita que esta frase não carrega nenhum significado maior para esses estudantes que se referem a ela apenas como uma força do hábito, como parte da cultura familiar e local dos mesmos.

Em relação à expressão de religiosidade na prática pedagógica, quase todos os professores entrevistados disseram não utilizar a religiosidade como tema de debate em sala de aula, nem como matéria de conhecimento. Mas, pelo fato de ser expressa pelos alunos /alunas durante o desenvolvimento das aulas, afirmaram que acaba, de alguma forma, interferindo em seus planejamentos e na realização de suas atividades didáticas preparadas e trabalhadas no ambiente educativo.

A professora de Matemática, por exemplo, afirmou que em sua classe nunca trabalhou com questões religiosas, mas já se manifestou religiosamente por meio de uma oração coletiva feita ao final de uma aula em prol de umas das alunas da classe que se encontrava hospitalizada. Segundo palavras da professora: “a gente fez uma roda e rezou o ‘Pai Nosso’ que é uma oração comum às religiões. Não houve problemas”. Ainda de acordo com a docente, a religiosidade manifesta-se no espaço escolar como uma necessidade dos próprios alunos. Além disso, ela acredita que a religião aproxima professores e alunos: “A gente conseguiu construir isso e ficou uma relação, uma proximidade muito mais amorosa e respeitosa”.

Ao dizer que o “Pai Nosso” é uma oração comum a todas as religiões, a professora naturalizou como referência as religiões cristãs. Apresentou de forma categórica que o seu Deus, ocidental e cristão, é o Deus de todos. Esse tipo de postura demonstra como na prática os profissionais ligados à educação têm ações particularistas e discriminatórias; neste caso da “oração comum”, por exemplo, diversos segmentos como ateus e seguidores de religiões de matrizes afro brasileiras foram excluídos.

Sobre esta questão, Stela Caputo (2012), em seu livro Educação nos terreiros, tratou do que ela denominou de uma atitude missionária, de grande parte dos professores de Ensino Religioso. Segundo a estudiosa, esta atitude missionária, a perspectiva de que a função da educação é converter alunos, é pregar uma religião, também é característica de muitos

professores que lecionam várias outras disciplinas como Língua Portuguesa e Matemática.

A autora, em sua pesquisa desenvolvida e apresentada no livro, acima citado, mencionou, também, que as diversas crianças entrevistadas por ela, ao mesmo tempo em que sentiam orgulho da religião, da cultura afrodescendente, se sentiam discriminadas nas escolas que frequentavam e, por isso, escondiam sua fé. Estas crianças se diziam católicos e católicas para não sofrerem. Todas elas, segundo a autora, apresentaram relatos de discriminação e racismo. Além disso, a maioria dos depoimentos associou a discriminação religiosa à discriminação racial e afirmou que se dependessem das escolas permaneceriam com vergonha da fé e da própria cor. De acordo com estas crianças, os espaços dos terreiros, dos movimentos negros e de suas próprias famílias é que contribuíram para que o sofrimento com a discriminação diminuísse.

O caso identificado na escola acompanhada reforça o que Stela Caputo (2012) desenvolveu sobre discriminação e exclusão de alunos e alunas de denominações não cristãs. A professora apresentou o “Pai Nosso” como uma prece universal, excluindo as religiões ditas minoritárias, em especial as de matrizes africanas. Fez isso de forma absolutamente natural e não observou nada de excludente ou de discriminação em sua atitude. A exemplo dela, grande parte do corpo docente também utiliza sempre como referência os dogmas cristãos e se referem a eles como sendo universais.

Já a professora de Português disse em entrevista que, apesar de reconhecer a importância do fenômeno religioso para seus alunos e alunas, nunca havia trabalhado com o tema religiosidade em suas aulas. Não soube explicar o porquê, mas sugeriu que não tinha percebido o tema como potencialmente educativo. Isso até receber em uma de suas turmas um aluno adventista, para o qual a religiosidade era uma espécie de engajamento político e esse tema passou a surgir em todas as suas aulas.

A professora alegou que não trabalhou especificamente com o tema religiosidade, mas, desde o contato com esse aluno passou a realizar várias atividades, envolvendo textos de espiritualidade e outros temas afins. De acordo com a docente, o tema motivava os alunos e alunas e, por isso, passou a percebê-lo como um elemento que poderia ajudá-la a cativar os estudantes no hábito da leitura. Destacou, ainda, nesse ponto que os alunos evangélicos, das diferentes denominações, realizam uma intensa leitura da Bíblia, o que lhes ajudava bastante no desempenho nas aulas de português. Para a professora esse é um exemplo de como as religiões podem auxiliar de forma positiva na educação desses jovens.

Para grande parte dos professores entrevistados, apesar de não incluírem em seus planejamentos questões referentes à religiosidade, ela acaba surgindo naturalmente nos temas estudados em classe. Todos esses educadores frisaram que, por diversas vezes, as manifestações religiosas apareceram quando trabalhavam temas do cotidiano em classe. Um dos professores citou, como exemplo, que quando tratou em sala do tema família, um aluno escreveu sobre o casamento, “o que Deus une ninguém separa”.

Explicaram, ainda, que os discentes pedem, em épocas comemorativas, como na Páscoa e no Corpus Christi⁶⁸, para falar sobre o significado dessas datas, a importância delas e o porquê de sua existência. Segundo um desses professores: “A gente abre um parêntese para discutir essas datas, mas claro, sempre relacionadas com um tema maior”. Durante a semana que antecede essas datas festivas, a escola quase sempre expõe em seus murais cartazes e trabalhos dos alunos/alunas sobre a origem e o significado das datas.

De acordo com a própria diretora, durante a Páscoa, por exemplo, a escola fica repleta de cartazes católicos com dizeres sobre o significado desta data para os cristãos. Palavras dela: “nós realizamos uma grande festa na páscoa, com gincanas e já chegamos até a promover um amigo-oculto de chocolate em algumas turmas. Mas sempre reforçamos com os educandos que essa data não é apenas para receberem chocolates. Falamos sobre seu real significado, a ressurreição de Cristo”. Cabe ressaltar que, em nenhum momento, ao longo das entrevistas, os professores mencionaram trabalhar ou fazer qualquer tipo de referência com os estudantes acerca das festas e comemorações que não fossem cristãs.

Foi possível perceber com esse trabalho de campo que o fato de a maioria dos educadores utilizarem sempre como referência o Deus e o calendário cristãos, de forma etnocêntrica e excludente, que, em diversos momentos, a religiosidade acaba se tornando para alunos/alunas e professores um tema complexo e conflituoso. Uma das razões para isto se explica em função do pluralismo religioso existente na escola que no cotidiano não é respeitado. Mesmo não admitindo que suas atitudes, por diversas vezes, geram preconceitos, constrangimentos e excluem os estudantes que não são cristãos, os professores reconheceram que encontram dificuldades pedagógicas para lidar com o tema. Eles acreditam que é preciso inovação pedagógica, ousadia metodológica e a busca de coerência entre a prática religiosa pessoal e os princípios éticos de educador.

Nesse sentido, o professor de História mencionou os conflitos que

68 Festa católica. É realizada na quinta-feira seguinte ao domingo da Santíssima Trindade.

enfrentou em sala ao trabalhar o tema religiosidade: “pela minha própria história de vida, pelos meus conflitos, pela descrença, tive muita dificuldade com o tema. Mas eu tentei, eu tentei o máximo que pude”, disse ele, se referindo ao fato de ter buscado sempre trabalhar com o tema de forma plural e respeitando os diferentes credos. Ele enfatizou, também, que os conflitos emergiram, em grande medida, em função de os educandos terem uma visão etnocêntrica, ou seja, por considerarem a sua religião a melhor. Eles afirmavam, por exemplo: “o meu Deus é melhor”.

Esse mesmo professor disse em diversos momentos se sentir isolado nos debates que ocorrem entre os educadores da escola, quando o tema é religião. Apesar de ser de família católica, o professor não se considera praticante e avalia que é muito ruim que a escola permita e muitas vezes até incentive determinadas manifestações. Para ele, a escola deve ser um espaço neutro, onde essas questões não interfiram ou façam parte da formação desses jovens. Entretanto, ele admite que sua opinião é minoritária e que já desistiu de tentar convencer seus colegas a adotarem outra prática. “Quando começa esse assunto na sala dos professores procuro sempre me retirar. É melhor evitar o desgaste com os colegas”. Mas quando questionado sobre sua postura nos momentos de oração entre os professores e sobre os materiais religiosos presentes na escola, ele disse: “Eu acabo rezando, senão pode ficar um clima ruim”.

Todos estes depoimentos demonstram que, de uma forma ou de outra, os professores enfatizam de diferentes maneiras princípios religiosos em suas práticas cotidianas. Entretanto, na visão deles, isso não é ser tendencioso ou menos ainda ferir a liberdade de certos alunos, ou seja, eles consideram essa prática natural e, por isso, tendem a legitimar essa prática no seu cotidiano didático-pedagógico. Esta pseudoneutralidade se baseia no entendimento já mencionado de que Deus cristão é o mesmo Deus da religião dos outros, ou seja, dos alunos, e, assim, acabam por igualar e substituir toda a ideia e o conceito particular do Deus dos outros pela ideia universalizada do Deus cristão e ocidental. É o que comprova o depoimento de um dos professores: “Eu acho que Deus é único e que todos concordam com isso, né”?

Esse tipo de concepção faz com que os professores tratem os diferentes como iguais, ou seja, ao falarem de Deus, não particularizam. Quando falam a palavra Igreja, se referem à Igreja Católica, quando falam a palavra Deus, se referem ao Deus cristão, pois eles entendem que Deus é único e igual em todas as religiões. Além disso, também foi presente nas entrevistas a ideia de que o respeito, a solidariedade e o amor ao próximo foram objetivos apontados por diversos professores como algo a ser trabalhado pela escola.

São valores que devem ser construídos entre os alunos e fortalecidos na prática cotidiana. “Independente da religião que se frequente, é interessante que o educando aprenda o amor ao próximo, saiba ser solidário, saiba ajudar uma pessoa que esteja precisando, trabalhar realmente estas virtudes que existe dentro dele”, disse uma professora.

Esses valores, mencionados pelos docentes como importantes de serem trabalhados pela escola, estão para eles sempre relacionados com religião. Nenhum dos entrevistados apresentou que seria papel de qualquer educador trabalhar ética, solidariedade e amor ao próximo, independente de qualquer caráter religioso. Estas questões nos ajudam a pensar como hoje em dia o discurso da formação de jovens menos violentos, mais conscientes e com uma educação mais cidadã está fortemente vinculado à presença da religião. Não se espera que seja papel de todo educador abordar esses valores. A religião acaba sendo para esses educadores a solução para os males sociais e a única saída para resgatar valores importantes na formação dos estudantes.

Essa é uma questão muito em voga na atualidade. A defesa pela presença da religião na escola tem sido feita com base na concepção de que essa é a única maneira de formar crianças e jovens com valores éticos e morais. Contudo, essa preocupação com o desenvolvimento integral desses educandos acaba vinculada a uma formação direcionada por dogmas e pela moral cristã. A busca por uma educação mais global, que resgate valores éticos e de solidariedade é válida, mas pode ser compreendida como uma tarefa cotidiana de todos profissionais da educação.

Nesta perspectiva, é reforçado o papel da professora e das aulas de Ensino Religioso como responsáveis por “acalmar” determinados alunos e trabalhar com as questões problemáticas para os jovens. Um dos primeiros temas trabalhados na aula de Ensino Religioso da escola observada foi a questão das drogas. Houve grande agitação nas turmas, muitos alunos/alunas queriam falar e ocorreram até mesmo algumas discussões. Entretanto, a professora não estimulou o debate entre eles. Alegou que o propósito da aula era outro e abordou o tema sempre usando trechos da Bíblia e referindo-se, inúmeras vezes, à questão do pecado e da salvação. A professora também frisou muito a questão das mães, de como sofrem as famílias dos viciados e o papel que a droga cumpre de desestruturar os lares. O debate não foi incentivado, mas o tema não se encerrou em sala de aula e se estendeu pelos corredores, sendo pauta principal das rodas de conversa no intervalo.

Já nas aulas cujo tema foi namorar ou “ficar” a professora acabou cedendo espaço para que os alunos/alunas se manifestassem. A ânsia de falar e de tirar dúvidas foi grande, o que acabou levando a outros temas, como gravidez na adolescência. Mas o destaque destas aulas foi a presença de um aluno declarado homossexual, de grande notoriedade no conjunto da escola e que se manifestou de forma veemente ao longo dessas aulas. Este aluno levantou questões como: “se Deus prega o amor, porque ele é contra o amor de dois homens?”. A professora, apesar de permitir que o aluno se expressasse em suas aulas, recriava suas falas e sempre buscava direcionar o debate para a formação da família e do que a sociedade em geral reconhece como “normal”.

O embasamento da professora para utilizar esse tipo de argumento em sala de aula veio de um livro didático de Ensino Religioso, Todos os jeitos de crer, da editora Ática e que foi sugerido pela Igreja Católica no encontro com seus professores da rede estadual como referência para as aulas com jovens. O livro trabalha centralmente com três eixos centrais, a saber: ciência e religião, diversidade e igualdade e minorias e discriminação. No primeiro eixo aparecem logo no início do material o tema da origem da vida e a controvérsia sobre o evolucionismo e o criacionismo. A disputa entre as narrativas científica e cristã sobre a origem da vida é explicitada em vários trechos, como este: “é importante não perder de vista que a ciência, ainda hoje não trabalha com verdades absolutas, mas com teorias, aceitas provisoriamente”. A tese defendida pelo livro é de que, se não há certeza sobre as teses criacionistas, tampouco há sobre o evolucionismo e nesta disputa entre incertezas, por que não apostar na narrativa religiosa como uma explicação válida para todos?

Assim como as questões relativas à origem da vida e à controvérsia entre criacionismo e evolucionismo, a sexualidade foi um tema cujo conteúdo chamou atenção. Em seu segundo eixo, o livro apresenta a tese cristã, e especialmente a católica sobre sexualidade e reprodução. A estratégia adotada no material foi a de apresentar um quadro argumentativo, onde há apresentação de visões contrárias, pela redução da complexidade do tema a duas perspectivas conflitantes – em geral a tese liberal em contraponto à católica.

O tema da diversidade sexual, e da homossexualidade em particular, foi explorado neste mesmo estilo, onde a descrição das duas teses do quadro exibido é repleto de julgamentos discriminatórios e o vocabulário religioso contém expressões como “desvio moral”, “doença física ou psicológica”, “conflitos profundos” e “homossexualismo não se revela natural”. Esta

perspectiva fica em evidência em uma das passagens deste tema no livro, como descrita abaixo:

“Alguns críticos afirmam que é problemático declarar a homossexualidade como completamente normal. Primeiro, porque muitos homossexuais revelam conflitos profundos, o que mostra que eles mesmos não se aceitam como são. Segundo, porque se fosse normal então seria a regra. Anatomicamente, o homossexualismo não se revela natural, porque homem e mulher são complementares do ponto de vista físico. Psicologicamente, também homens e mulheres se completam quando cada um vive seu gênero de maneira saudável. Terceiro, se isso se tornasse a regra de conduta humana, como a humanidade se perpetuaria?” (Bigheto. 2007)

O fato é que, pautada na concepção trabalhada pelo livro acima descrito, a professora de Ensino Religioso orientou o debate sobre a homossexualidade com base na moral católica. É importante mencionar que essa polêmica envolvendo a questão homossexual entre alunos e alunas não ficou restrita às aulas de Ensino Religioso e foi ponto de pauta de reunião de professores. Diversas sugestões de como trabalhar o tema ou de omissão sobre o assunto foram propostas. Uma delas incluía o uso dos vídeos elaborados pelo Ministério da Educação (MEC) que tratam de transexualidade, bissexualidade e da relação entre duas meninas lésbicas. O professor que fez essa proposta alegou que os vídeos e o material do MEC poderiam auxiliá-los a trabalhar essa questão com todos os alunos e alunas da escola.

Vale lembrar que a proposta de exibir os vídeos nas escolas foi um dos pontos polêmicos do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (PNPCDH-LGBT) - um conjunto de diretrizes elaboradas pela Secretaria de Direitos Humanos, em parceria com entidades não governamentais, que visava a promover a cidadania e os direitos humanos da comunidade LGBT. O PNPCDH-LGBT também previa livros didáticos sobre a temática de famílias compostas por gays, bissexuais, travestis e transexuais - ou seja, que os temas fossem incluídos nas ações de educação integral.

A ideia de utilizar o material foi veementemente rechaçada pelos demais professores, e o MEC duramente criticado pela elaboração e distribuição do material. A opção escolhida foi de organizar para o primeiro semestre de 2012 palestras em parceria com a Paróquia Santa Mônica sobre o papel e a importância da família na sociedade. Já a professora de Ensino

Religioso, com o apoio de grande parte dos demais professores, decidiu não trabalhar mais o tema em suas aulas. Questões como esta demonstram o quanto é presente a disputa entre uma escola que forma livre de preconceitos e estereótipos e aquela alicerçada em valores e dogmas morais. Portanto, foi possível constatar que na ausência de regulação sobre o conteúdo do Ensino Religioso nas escolas públicas, há expressões de etnocentrismo cristão, discriminação contra religiões minoritárias e exclusão social e cultural das pessoas.

5. Considerações finais

Ao longo do texto buscou-se mostrar a existência de diferentes indícios de manifestações da religião na instituição. Sendo assim, definiu-se um referencial teórico que indica de que forma a escola, enquanto agente de socialização, influencia na formação geral do indivíduo. Para isto foram utilizadas categorias como *habitus e arbitrário cultural*.

As definições destes conceitos são de grande relevância para a compreensão dos cenários e elementos trazidos por este texto. A partir deles, por exemplo, pudemos compreender melhor a relação existente entre religião, cultura e sociedade. Eles também nos permitiram refletir sobre que forma essa relação se desenvolve no ambiente escolar. Neste sentido, o texto buscou expor através de teorias de Bourdieu, o papel que cumpre a escola na formação dos indivíduos e como isso ocorre quando articulado com aspectos doutrinários e religiosos.

Por meio da observação empírica realizada ao longo de cinco meses em uma escola estadual da zona sul do Rio de Janeiro, onde foi possível encontrar subsídios para a sustentação deste trabalho, com elementos que demonstram a presença da religião na escola através de diversos mecanismos, símbolos, gestos, da *ação pedagógica dos professores*, de um currículo oculto e de uma disciplina específica, o Ensino Religioso, mostrando que esta presença se configura na prática como uma forma de violência e de difusão de valores e padrões de um credo hegemônico.

O texto também se propôs a entender o funcionamento da presença religiosa na escola a partir de um espaço reconhecido e formal, as aulas de Ensino Religioso. Para isso, trouxe a análise do papel desta disciplina frente aos estudantes e de que forma o conjunto da escola lida com sua existência. Portanto, o elemento norteador deste artigo é a presença da religião na escola como um elemento de exclusão, de difusão de preconceitos e de diversas

formas de violência, sendo a mais presente delas a *violência simbólica*. Esta afirmação foi baseada na observação empírica, que demonstrou o quanto era constante através da *ação pedagógica* dos diversos profissionais desta instituição a naturalização desta presença e a propagação de valores e normas referenciados em determinado credo sendo apresentados como universais.

A partir dessa afirmação é possível levantar um ponto marcante da observação, o fato de que a maioria absoluta dos docentes, a diretora e toda a coordenação pedagógica da escola não perceberem o uso da *violência simbólica* em seus discursos e práticas. Ao afirmarem que rezar “pai nosso” e “ave maria” com os alunos antes de os encaminharem para as salas de aula é algo natural ou dizer que não veem problema em exibir símbolos como crucifixos e Bíblias nos espaço da instituição, estes educadores naturalizam e universalizam as referências de um único credo, o Católico, excluindo os demais. Além disso, esse processo se dá por meio do uso da *autoridade pedagógica* do professor, que para fazer valê-la acaba, muitas vezes de forma inconsciente, levando a diversas formas de violência, em especial a simbólica.

É válido mencionarmos que o Catolicismo é um importante componente do arbitrário cultural dominante no Brasil. Deste modo, seus valores, normas e tudo o que envolve o exercício deste credo são apresentados como natural e como parte de nossa cultura. Assim, é possível compreender porque diretora e docentes não reconhecem a presença do catolicismo em festividades como a Páscoa e a festa junina. A justificativa apresentada ao longo da observação foi a de que são elementos do folclore e da cultura brasileira. Em nenhum momento estes profissionais apontaram o fato de que esta cultura está engendrada de aspectos católicos.

Outro ponto relevante tratado neste texto é a constatação do que Bourdieu determinou como a imposição de um sistema simbólico, ou seja, *ação pedagógica*. A observação empírica demonstrou que tal ação tem seu poder na reprodução da cultura dominante, contribuindo assim para a reprodução das estruturas de poder e de um arbítrio cultural, como vimos nos eventos realizados pela escola, nos símbolos expostos pela instituição e pelo discurso dos professores.

Para ele, a educação é a forma por excelência que as estruturas de poder têm de perpetuar os seus sistemas simbólicos, assegurando assim a sua continuidade no poder. Além disso, a garantia de imposição deste arbitrário cultural está no poder exercido pela *autoridade pedagógica*, sendo

este poder de *violência simbólica*. Desta forma, a *autoridade pedagógica* tem um papel central na imposição de um arbitrário cultural, afirmando-se como poder legítimo de *violência simbólica*.

A legitimidade da *autoridade pedagógica* faz com que os educandos não só reconheçam esta autoridade, como também a validade da informação transmitida, recebendo e interiorizando a mensagem. Desta forma, é garantida não só a reprodução cultural, como também a reprodução social. Isso pode ser comprovado, por exemplo, na fala de alunos e alunas da escola observada que mesmo não sendo católicos acabam inculcando gestos, normas e padrões deste credo como sendo o universal. Mesmo em uma escola com forte presença evangélica entre os educandos o catolicismo, através da *ação e da autoridade pedagógica*, encontrou pouca resistência na imposição de seu arbitrário cultural.

É importante destacarmos que a observação mostrou que esta imposição não é difusa. Ela se expressa tanto no trabalho pedagógico cotidiano, como através de uma disciplina específica imposta pelo Estado. Sob esta questão vale mencionar que a oferta desta disciplina pelo poder público acaba sendo retraduzida pelas condições objetivas do dia-a-dia escolar. Exemplo disto é o fato de a legislação do estado do Rio de Janeiro prever um ensino confessional, com garantia de professores de todos os credos e com divisão das turmas de acordo com os mesmos, e a prática demonstrar a prevalência da hegemonia católica entre os professores, no material didático utilizado e no conteúdo programático trabalhado nas aulas.

Cabe ressaltar que esta imposição mencionada não pode efetuar-se completamente senão pela *ação pedagógica*. Este trabalho representa o processo de consagração da *autoridade pedagógica* e de inculcação de um *habitus*. Este, como fruto de uma interiorização do arbítrio cultural, possibilita que o indivíduo apreenda de tal maneira as regras que a sociedade produz, tornando-as como parte integrante da sua pessoa. As observações indicam que de fato há uma interiorização deste *habitus* por parte dos alunos.

Mesmos os integrantes de credos de matriz africana, ateus ou pentecostais acabam, devido à *autoridade pedagógica* do professor e a naturalização da presença católica de forma hegemônica no ambiente escolar, incorporando os símbolos, as festividades e as normas católicas como sendo universal. A observação realizada também demonstrou que mesmo existindo conflito e disputas no campo religioso, na escola, a resistência a esta hegemonia católica é muito pequena ou inexistente.

Entretanto, sob este aspecto é importante mencionar que o catolicismo, mesmo tendo presença majoritária na instituição escolar e sem sofrer forte oposição, não consegue impor seu arbitrário cultural no processo de socialização vivenciado no ambiente escolar de forma perfeita. Isso se deve em parte ao fato de que a escola não representa a única agência de socialização onde a religião encontra espaço para impor seu arbitrário. Ela coexiste com a família e os meios de comunicação de massa, por exemplo.

Também importante destacar as mudanças sofridas no panorama atual relacionadas a seguidores e força política envolvendo os credos. Embora ainda permaneçam como minoria, os evangélicos conquistaram visibilidade por conta do arrojo de algumas de suas vertentes em ocupar o espaço público, particularmente a mídia e o parlamento. Os evangélicos tiveram um aumento significativo no que tange à presença política. A bancada Evangélica eleita em 2010 cresceu em relação à representação anterior. Com este quantitativo, os evangélicos se aproximam da sua maior bancada já eleita no Legislativo Federal.

Além disso, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população evangélica brasileira cresceu quase sete vezes, passando de 2,6% para 15,4%, o que representa mais de 26 milhões de pessoas na última década. Em contraponto, aumentou também o número de pessoas que afirmam não ter religião. O novo mapa das religiões no Brasil foi traçado com base na última pesquisa de orçamentos familiares do IBGE e de acordo com a pesquisa, a maioria dos brasileiros ainda é de católicos, mas a queda no número de seguidores é maior a cada ano. Em 2003, 74% dos brasileiros se declaravam católicos. Em 2009, o número caiu para 68,4% e, enquanto isso, o número de evangélicos subiu de 17,9% para 20,2%.

Por fim, é importante destacarmos que quando Bourdieu refere-se ao processo de reprodução social deixa claro que tal processo não acontece apenas sob a forma de coerção, antes, porém, é instaurado, buscado e vivenciado com o consentimento dos agentes nele envolvidos. Tanto dominados como dominantes envolvem-se consentindo a dominação. Entretanto, trata-se de uma dominação que não passa pela consciência, mas que se oculta na *violência simbólica*.

6. Referências Bibliográficas

- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- _____. **O poder simbólico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- CAPUTO, Stela Guedes. **Educação nos terreiros**. Rio de Janeiro: Editora Pallas: 2012.
- CARRARA, Sérgio, RAMOS, S. CAETANO, M. **Política, Direitos, Violência e Homossexualidade: 8ª Parada do Orgulho GLBT**. Rio de Janeiro: Editora Pallas, 2003.
- CASTRO, Mary. **Resignificando sexualidade, por violências, preconceitos e discriminações**. In: Juventudes e sexualidade. UNESCO, Brasil, 2004.
- CATONNÉ, Jean-Philippe. **Sexualidade, ontem e hoje**. 2ª ed. São Paulo. Cortez, 2001.
- CAVALIERE, Ana Maria. **O mal-estar do ensino religioso nas escolas públicas**. Cadernos de Pesquisa, v. 37, n. 131, maio/ago. 2007.
- CUNHA, Luiz Antônio. **A educação na Concordata Brasil-Vaticano**. Campinas, Educ. Soc., vol. 30, n. 106, p. 263-280, jan./abr. 2009
- _____. **Autonomização no campo educacional: efeitos do e no ensino religioso**. Revista Contemporânea de Educação da UFRJ, Rio de Janeiro, nº 01, 2006.
- CURY, Carlos Roberto Jamyl. **O ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente**. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, nº 27, 2004.
- DINIZ, Débora, L. L. **Educação sexual para adolescentes: um estudo sobre as moralidades dos aconselhadores**. Brasília: Ser Social, v. 1, n. 1. 1998.
- _____, LIONÇO, Tatiana e CARRIÃO, Vanessa. **Laicidade e ensino religioso no Brasil**. Brasília, Letras Livres/ Editora UnB/Unesco Brasil, 2010.

FISCHMANN, Roseli (org.). **Ensino religioso em escolas públicas: impactos sobre o Estado laico.** São Paulo, FAFE, FEUSP, PROSARE, Mac Arthur Foundation Factash, 2008.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1985.

GOIS, J.B.H., SOLIVA, T.B. **A violência contra gays em ambiente escolar.** Revista Espaço Acadêmico – nº123 / Agosto de 2011.

INCONTRI, D.; BIGHETO, A.C. **Todos os jeitos de crer: ensino inter-religioso.** São Paulo: Ática, 2007. V.1: Vidas.

LAVINAS, Lena, MADEIRA, Felícia R. (org). **Gênero, cidadania e adolescência. Quem mandou nascer mulher?** Rio de Janeiro, Record/Rosa dos tempos, 1997.

LOURO, Guacira L. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista.** Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 2010.

SCOTT, Joan. **Gênero, uma categoria útil de análise histórica.** Educação & Realidade, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1995.

Legislação:

Parâmetros Curriculares Nacionais – PCN. <http://portal.mec.gov.br>

Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>

Lei nº 9.394 de 1996. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/tvescola/leis/lein9394.pdf>>

Lei nº 3459 de 2000. Disponível em <<http://www.alerj.gov.br>>

Internet:

<http://censo2010.ibge.gov.br/resultados>

Acesso em 21/04/2014

O princípio da laicidade do Estado e a manutenção de símbolos religiosos em espaços públicos: análise da decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Maurício da Cunha Savino Filó⁶⁹

Tailine Fátima Hijaz⁷⁰

1. Introdução

A consagração do princípio da laicidade estatal na ordem constitucional brasileira mostrou-se indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana, valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem. Isso porque, com o Estado laico, o cidadão passou a ter respeitada a sua intenção de ter ou não uma crença, restando garantido, outrossim, que nenhuma religião/crença lograsse influência na tomada das decisões políticas e estatais.

Ocorre que, mesmo após se considerar o fato de o Brasil ser um Estado assumidamente laico, uma série de vestígios, decorrentes da época em que questões religiosas se misturavam com questões estatais, ainda permanecem nos tempos hodiernos. Uma delas, e atentando-se aos limites desse estudo, diz respeito à presença dos símbolos religiosos nos espaços públicos, no caso, nos Tribunais.

Tendo em vista a situação brevemente exposta, no estudo que ora se apresenta reflete-se sobre o problema dos símbolos religiosos serem

69 Graduado e Pós-Graduado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Mestre em Direito na Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). Professor do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC - UNESC). Pesquisador e Coordenador do Grupo Acadêmico de Estudos Livres (GAEL- UNESC).

70 Graduada em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pós-Graduada em Direito na Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR) e na Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Analista do Ministério Público da União, lotada no Ministério Público do Trabalho em Curitiba (PRT 9).

distribuídos ao entorno de autoridades do Poder Judiciário, colocando em questão o alcance e a eficácia do princípio da laicidade estatal. Para tanto, inicialmente far-se-á uma diferenciação entre princípios e regras, para, ulteriormente, tratar-se da laicidade estatal e suas diversas implicações no ordenamento jurídico e na ordem civil. Pretende-se auferir um panorama geral sobre o assunto em nossos tribunais. Após o estudo do caso ocorrido na Justiça Gaúcha, na qual – por decisão unânime – o Conselho da Magistratura decidiu proibir os símbolos religiosos naqueles espaços públicos, far-se-á a contribuição à comunidade jurídica por meio de breves conclusões.

Na busca da obtenção desses objetivos, o método científico utilizado na abordagem será o descritivo-sistemático, que se valeu do procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis, envolvendo pesquisas em dispositivos legais constitucionais na busca de concretização de princípios constitucionais. O método de interpretação jurídica é o tópico sistemático.

Por fim, importa registrar que este estudo não pretende esgotar toda a matéria referente à temática em apreço, mas tão somente estimular o debate sobre essa questão essencial que interessa não só à comunidade acadêmica, mas a todos os cidadãos.

2. Algumas considerações preliminares: necessária diferenciação entre princípios e regras e a sua aplicação no Estado Democrático de Direito.

As ciências exatas, biológicas e humanas regem-se por princípios que podem pertencer a um ou mais ramos de ciências, e por outros, que vão se especializando até dizerem respeito somente a um único ramo científico.

Os princípios jurídicos têm uma função ímpar na ciência jurídica, assumindo não somente uma função normatizadora diversa, mas tão importante quanto a das regras jurídicas, o que para Robert Alexy (2006, p. 90-91), seriam espécies de normas que ordenam que “algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Já a regra teria aplicação plena, ou seja, seriam cumpridas ou não seriam cumpridas.

Os princípios são conceitos hierarquizados que permitem a integração das normas jurídicas, sua correta interpretação sistemática pelo operador do direito e exigem observância e concretização. Destarte, o estudo dos

princípios inicia-se com o estudo das normas jurídicas cujo conceito mais adequado parece ser o adotado por Robert Alexy (2006, p. 53-58), que entende que o conceito semântico é o que mais contribui para o tratamento de questões relativas à validade das normas.

O conceito semântico de norma tem como método inicial diferenciar, para jamais se confundir, enunciado normativo de norma, a fim de ao final, mediante interpretação jurídica, extrair a própria norma do enunciado normativo⁷¹.

As normas jurídicas são compostas de regras e princípios, sendo que os princípios vão além do alcance das regras, entendidas estas como normas jurídicas dotadas de baixo grau de generalidade. Os princípios possuem sentido amplo, que impõem valores a serem seguidos e observados, podendo ser ainda considerados como o alicerce de qualquer construção jurídica. Como o próprio nome indica, o princípio jurídico deve ser o início, o ponto de partida para a interpretação sistemática do direito, pois são concepções que se formaram historicamente, superando conceitos e valores ao longo do tempo.

Constata-se que os princípios constitucionais podem apresentar caráter tanto de força positiva quanto de força negativa, mas sem se referir a pontos extremamente específicos e peculiares, como as regras.

Entretanto, o princípio não deve ser desprovido da devida objetividade, a fim de evitar interpretações conflitantes sobre um mesmo conteúdo ao mesmo tempo. O conflito de regras leva à anulação – invalidade – de uma pela outra, enquanto a generalidade dos princípios faz com que ele possa ser aplicado em outro caso concreto diverso. Exigem, pois, uma interpretação adiante da aplicação fática (FORTINI, 2008, p. 43).

Os princípios jurídicos, assim como as regras, são normas que têm força coercitiva e obrigatoriedade de observação por todas as pessoas físicas

71 Na polêmica Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que contestou a validade do art. 1º da Lei da Anistia (Lei n. 6.683/79), que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil e julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal em 29/4/2010, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, decidiu-se que: “1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida” (BRASIL, 2010).

e jurídicas, sejam estas de direito público, sejam de direito privado.

Ressalte-se que a utilização de princípios enquanto norma não pode sugerir uma usurpação da função legislativa em emitir regras, as quais, por serem específicas, prevalecem sobre situações também específicas. O que se defende é que tanto as regras quanto os princípios sejam interpretados de forma sistemática, a fim de se descobrir a cada momento sua aplicação.

Nas palavras de Ayres Britto,

Seja uma norma-princípio, seja uma norma-preceito ou simplesmente ‘regra’, ambas as categorias a ter o seu conteúdo significativo e grau de eficácia desvelados a cada momento de sua particularizada aplicação. Donde o caráter de descoberta-construção, assim geminadamente, da norma afinal aplicada. Com o que o próprio conteúdo do justo deixa de ser uma formulação tão prévia quanto definitiva para se tornar uma constante garimpagem nos veios do processo cultural da vida (2007, p. 64).

Levantados os aspectos normativos dos princípios, verifica-se que o respeito aos mesmos é tão necessário à manutenção do Estado quanto o respeito às regras, ainda mais na concepção de que “o Direito e o Estado se consolidam juntos” (ARAÚJO, 2005, p. 57), o que significaria que o Estado - numa concepção moderna - deve se sustentar no Direito.

Por tal razão, a Constituição da República de 1988 adotou em seu art. 1º o princípio basilar⁷² e ao mesmo tempo o paradigma hermeneuta: o Estado Democrático de Direito.

Para José Afonso da Silva, trata-se - “O Estado Democrático de Direito” - de um dos princípios político-constitucionais da Constituição da República, citando, para melhor explicar seu entendimento, J. J. Gomes Canotilho: “Manifestam-se como princípios constitucionais fundamentais, positivados em normas-princípios que ‘traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição [...]’” (SILVA, 1998, p. 97).

Assim, que num Estado Democrático de Direito o que se busca é o respeito à essência da Constituição (BOCKMANN, 2002), por meio da busca e do cumprimento do verdadeiro dever-ser constitucional⁷³.

72 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 [...]” (BRASIL, 2012).

73 Para Giambatista Vico, *cix* - los hombres de ideas cortas juzgan que es derecho cuanto se ha explicado com palabras”; em contraposição: *cxii* - los hombres inteligentes juzgan que es derecho todo lo que dicta la utilidad general de las causas (VICO, 1964, p. 195).

3. O princípio da laicidade do Estado e a manutenção de símbolos religiosos em espaços públicos

3.1 A necessidade imperiosa do princípio da laicidade estatal no direito moderno

Ao se analisar a história da Humanidade – tanto no Ocidente, quanto no Oriente – pode-se verificar que conflitos surgiram e continuam surgindo por fatores eminentemente ligados à religião.

Apesar de que se possa lançar mão do argumento de que conflitos são provocados por política e não pela religião, parece haver quase sempre um fundo religioso em diversas perseguições a grupos tidos como “minoría”, podendo, aí sim, se falar em utilização da política ou do Estado por influência religiosa.

A religião – tomando-a de uma forma generalizada – nunca deveria se associar ao Poder Estatal, pois no ocidente quando esteve no poder “o que foi e o que fez” está registrado na História⁷⁴.

A laicidade do Estado pressupõe o afastamento de influências advindas de líderes, crenças e tradições religiosas da atividade estatal⁷⁵.

3.2 Delimitação de conceitos

Para prosseguirmos na análise da laicidade no Brasil, faz-se necessário delimitar conceitos que muitas vezes são confundidos. O primeiro se refere ao que significa ser laico. Ser laico não é ser ateu, não se confunde laicidade com ateísmo, pois são conceitos de natureza distinta. Ser laico não significa negar a existência de Deus, ou de um mundo tido como transcendente, mas significa a não adoção de um sistema religioso de vida.

Tanto os que adotam religiões como forma de vida, quanto os que negam a existência de Deus (ateus), quanto os que defendem ser impossível comprovar a existência de Deus (agnósticos), e os que defendem a existência de Deus em todas as coisas (panteístas), encontram na laicidade um refúgio

74 Por exemplo, na Inquisição Espanhola, a perseguição aos luteranos; aos judeus e árabes na Península Ibérica; os massacres de homens, mulheres e crianças durante a Inquisição Espanhola; a destruição de templos budistas; a morte de incontáveis “feiticeiras”, que à época, detinham mais conhecimento empírico de medicina do que os chamados “médicos” (MANN, 1994, p. 193-341).

75 Da mesma forma, o Princípio da Impessoalidade da Administração Pública encontra-se ferido quando o Estado deixa de ser laico. Quanto a este aspecto, deixa-se para outra oportunidade a sua análise.

– próprio de Estados ocidentais avançados – que impede o conflito entre diversas maneiras de se ver o mundo.

Em um mundo que não admite mais uma só visão pré-determinada das coisas, este princípio se mostra essencial para a manutenção de um Estado conceituado contemporaneamente quanto outros princípios, como o da Supremacia do Interesse Público e a Indisponibilidade do Interesse Público.

3.3 Os símbolos religiosos

A Estrela de Davi, símbolo do Judaísmo; a Lua Crescente, do Islamismo; OM, do Hinduísmo; a Cruz, do Cristianismo; a Suástica, do Jainismo; e o Dhamacakra, do Budismo, são apenas alguns exemplos de símbolos que fazem com que uma religião⁷⁶ seja reconhecida em qualquer parte do mundo (GAARDER; HELLERN; NOTAKER, 2000). Com efeito, cada um desses símbolos, além dos inúmeros outros que não foram mencionados, possui um significado complexo e específico, mas, como foi visto, não é objetivo do presente artigo estudá-los, pese embora a importância da temática⁷⁷.

Porém, necessário registrar que *símbolo* é uma espécie de “signo que funciona como um simulacro livre, construído pelo conhecimento, com a intenção de dominar o mundo da experiência sensível e captá-lo como um mundo organizado de acordo com determinadas leis” (STERNICK, 2007, p. 13).

No que diz respeito aos símbolos religiosos, com base nos estudos de Ferrentini (2007, p. 8), pode-se afirmar que a atitude religiosa se estabelece fundamentalmente na humanidade por meio da realidade simbólica, é dizer, o símbolo seria “o elemento constituinte nuclear de qualquer processo religioso, já que aponta para a concreção desta comunhão ou união de duas partes”. Depreende-se, pois, que a literatura especializada não diverge quanto à importância do símbolo para qualquer religião e/ou processo religioso.

Voltando a atenção para os fins deste artigo, tem-se que o crucifixo representa a imagem de Jesus Cristo pregado na cruz, salientando-se a sua relação com a doutrina católica.

76 De acordo com reflexão empreendida por Teraoka (2010, p. 259): “Considerando o princípio da neutralidade estatal, em termos constitucionais, a religião deve ser entendida em termos amplíssimos. Toda crença, culto e atividade ligada ao sobrenatural deve estar compreendida no âmbito de proteção da liberdade religiosa. Assim, são exemplos de religião: judaísmo, cristianismo, islamismo, Seicho-no-ie, budismo, crenças ligadas à reencarnação e à comunicação com os mortos, paganismo, cientologia, etc”.

77 Há farta literatura dedicada ao estudo do tema. Conferir, nesse sentido: Eliade (1998), Adriani (1999), Bernard (1993), Ferrentini (2007).

Consultando-se a doutrina teológica, tem-se o seguinte:

Em sentido figurado e teológico, a cruz é o resumo da verdadeira vida cristã, enquanto essa, em desapego, humilhação e sofrimentos deve ser uma imitação dos sofrimentos e da cruz de Jesus. (...) Assim, a cruz é meio e símbolo da união moral e mística do homem com Cristo (DE FRAINE, 2004, p. 338).

Ainda sobre a significação da cruz:

A cruz é o símbolo mais importante do cristianismo. Os quatro evangelhos dão grande peso aos acontecimentos dos dias imediatamente anteriores e posteriores à morte de Jesus. A teologia de Paulo também se concentra na *crucificação e ressurreição* de Jesus. É o Jesus crucificado que é o redentor dos seres humanos. (...) É por meio de Cristo que o homem pode ser salvo – por meio da vida de Cristo, com sua obediência a Deus, por meio de sua expiação, seu sacrifício na cruz e sua ressurreição (GAARDER; HELLERN; NOTAKER, 2000, p. 167).

Essa relação historicamente provém de um convencionamento institucional com a Igreja Católica, uma vez que esta última se fundamenta nos ideais e valores construídos a partir da biografia de Cristo, seu sofrimento e sacrifício. Partindo dessas premissas, importante ainda salientar que o crucifixo representa a espécie *catolicismo*, e não o gênero *cristianismo* (STERNICK, 2007, p. 14).

Diante disso, não resta outra conclusão a não ser a de que no momento em que o Estado ostenta tal signo em seus edifícios oficiais, imediatamente assume como seu o conteúdo por ele ensejado e expressa sua preferência pelo catolicismo – apenas uma dentre as várias religiões professadas pela sociedade brasileira (STERNICK, 2007, p. 14).

Em outras palavras, é preciso deixar claro que os crucifixos não representam uma cultura ou tradição, mas uma “espécie de referência última para o Estado e para a cidadania, sugerindo haver uma conexão essencial entre o poder estatal e o poder divino, o que é inaceitável para os padrões de laicidade” (CASAMASSO, 2006, p.336-337).

Saliente-se: para as minorias religiosas e não-crentes e atéias, o crucifixo é, antes de mais nada, uma representação emblemática da religião católica. Sua institucionalização através de exposição onipresente na estrutura pública traduz-se em prática excludente porque renega a heterogeneidade de convicções religiosas que caracteriza a sociedade brasileira (STERNICK, 2007, p. 15).

3.4 Crucifixos e Tribunais

Em que pesem tais considerações, é fato que diversos espaços públicos, no caso em análise, órgãos do Poder Judiciário brasileiro, mantêm crucifixos em salas de sessão e em outros espaços. De acordo com Sarmiento (SARMENTO, 2007, p. 1), isso se deve ao fato da existência de uma “prática antiga e disseminada, num país em que, por um lado, o catolicismo é a religião majoritária, e, por outro, não há uma tradição cultural enraizada de separação entre os espaços religioso e jurídico-estatal”.

Daniel Sarmiento construiu o seu texto com base nas principais ideias favoráveis à presença dos símbolos religiosos nos Tribunais, sobretudo naquelas levantadas quando da decisão do Conselho Nacional de Justiça que, em 29 de maio de 2007, rejeitou um pedido de proibição de crucifixos nas dependências de tribunais. O pedido foi feito pela ONG Brasil para Todos e a maioria dos conselheiros alegou que a tradição não fere a laicidade do Estado (CONJUR, 2007).

De fato, muitas são as alegações e argumentos expendidos pelos defensores da presença dos símbolos religiosos em espaços públicos. A seguir, com base no texto de Daniel Sarmiento (2007), bem como no até agora pontuado, busca-se refutar tais argumentações, no intuito de demonstrar que a presença de tais símbolos é uma flagrante violação à laicidade estatal, princípio consagrado expressamente no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, uma primeira alegação que se pode auferir dos discursos da corrente pró-presença do crucifixo nos espaços públicos tem relação com o seu *suposto* caráter “não religioso”, uma vez que, *supostamente*, reitera-se, expressaria valores morais independentes de qualquer fé. Porém, tal não merece prosperar, afinal “qualquer terráqueo, ao ver um crucifixo, tenderá a associá-lo imediatamente ao cristianismo e à sua divindade encarnada. Trata-se, muito provavelmente, do símbolo religioso mais conhecido em todo o mundo” (SARMENTO, 2007, p. 14). Aqui se retorna à questão específica da importância do símbolo para qualquer processo religioso, brevemente anunciada em momento anterior.

Além disso, outros sustentam uma suposta irrelevância constitucional da presença dos crucifixos em espaços públicos (Tribunais), uma vez que estes seriam “meros adornos decorativos”. Novamente, é evidente que quem luta pela manutenção dos crucifixos em espaços públicos, não o faz por razões estéticas, mas pela sua identificação com os valores religiosos que este símbolo encarna, e pela sua crença, refletida ou não, sobre a legitimidade de

o Estado tornar-se um porta-voz destes mesmos valores.

Nas palavras de Sarmento:

Na verdade, a presença deste símbolo religioso em espaços como a sala de sessão de um tribunal ou sala de audiência de juízos monocráticos – via de regra em posição de absoluto destaque, atrás e acima da cadeira do presidente do órgão colegiado ou do juiz -, transmite uma mensagem que nada tem de neutra, associando a prestação jurisdicional à religião majoritária, o que é francamente incompatível com o princípio da laicidade do Estado, o qual demanda a neutralidade estatal em questões religiosas (2007, p. 10).

Outro fato diz respeito “a alegação de que a retirada dos crucifixos seria um ato de intolerância em relação aos magistrados e jurisdicionados cristãos, que importaria em desrespeito à sua liberdade religiosa”. Com efeito, parece claro que os não cristãos devem tolerar a expressão da religiosidade dos cristãos e vice-versa. Porém, “não está em discussão a conduta de qualquer indivíduo, mas sim a postura que deve ser assumida pelo Estado em matéria religiosa – que só pode ser de neutralidade, tendo em vista o princípio constitucional da laicidade” (SARMENTO, 2007, p. 11).

Quando se debate a temática, também é recorrente a alegação do “pretense caráter antidemocrático da proibição pleiteada, tendo em vista a predominância da religião católica na população brasileira”.

Importa transcrever a explanação de Daniel Sarmento sobre o ponto específico:

Em primeiro lugar, a parte da premissa não comprovada de que, sendo a população brasileira majoritariamente cristã, esta mesma maioria apoiaria necessariamente o endosso simbólico da sua fé pelo Estado. Ocorre que muitas pessoas religiosas – provavelmente a maior parte delas - têm plena consciência sobre a necessidade de separação entre a religião e poder público e não concordam com práticas que sinalizem o endosso estatal de qualquer fé, ainda que seja a da sua própria confissão. Mas, ainda que a maioria da população apoiasse manifestações simbólicas de preferência estatal por uma determinada religião, tal fato não bastaria para tornar esta medida democrática. Isto porque, a democracia não se confunde com o simples governo das maiorias, pressupondo antes o respeito a uma série de di-

reitos, procedimentos e instituições, que atuam para proteger as minorias e assegurar a possibilidade de continuidade da empreitada democrática ao longo do tempo (2007, p. 12).

Alega-se também “o fato de que a prática contestada constitui uma tradição brasileira, com raízes na cultura nacional”. Contudo, não é certo conceber aprioristicamente a ordem jurídica como uma mera instância de afirmação das práticas sociais hegemônicas, já que muitas vezes o papel do Direito é exatamente o de combater e transformar hábitos e tradições enraizados, desempenhando um papel emancipador. O mesmo raciocínio vale para a manutenção de cruzeiros e crucifixos em tribunais, uma vez que “caráter tradicional da prática não infirma a sua contrariedade à Constituição Federal, ou aos valores emancipatórios e democráticos que a fundamentam” (SARMENTO, 2007, p. 14).

Por fim, tem-se o argumento *ad terrorem*, de que se não é constitucional o uso dos crucifixos nos tribunais, tampouco o seriam outras medidas como fixar como feriado o dia de Natal, cuidar da preservação de Igrejas e monumentos religiosos que têm importância histórica, etc. Sobre o ponto, tem-se que, como qualquer direito ou princípio, a laicidade não incide em termos absolutos, ao contrário das regras, que tendem a operar de acordo com a lógica do “tudo ou nada”.

De acordo com Sarmiento:

Neste quadro, certas medidas que impliquem em algum tipo de suporte estatal à religião podem ser consideradas constitucionalmente legítimas, se forem justificáveis a partir de razões não-religiosas, relacionadas à proteção de outros bens jurídicos também acolhidos pela Constituição, cujo peso, no caso concreto, sobrepuje a tutela constitucional da laicidade. É o caso da conservação de igrejas barrocas ou de monumentos turísticos com conotação religiosa, em que a ação do Estado decorre da sua missão de proteção o patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico (2007, p. 15).

Tendo por base o exposto, não resta outra conclusão, a não ser a de que os crucifixos, como quaisquer outros símbolos religiosos, não podem ser mantidos em espaços eminentemente públicos do Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da laicidade do Estado e da própria dignidade de todas as pessoas que não professam a religião católica.

4. Estudo de Caso: Análise da Posição do Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

No Rio Grande do Sul, diversas entidades da sociedade civil postularam a retirada dos crucifixos e de outros símbolos religiosos atualmente expostos nos espaços públicos do Poder Judiciário, fundamentando tal pedido no artigo 19 da Constituição Federal e no fato de ser o Brasil um Estado laico.

A Assessoria Especial e o então Assessor da Presidência do Tribunal de Justiça, Dr. Antonio Vinicius Amaro da Silveira, manifestaram-se pelo indeferimento do pedido, o que foi acolhido pelo anterior Presidente do TJ/RS, Desembargador Leo Lima.

Sobreveio, então, pedido de reconsideração, que foi encaminhado ao egrégio Conselho da Magistratura, na forma do artigo 8º, inciso IX, alínea “b”, de seu Regimento Interno. Assim, aos 06 de março de 2012, o Conselho da Magistratura Gaúcha reuniu-se a fim de tratar da retirada de crucifixos e símbolos religiosos das dependências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob a relatoria do Desembargador Cláudio Baldino Maciel, com a participação dos Desembargadores Marcelo Bandeira Pereira (Presidente), Guinther Spode, André Luiz Planella Villarinho e Liselena Schifino Robles Ribeiro.

A decisão unânime proferida no processo administrativo n.º 0139-11/000348-o foi no sentido de julgar procedente o pedido de retirada de crucifixos e outros símbolos religiosos eventualmente existentes nos espaços destinados ao público nos prédios do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, conforme ementa abaixo transcrita:

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. PLEITO DE RETIRADA DOS CRUCIFIXOS E DEMAIS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EXPOSTOS NOS ESPAÇOS DO PODER JUDICIÁRIO DESTINADOS AO PÚBLICO. ACOLHIMENTO.

A presença de crucifixos e demais símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público não se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade na Administração Pública e com a laicidade do Estado brasileiro, de modo que é impositivo o acolhimento do pleito deduzido por diversas entidades da sociedade civil no sentido de que seja determinada a retirada de tais elementos de cunho religioso das áreas em questão.

A decisão colacionada demonstra-se invulgar e acertada, pois, com raro domínio da aplicação de princípios constitucionais, notadamente a isonomia, a impessoalidade administrativa, a legalidade e a laicidade do Estado, conseguiu solucionar a questão apresentada ao Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul.

Observa-se que o princípio da laicidade foi abordado com grande precisão, tanto em sua concepção, quanto em relação à liberdade religiosa de todos os cidadãos brasileiros em terem ou não religiões. Ou seja, esses princípios se harmonizam, conforme se pode extrair de trecho do voto do Eminentíssimo Relator:

Ora, a laicidade deve ser vista, portanto, não como um princípio que se oponha à liberdade religiosa. Ao contrário, a laicidade é a garantia, pelo Estado, da liberdade religiosa de todos os cidadãos, sem preferência por uma ou outra corrente de fé. Trata-se da garantia da liberdade religiosa de todos, inclusive dos não crentes, o que responde ao caro e democrático princípio constitucional da isonomia, que deve inspirar e dirigir todos os atos estatais de acordo com um imperativo constitucional que não se pode desconhecer ou descumprir.

Por outro lado, a laicidade é uma característica do Estado Democrático de Direito, ou seja, o Estado é laico, não tem religião ou religiões. Porém, não proíbe ou reprime qualquer manifestação das mesmas, desde que não ocorram em locais de atendimento ao público em prédios públicos, e notadamente onde os cidadãos buscam a resolução de seus conflitos, cujas pretensões muitas vezes vão de encontro com o que determinam e defendem líderes religiosos.

Se a prática de atos de cunho religioso ocorre ainda em espaços destinados ao atendimento de cidadãos no Brasil, cabe ao Poder Público coibi-las, assim como ocorreu com o nepotismo, conforme salientado na decisão em comento:

O nepotismo, por exemplo, foi uma prática tradicional no Brasil. Tradicionalmente houve uma certa promiscuidade entre o público e o privado. Não obstante, está sendo superado o nepotismo porque sobre tal “tradição” o Judiciário, devidamente provocado, teve uma abordagem crítica que considerou tal prática inconstitucional exatamente por violar, de igual modo, o princípio da impessoalidade na administração pública.

Citado na fundamentação, vale ressaltar que considera-se que o preâmbulo da Constituição da República não possui força normativa. Sendo assim, o fato de se mencionar Deus no mesmo, por si só não justifica que o Estado tenha adotado alguma religião. E ainda que o tivesse, não há menção a um “deus específico”, ou seja, um deus de tal ou qual religião. O que se extrai que falar em Deus não significa necessariamente falar em religião, e consequentemente, em adoção de símbolos religiosos.

5. Considerações Finais

No desenvolver deste estudo procurou-se fixar premissas com vistas de materializar a fundamentação necessária para se discutir o tema em análise, isto é, o problema dos símbolos religiosos serem distribuídos no ambiente de atuação pública de autoridades do Poder Judiciário, colocando em questão o alcance e a eficácia do princípio da laicidade estatal.

Para tratar da matéria exposta, primeiramente fez-se uma diferenciação entre princípios e regras, e, depois, tratou-se da laicidade estatal e suas diversas implicações no ordenamento jurídico e na ordem civil. Foi possível observar que os princípios jurídicos, assim como as regras, são normas que têm força coercitiva e obrigatoriedade de observação por todas as pessoas físicas e jurídicas, sejam estas de direito público, sejam de direito privado.

Após breve estudo acerca dos símbolos e sua relação com a religião, com foco no crucifixo, constatou-se que tal provém de um convencionalismo institucional com a Igreja Católica, uma vez que esta última se fundamenta nos ideais e valores construídos a partir da biografia de Cristo, seu sofrimento e sacrifício. Assim, verificou-se que o crucifixo representa a espécie *catolicismo*, e não o gênero *cristianismo*.

Em que pese essa verificação, o Estado não poderia se mesclar à religião nem mesmo que fosse um símbolo universal de todas as religiões do Ocidente e Oriente.

Com relação ao posicionamento adotado quanto à presença do crucifixo nos Tribunais, com base nos dizeres de Daniel Sarmiento, aferiu-se que os símbolos religiosos não podem ser mantidos em espaços eminentemente públicos do Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da laicidade do Estado e da própria dignidade de todas as pessoas que não professam a religião na qual determinado símbolo estaria exposto.

Finalmente, com o estudo do caso, foi possível concluir que a recente decisão do Conselho de Magistratura do TJ/RS vem ao encontro da necessidade de aplicação de diversos princípios constitucionais por órgãos públicos, como a impessoalidade administrativa, isonomia, legalidade e, especialmente tratado neste artigo, a laicidade do Estado.

6. Referências

- ADRIANI, Maurílio. **História das Religiões**. Lisboa: Edições 70, 1999.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006. 669 p.
- ARAÚJO, Aloízio Gonzaga de Andrade. **O direito e o Estado como estruturas e sistemas**: um contributo à teoria geral do direito e do Estado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG/Movimento Editorial, 2005. 514 p.
- BERNARD, Charles A. Símbolos Espirituais. **Dicionário de Espiritualidade**. São Paulo: Paulus, 1993.
- BOCKMANN, Egon. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2002. 432 p.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 mai. 2012.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADPF153/DF. Rel. Min. Eros Grau, julg. 24 abr. 2010, divulga 5 ago. 2010, publ. 6 ago. 2010, Ement., v. 02409-01, 1, DJe 145**.
- BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum. 2007. 126 p.
- CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. **Política e Religião**: o Estado laico e a liberdade religiosa à luz do Constitucionalismo Brasileiro. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. (Tese) 2006.
- CONJUR. **Uso de crucifixo não fere caráter laico do Estado, decide CNJ**. 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-mai9/uso_simbolo_nao_fere_carater_laico_estado_cnj. Acesso em 14 ma. 2012.

- DE FRAINE, J, In: **Dicionário Enciclopédico da Bíblia** / organizado por A. Van Den Born. – 6. Ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 338.
- ELIADE, Mircea. **Tratado de História das Religiões**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- FERRENTINI, Mara Liz Hernandes. **O símbolo e a crença: a centralidade simbólica nos sistemas religiosos do Judaísmo e Cristianismo** – história, significação e atualidade. (Dissertação de Mestrado). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.
- FORTINI, Cristiana. **Processo administrativo: comentários à Lei n. 9.784/1999**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 288 p.
- GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry, **O livro das religiões**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- MANN, Edward. *La Inquisición, La Religión en el Poder, lo que fué y lo que hizo*. Barcelona: Editorial Humanitas, SL. Reimpresión. 1994. 447p.
- SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: **Revista Eletrônica PRPE**. Mai. 2007, p. 1
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 863 p.
- STERNICK, Daniel. **Crucifixos e Tribunais: Sobre o problema dos símbolos religiosos no espaço público brasileiro**. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 13.
- TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no Direito Constitucional Brasileiro**. (Tese). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: Acesso em: mar. 2012.
- VICO, Giambatista. **Principios de una ciencia nueva sobre la naturaleza comum de las naciones: del establecimiento de los principios**. Buenos Aires: Aguilar, 1964. 225 p.

Sobre as Relações entre Igreja e Estado: Conceituando a laicidade⁷⁸

Gustavo Biscaia de Lacerda⁷⁹

I. Introdução

Dependendo de como definirmos os termos, em certo sentido pode-se dizer que o problema do relacionamento entre religião e política, ou entre Igreja e Estado, é o problema fundamental de uma sociedade livre, pois põe em questão exatamente a possibilidade de os membros de uma coletividade terem a liberdade de pensar aquilo que quiserem e de expressar, sem constrangimentos, aquilo que pensam.

Como indicam alguns teóricos da laicidade, como Catherine Kintzler, a marcha histórica do conceito (teórico e prático) de laicidade obedeceu a uma lógica de proposição explícita das relações entre igrejas e Estado, em que a tolerância à diversidade de religiões foi primeiramente afirmada (com John Locke), depois estendida para aqueles sem religião (ateus ou agnósticos) (com Pierre Bayle) e finalmente afirmada como indiferença do Estado a respeito de todas as perspectivas religiosas e salvaguarda do mesmo Estado à possibilidade de crer (ou não) no que se desejar, com a consequência de que o liame político baseia-se em si mesmo e não na filiação a um credo ou outro (com Condorcet).

Essa perspectiva – que em um primeiro momento poderíamos chamar de “laicidade à francesa”, ou, como veremos adiante, “laicidade tradicional”

78 Versões anteriores deste artigo foram apresentadas no XXXIII Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (Anpocs), realizado em outubro de 2009 em Caxambu (Minas Gerais); no X Congresso Brasileiro de Saúde Coletiva, organizado pela Associação Nacional de Saúde Coletiva (Abrasco), realizado em novembro de 2012 em Porto Alegre (Rio Grande do Sul), e na mesa-redonda “Laicidade em ação: princípios e políticas públicas”, realizada em maio de 2013 em Curitiba (Paraná).

79 Doutor em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina; também é sociólogo da Universidade Federal do Paraná. Atua na área de Ciência Política, com ênfase em Teoria Política e Social, pesquisando a respeito de teoria republicana, laicidade e positivismo; secundariamente, pesquisa história das idéias políticas no Brasil.

– é ou foi esposada por diversos pensadores como os franceses Condorcet e Augusto Comte, Laurent Fédi e C. Kintzler, mas também o estadunidense John Rawls e o australiano Phillip Pettit. Se considerarmos os modelos de Comte e de Pettit, por exemplo, a separação entre Igreja e Estado – ou, para o que nos interessa, a afirmação da laicidade à francesa – é condição inescapável de uma república livre, em que a república é o regime não-monárquico (Comte) mas, principalmente, das liberdades civis (Comte e Pettit) e em que a sociedade controla o Estado para que o Estado não se torne dominador (Pettit).

Em contraposição, alguns políticos têm defendido uma outra perspectiva, por eles denominada de “laicidade positiva”: dois de seus mais importantes defensores nos últimos anos foram o ex-Presidente francês Nicolas Sarkozy e o Papa Emérito Bento XVI. Para eles, a laicidade deve englobar a religião (como discurso) e os religiosos (como grupos organizados) na vida social, afirmando, além disso, que uma “verdadeira” concepção da realidade (cósmica e, no que presentemente interessa, também política) inclui um diálogo com a “transcendência” – o que, em seus discursos, é uma forma de afirmar que a vida política exige crenças em divindades. Nesse sentido, o “positivo” dessa proposta de laicidade inclui o que a laicidade “tradicional” sempre excluiu e que a define como um conceito político.

Embora os mais atuantes partícipes dessa discussão sejam europeus (franceses, em particular) e, secundariamente, também estadunidenses⁸⁰, ela mantém-se até certo ponto distante do Brasil. Ainda assim, o fato é que ela é importante para nosso país, seja porque no Brasil a separação entre Igreja e Estado, entendida nos moldes da laicidade “tradicional”, nunca se realizou completamente (mesmo no período áureo da laicidade brasileira, ao longo da I República), seja porque as relações entre igrejas e Estado assumiram importância muito grande desde os últimos cinco ou seis anos⁸¹.

80 No caso dos Estados Unidos, pode-se considerar a importância do tema da laicidade tendo como parâmetro a intensa militância do grupo direitista Tea Party, ao mesmo tempo conservador e religioso, que tem polarizado bastante o debate político e social daquele país. Não identificamos, todavia, nenhum intelectual especificamente defensor da laicidade nesse país, além de grupos sociais favoráveis à laicidade e ao humanismo de modo geral, como a American Humanist Association.

81 Entre os acontecimentos e temas que mobilizaram os debates públicos sobre relações entre igrejas e Estado, podemos mencionar os seguintes: celebração da Concordata em 2008 e votação no Congresso Nacional em 2009; eleição presidencial de 2010, em que o candidato José Serra (do Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB)) pôs em questão a proposta do “kit gay”, mobilizando o eleitorado evangélico contra uma proposta da candidata oficial Dilma Roussef (do Partido dos Trabalhadores (PT)); eleição do Deputado Federal Pastor Marcos Feliciano (do Partido Social-Cristão (PSC)) para a presidência da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em 2012. Além desses, como lembra Fischmann (2008), há os mais contínuos debates sobre os chamados “direitos reprodutivos” e a bioética (descriminalização do aborto, pesquisas com células-tronco) e o casamento homossexual.

Em linhas bastante gerais, esse é o quadro geral da discussão, conforme ela apresenta-se contemporaneamente. O presente artigo pretende definir a laicidade a partir de um quadro teórico normativo, levando em consideração algumas experiências históricas concretas. Nesse sentido, após expor em traços rápidos a evolução histórica do Ocidente, entre a Idade Média e a Revolução Francesa no que se refere às relações entre Igreja e Estado, o texto apresenta três grandes distinções: (1) laicidade e tolerância, (2) modelos francês, estadunidense e brasileiro de laicidade e (3) laicidades “negativa” e “positiva”.

2. Definição básica e evolução história

A idéia básica da laicidade é bastante simples: *grosso modo*, ela consiste em que o Estado não professa nem favorece (nem pode professar ou favorecer) nenhuma religião; dessa forma, ela contrapõe-se ao Estado confessional – em que se inclui o assim chamado “Estado ateu”, considerando que este assume uma posição caracteristicamente religiosa, mesmo que seja em um sentido negativo. Dessa forma, seguindo a laicidade, o Estado não possui doutrina oficial, tendo como consequências adicionais que os cidadãos não precisam filiar-se a igrejas ou associações para terem o *status* de cidadãos e inexistente o crime de heresia (ou seja, de doutrinas e/ou interpretações discordantes e/ou contrárias à doutrina e à interpretação oficial).

Esse conceito básico exige uma distinção fundamental, separando a laicidade da secularização. A secularização é um processo sociológico e, assim, é mais amplo que o processo político da laicização; em termos gerais ele corresponde à paulatina perda de influência social dos valores estritamente religiosos, entendidos estes como os ligados às *doutrinas* religiosas (*i. e.*, teológicas) e às *instituições* eclesiásticas. Em outras palavras, a secularização corresponde a uma forma de “humanização” da sociedade (Comte), de que as idéias weberianas concomitantes de “desencantamento do mundo” e de “racionalização” são formas ou elementos. Dessa forma, em termos sociológicos, paulatinamente o processo amplo de secularização criou as condições para e teve como uma de suas consequências a laicização do Estado (cf. CASANOVA, 1994; 2006; MARIANO, 2002; LOREA, 2008).

Em sua ampla revisão, Gorski e Ates (2008) notam que a teoria sociológica da secularização teve em princípio (entre o século XIX e meados do século XX) um enunciado genérico desse tipo; entretanto, na segunda metade do século XX tanto a persistência quanto a reafirmação

de movimentos religiosos em todo o mundo levaram os pesquisadores a reverem tais postulados, no que se refere à relativa uniformidade da secularização e à inevitabilidade e à irreversibilidade do processo. De modo mais específico, no que se refere aos processos sociais eventualmente descritos pela palavra “secularização”, José Casanova (1994; 2006) distingue três sentidos: (1) decadência das práticas e crenças teológicas, em favor de práticas e crenças não-sobrenaturais; (2) privatização da religião, no sentido de que as manifestações públicas da religião deixam de ser aceitas e tornam-se propriamente questão de foro íntimo (privado); (3) autonomização de esferas sociais (aí incluída a política) em relação à religião, de tal modo que cada uma das esferas autonomizadas operaria de acordo com suas próprias regras. É necessário perceber, todavia, que, como o presente artigo é de Teoria Política (normativa), não vêm tanto ao caso os debates específicos da Sociologia da Religião que tratam da secularização: como observamos acima, basta-nos indicar que a laicidade é precedida e pressuposta pela secularização (nos três sentidos aventados por Casanova, embora com certa prevalência do segundo sentido).

É importante notar que a laicidade tem que apresentar (1) a separação institucional entre Estado e igreja, (2) a inexistência de doutrina oficial de Estado e (3) o pressuposto societal da secularização: com essas características, é fácil perceber que, na medida em que ela ocorre historicamente, suas mais antigas realizações concretas são recentes, variando entre o final do século XVIII (alguns dos estados dos Estados Unidos – cf. BAUBÉROT, 2009) e o século XIX (Brasil em 1890 e alguns países hispano-americanos ao longo do século XIX, com destaque para o Uruguai – cf. BLANCARTE, 2011; COSTA, 2011). Essa exigência tríplice é importante porque é perfeitamente concebível a mera separação entre Igreja e Estado em uma sociedade não-secularizada (isto é, pautada pelas concepções extra-humanas e pela sua “publicidade”): tal foi a situação característica da alta Idade Média, em que a famosa “ida a Canossa” do imperador germânico Henrique IV, em 1077, indicou a submissão política do poder Temporal ao poder Espiritual do papa Gregório VII⁸². Por outro lado, considerando as relações de subordinação

82 Deixando de lado o aspecto anedótico da “ida a Canossa”, esse episódio permite considerar uma situação em que há uma separação institucional entre igreja e Estado, ao mesmo tempo que o Estado submete-se aos valores sancionados pela igreja; dito de outra forma, em uma ampla base territorial há uma pluralidade de unidades políticas e uma certa unidade espiritual (ou seja, moral): a partir de uma concepção secularizada dos valores morais, essa é uma das bases da concepção de “sociedade civil internacional”. Em todo caso, é forçoso reconhecer que esse exemplo constitui mais uma exceção sociológica e política que a regra – especialmente porque, logo após o apogeu do poder papal na Idade Média, veio o seu declínio, em que a Igreja submeteu-se cada vez mais ao poder Temporal (não ao imperador, mas aos vários reis dos nascentes estados nacionais), o que foi consagrado com o galicanismo e as igrejas nacionais oriundas do cisma protestante (cf. COMTE, 1929, v. III, cap. 6-7; CARNEIRO, 1940).

entre igreja e Estado, Ferrari (1998a; 1998b) distingue o “cesaropapismo” da “teocracia”: em cada um dos casos uma instituição subordina-se à outra, diferindo aquela que tem a preeminência – o Estado no caso do cesaropapismo, a igreja (ou o clero) no caso da teocracia⁸³.

Aliás, se considerarmos em amplos traços a evolução sócio-política do Ocidente, podemos perceber que a sua dinâmica político-religiosa conduziu a uma progressiva secularização – e, a partir daí, também a uma progressiva laicização – da política, seja em âmbito interno, seja em âmbito externo. Nesse sentido, uma pequena digressão histórica pode ser útil.

Enquanto na Alta Idade Média ocorria uma separação institucional da Igreja e do Estado, nos séculos seguintes a disputa entre os dois poderes universais (Papado e Império Romano-Germânico) resultou na sua decadência mútua e na possibilidade de afirmação dos poderes nacionais (ou seja, dos reis)⁸⁴. Nesse quadro, o Papado perdeu progressivamente sua autoridade moral, tornando-se cada vez mais um mero líder político, disputando territórios com os demais reis e senhores feudais, ao mesmo tempo em que as seções locais da antiga igreja universal (católica) passaram a vincular-se aos líderes temporais, assumindo mais o caráter de igrejas nacionais⁸⁵.

No século XVI o cisma protestante (primeiro luterano e logo depois também calvinista) reforçou essas tendências, com o elemento adicional de que a divisão dos vários países de acordo com linhas religiosas politizou a religião e transformou as disputas políticas também em disputas religiosas – e, inversamente, os problemas religiosos (dogmas, ritos etc.) viraram também problemas políticos: isso explica muitos dos conflitos havidos nos

83 Ferrari (1998a) acrescenta que, no caso do cesaropapismo, a pretensão do Estado de governar todo o universo de fiéis é importante: nesse sentido, para ele não faz sentido falar-se em cesaropapismo na Europa dos estados nacionais (em que se disseminou o ideal de igrejas nacionais) e da cisão entre católicos e protestantes (pois o universo de fiéis estava cindido). Por outro lado, a “teocracia” tem vários outros sentidos, especialmente se se considera a proeminência apenas societal ou a societal *cum* institucional da igreja sobre o Estado. Dito isso, parece-nos legítimo o presente uso das duas palavras (cesaropapismo e teocracia) em sentidos latos e de maneira relacional.

84 Um relato extremamente cuidadoso desse processo, tendo por fito o conceito e a prática da “soberania”, pode ser lido em Kritsch (2002).

85 Sem dúvida que a palavra “nacional” não tem, no contexto da Baixa Idade Média e até pelo menos o término da I Guerra dos 30 Anos (1618-1648) o mesmo sentido que apresenta hoje em dia, na medida em que as lealdades políticas de então não eram dirigidas ao ideal ao mesmo tempo jurídico, político, histórico-cultural e territorial que conhecemos atualmente como “Estado nacional”. Nesse amplo período de tempo, as lealdades eram dinásticas, feudais, religiosas e políticas no sentido estrito: entretanto, cremos ser aceitável o uso da palavra “nacional” em termos de oposição ao ideal universal do Papado e do Império, ao mesmo tempo que em relação ao estrito localismo dos senhores feudais (cf. WEDGWOOD, 1992, cap. 1).

séculos XVI e XVII, bem como as suas intensidades (de que um excelente e triste exemplo foi a Noite de São Bartolomeu, em 1578, na França), em que príncipes e soberanos católicos, luteranos e calvinistas passaram a opor-se uns aos outros, interferindo em seus assuntos domésticos, reprimindo violentamente os seus súditos que não professavam as suas próprias fés e, com isso, também resultando em grandes deslocamentos populacionais.

As disputas político-religiosas do século XVI foram pacificadas temporariamente por meio da solução de compromisso obtida na Paz de Augsburgo, de 1555, entre católicos e luteranos (mas não calvinistas), em que se sacramentou o princípio *cuius regio, eius religio* (“tal príncipe, sua religião”), ou seja, a religião dos súditos deveria ser a religião do soberano e um príncipe não poderia intrometer-se na religião de outro príncipe.

Embora tenha diminuído as tensões, a Paz de Augsburgo não as eliminou, assim como não impediu as ingerências externas em cada território; além disso, ela referiu-se especialmente às situações dos príncipes católicos e luteranos, deixando de lado os calvinistas, cujo ativismo político e proselitista era bastante pronunciado: o tristemente célebre episódio da “Noite de S. Bartolomeu”, em 24 de setembro de 1572, atesta a virulência das tensões e das disputas existentes.

A essas disputas somaram-se outras, de caráter dinástico e “nacional”: em 1618 iniciou-se a I Guerra dos 30 Anos, que realinhou radicalmente a política europeia e consagrou o Estado nacional soberano como unidade política internacional, o que incluiu a não-intervenção como um dos seus princípios. Tanto esse resultado quanto sucessivas guerras civis em outros países – podemos pensar facilmente na Inglaterra, ao longo da década de 1640 – tiveram como um de seus efeitos o estabelecimento da tolerância como forma de relacionamento entre cidadãos e países, da mesma forma que a busca de parâmetros não-religiosos para a condução da política⁸⁶. Em outras palavras, dessas disputas religiosas emergiram combinações de “privatização da religião” com a perda de importância dos elementos teológicos na condução dos negócios humanos. Como veremos na sequência, tais resultados foram em parte um *modus vivendi*, soluções de compromisso entre as várias unidades políticas, ao mesmo tempo que ensejaram inúmeras reflexões político-filosóficas – que, por seu turno, também se desenvolveram de acordo com ritmos próprios –: nesse sentido,

86 Além disso, importa notar que, ao cabo da I Guerra dos 30 Anos, o Papado perdera ainda mais influência espiritual, resumindo-se cada vez mais a mais um enfraquecido príncipe italiano entre outros.

na próxima seção apresentaremos os conceitos de tolerância e laicidade⁸⁷.

3. Laicidade e tolerâncias

A elaboração de categorias analíticas abstratas a partir da experiência histórico-política concreta é um procedimento normal nas Ciências Sociais, incluindo aí, *a fortiori*, a Teoria Política: assim, embora propondo elaborações “dedutivas”, as categorias de “laicidade” e “tolerâncias” definidas pela filósofa francesa Catherine Kintzler foram elaboradas com base na prática histórica – ao mesmo tempo de política concreta e de reflexão político-filosófica. Devido à sistematicidade de tal elaboração, bem como à sua operacionalidade, exporemos abaixo os principais traços das categorias de Kintzler. Segundo essa autora, a laicidade foi um resultado do aprofundamento histórico radical do processo de institucionalização social e política da tolerância religiosa, a que se somou a afirmação de uma concepção imanentista do ser humano; em outros termos, foi devido à ampliação progressiva da tolerância e da fraternidade universal que se desenvolveu o conceito e a prática da laicidade do Estado.

Tendo como pano de fundo o pluralismo religioso e político advindo do cisma protestante no início do século XVI, Kintzler (2008a) apresenta três grandes momentos lógicos que vão da tolerância à laicidade; tais etapas são definidas em função das obras de alguns pensadores: sucessivamente, John Locke (1632-1704), Pierre Bayle (1647-1706) e o Marquês de Condorcet (1743-1794).

Locke, em sua *Carta sobre a tolerância*, trata da tolerância a conceder-se aos vários credos cristãos; para ele, deve-se manter e conservar uma atitude tolerante para a diversidade religiosa e, em particular, o Estado não deve perseguir ou reprimir os praticantes das diferentes fés apenas por serem eles adeptos de fés diversas daquela professada por cada Estado específico⁸⁸.

87 No que se refere ao pensamento político, as guerras (civis e externas) de religião em inúmeros e importantes casos tiveram como um de seus resultados o aprofundamento da separação das esferas sociais, afastando cada vez mais das reflexões políticas os temas e os motivos teológicos, quando não subordinando claramente a teologia à política: a obra de Hobbes é exemplar, nesse sentido. Também em virtude disso, mas não somente, a reflexão política concentrou-se progressivamente na estrutura do Estado, em sua justificativa e em suas relações com a sociedade civil, deixando-se de lado muitas vezes os aspectos “espirituais” da ação política: novamente, Hobbes é exemplar nesse sentido.

88 A teologia subjacente a essa consideração de Locke é que a verdade é uma única, mas, sendo os homens falhos e limitados em suas elaborações individuais, pode haver uma multiplicidade de caminhos para aceder-se tal verdade.

A exceção a esse preceito era relativa aos ateus⁸⁹, a partir da consideração de que, se uma pessoa não acredita em algo, ela não é capaz de merecer a confiança dos demais e, portanto, é suspeita; além disso, se um indivíduo é incapaz de manter um pacto com deus, ele é incapaz de manter pactos entre os demais seres humanos: dessa forma, a incredulidade a respeito da divindade seria um sinal da insociabilidade do indivíduo e um potencial risco para a coesão social. Em outras palavras, para Locke todos os crentes – basicamente, no contexto da Inglaterra do século XVII, todos os cristãos – merecem o título de cidadãos (ou súditos, no caso das monarquias); a condição moral, ao mesmo tempo individual e coletiva, para a cidadania seria a crença. Nesse sentido, por definição os ateus seriam incapazes de manter-se em sociedade (no contrato social): por esse motivo, eles não mereceriam a tolerância e poderiam ser proscritos da vida em sociedade; essa proscrição teria um caráter ao mesmo tempo societal (realizada pelo conjunto de cidadãos no âmbito da sociedade civil) e institucional (ao ser aplicada pelo Estado, no âmbito do Estado e da sociedade civil). Para Kintzler (2008a, p. 15-17), o raciocínio lockeano estabelece o modelo da “tolerância restrita”⁹⁰.

Seguindo o relato de Kintzler, o francês Bayle, em várias obras, mas especialmente no *Comentário filosófico sobre estas palavras de Jesus Cristo, “obriga-os a entrar”* (1686), parte das mesmas categorias gerais de Locke, embora tomando como ponto fulcral a situação específica dos ateus e invertendo o argumento lockeano: a tolerância deve ser *estendida* aos ateus exatamente porque eles não creem em uma entidade transcendente; em vez de ser motivo de desconfiança, o imanentismo sociopolítico daí advindo é uma garantia de que se pode confiar neles, pois que o respeito às leis e às regras (humanas) é um princípio seguido com cuidado pelos ateus; a vida em sociedade, “nesta vida”, seria garantida, respeitada e valorizada pelos ateus, de maneira potencialmente superior à praticada pelos crentes.

Pode-se considerar que uma religião é uma comunidade de crentes. Para Locke, embora de maneira bastante imperfeita, há uma certa sobreposição

89 A referência é aos ateus, mas deve-se considerá-la extensiva também aos agnósticos, pois o que importa para a presente discussão não é se a divindade é negada, mas se ela *não é afirmada*.

90 É interessante notar que Locke inclui ainda mais duas possibilidades para a intolerância: as religiões que mantêm pretensões ao regulamento civil e aquelas cujos dogma e organização implicam a subordinação dos fiéis a uma potência estrangeira. Tais exceções à regra da tolerância evidenciam que, para o pensador inglês, a religião deve restringir-se aos assuntos espirituais, ao mesmo tempo em que não poderia conduzir à disputa de soberania (seja entre os poderes Temporal e Espiritual, seja entre dois poderes temporais diversos). Evidentemente, no que se referia à subordinação a uma potência estrangeira, Locke pensava no Papado, ou, em termos contemporâneos, no Vaticano. Cf. Kintzler (2008a, p. 16).

entre a comunidade de crentes e a comunidade política: como os ateus não integram a comunidade de crentes, não podem participar da política. Ora, com Bayle, a ausência de participação na comunidade de crentes não impede – ao contrário, é um argumento que valoriza – sua participação na comunidade política. Assim, o raciocínio de Bayle separa com clareza os vínculos político e religioso e a cidadania é ampliada ao máximo, bem como a tolerância: com Bayle o ateísmo deixa de ser motivo para proscricção política. Esse é o modelo da “tolerância ampliada” (KINTZLER, 2008a, p. 17-19).

Deve-se notar que na tolerância ampliada o Estado continua tendo religião oficial: o que esse Estado não pode fazer é impor sua fé aos seus cidadãos (algo comum à tolerância restrita), nem proscriver aqueles que não acreditam em deus. Para Kintzler (2008a, p. 18), o respeito estatal – mas também societal – ao foro íntimo dos indivíduos, no caso da tolerância ampliada, é idêntico ao que se verá no modelo da laicidade.

O terceiro passo foi dado pelo Marquês de Condorcet, em suas *Cinco memórias sobre a instrução pública* (1791), para quem, simplesmente, não importa a condição religiosa do indivíduo: para ser cidadão, basta aceitar as leis que o Estado promulga, ao mesmo tempo que não compete ao Estado professar crenças, sejam elas proposições religiosas quaisquer, seja uma religião civil – e é essa uma das grandes diferenças em relação à tolerância ampliada⁹¹. Com isso, separam-se radicalmente as figuras do *cidadão* (membro de uma comunidade política) da do *crente* (membro de uma comunidade religiosa). Conforme Kintzler (2008a, p. 20-22), esse é propriamente o modelo da “laicidade”.

Com a elaboração de Condorcet, a *forma* do vínculo político muda: deixa-se de tomar a associação religiosa como a forma por excelência de vínculo social, que a associação política somente copiaria ou a que se sobreporia, para criar uma outra forma específica e independente de associação (KINTZLER, 2007b). Um dos resultados disso é a “privatização” da fé, no sentido de que a fé torna-se um assunto particular, de foro íntimo, e deixa de ser um tema organizador da discussão pública. Mas, inversamente a esse movimento negativo, há um movimento *positivo*, em que o espaço público, político, torna-se o de criação de liberdade coletiva, possível pela

91 A outra diferença proposta por C. Kintzler é a exclusão das “comunidades” do processo de formulação das leis e sua substituição por representantes eleitos por indivíduos. Isso quer dizer que as leis têm que ser elaboradas para todos e não apenas para alguns grupos, seja no que se refere ao privilégios, seja no que se refere a ordenamentos jurídicos específicos para determinados grupos (religiosos, no caso). Cf. Kintzler (2008a, p.19; 2008b).

discussão pública dos temas de interesse de todos (KINTZLER, 2007b): “La laïcité ouvre un espace civique et critique commun. Elle demande à chacun, d’abord à l’école puis comme citoyen, de faire un pas au-delà de son origine, de faire un effort pour ne pas se réduire à une appartenance préalable à laquelle personne n’est tenu de renoncer»⁹² (KINTZLER, 2008c).

Enquanto o contexto de Locke era o das disputas e guerras religiosas do século XVII, cujo desfecho teria que ser alguma forma de compromisso sociopolítico entre as crenças surgidas no século anterior, o de Condorcet era o da Revolução Francesa, em que se buscava constituir uma sociedade nova, sem os elementos do Antigo Regime e esclarecida pela ciência: embora essa formulação pareça ultrapassada ou *démodée* (face aos ataques desferidos pelo romantismo, pelo irracionalismo e pelo pós-modernismo nos últimos dois séculos⁹³), como veremos é ela que informa o programa político da laicidade, ainda que sob outras roupagens.

Sistematizando e comparando os modelos de relações entre crenças e política, Kintzler (2008a, p. 28) elabora o seguinte quadro:

Quadro 1 – Comparação entre Modelos de Tolerância e Laicidade

ÂMBITO	TOLERÂNCIA RESTRITA	TOLERÂNCIA AMPLIADA	LAICIDADE
1) Autonomia do julgamento individual	Sim	Sim	Sim
2) Separação público-privado	Sim	Sim	Sim
3) Contingência das religiões	Sim	Sim	Sim
4) Possibilidade de uma religião oficial ou de um dogma civil	Sim Basta que o poder público não adote constrangimentos	Sim Basta que o poder público não adote constrangimentos	Não O poder público é imobilizado pela abstenção

92 “A laicidade abre um espaço cívico e crítico comum. Ela demanda de cada um, primeiro na escola e depois como cidadão, de dar um passo além de sua origem, de fazer um esforço para não se reduzir a um pertencimento prévio, a que ninguém tem que renunciar” (tradução do autor).

93 Dois livros que tratam precisamente dos ataques desferidos pelas filosofias pós-modernistas e românticas ao ideário herdeiro do Iluminismo, indicando as consequências filosóficas e políticas de tais ataques – não raras vezes conservadoras e/ou autoritárias, quando não fascistas –, são os de Wolin (2004) e Sternhell (2010).

ÂMBITO	TOLERÂNCIA RESTRITA	TOLERÂNCIA AMPLIADA	LAICIDADE
5) As comunidades como tais podem ser atores políticos?	Sim Basta que ninguém seja constrangido	Sim Basta que ninguém seja constrangido	Não Ausência de corpos intermediários
6) Pode-se pensar a <i>polis</i> (<i>cité</i>) sem um fundamento religioso?	Não	É possível	Deve ser assim A referência religiosa é supérflua
7) Contingência da crença como forma	Não A descrença dissolve toda possibilidade de vínculos	Proposição admissível <i>de facto</i> Os descrentes creem na lei civil	Proposição necessária <i>de jure</i> A associação não deve nada em seu pensamento aos vínculos preexistentes

FONTE: Kintzler (2008a, p. 28).

O quadro acima formaliza, nos âmbitos 1 a 3, a argumentação exposta acima; nos âmbitos 4 a 7, o que ele indica é que a passagem da tolerância à laicidade cessa qualquer vínculo entre crença religiosa e pertencimento político; mais do que isso, a vida política passa a constituir uma existência social de direito próprio, sem necessidade de fundamento religioso, seja por meio de uma instituição eclesiástica, seja por meio de uma religião civil. Além disso, as comunidades específicas – a autora pensa em particular nas comunidades religiosas e nas igrejas – não são atores políticos em si, não havendo “corpos intermediários” entre o cidadão individualmente tomado e o Estado.

Importa notar que a autora reafirma a distinção que estabelecemos acima entre laicidade e secularização, indicando que, embora haja evidentes relações entre uma e outra, não compete ao Estado secularizar ou laicizar a sociedade, cujo pluralismo cultural, filosófico e, sem dúvida, religioso é fonte de riqueza e motivo de respeito: a pretensão a laicizar a sociedade (ultrapassando a laicidade do *Estado*) é o que a autora chama de uma das derivas da laicidade, o “ultralaicismo” ou o “integrismo laico” (KINTZLER, 2007; cf. também KINTZLER, 2008a, p. 29-30, 34). No que se refere

à pretensão de impor à sociedade a laicidade, essas duas expressões – “ultralaicismo” e “integrismo laico” – parecem-nos mais adequadas que o mero “laicismo”: afinal, sendo a laicidade uma situação institucional mas também um valor a respeitar-se, o laicismo seria o movimento em seu favor. Assim, não nos parece aceitável a definição formulada por intelectuais e movimentos contrários, seja à laicidade, seja à secularização, que afirmam respeitar a laicidade mas atribuem ao termo derivado “laicismo” o sentido negativo do que Kintzler chama de “integrismo laico”⁹⁴.

No que se refere à realidade sócio-política brasileira, parece-nos que, de todos os elementos apresentados no Quadro 1 por C. Kintzler, é a “ausência de corpos intermediários” o que mais apresentaria dificuldades para implantação ou realização. O que a autora quer dizer com essa expressão? Evidentemente, conforme vimos há pouco, como a autora considera um dado factual e um elemento socialmente desejável o pluralismo religioso, não se trata de negar ou rejeitar a existência de associações religiosas, culturais e filosóficas e que tais entidades manifestem-se politicamente a respeito das mais variadas questões, incluindo aí temas políticos; sua restrição vincula-se à idéia de tais organizações atuarem como organismos especificamente políticos, seja na forma de agentes políticos, seja na forma de intermediários obrigatórios na manifestação das opiniões e das vontades políticas dos cidadãos, seja, ainda, na possibilidade de as comunidades terem sistemas jurídicos e penais autônomos. Partindo do pressuposto de que a associação política é composta por indivíduos, a autora por um lado opõe-se à idéia de as religiões poderem atuar como ordenadoras jurídicas (nesse sentido, concordando com a restrição já elaborada anteriormente por Locke); por outro lado, para ela “[...] la laïcité exclut certains choix politiques comme la démocratie d’association, le corporatisme, le fédéralisme multiculturel où les communautés peuvent exercer une partie de l’autorité civile”⁹⁵ (KINTZLER, 2008a, p. 35). No que se refere ao Brasil, deixando de lado os grupos indígenas – que têm uma legislação e uma situação político-jurídica todas próprias –, o corporativismo integra a estrutura de representação de interesses, bem como há propostas para que os grupos sociais, *qua* grupos, tenham poder de ingerência política, a exemplo da proposta de emenda constitucional (PEC) n. 99/2011, que se propõe a conceder às igrejas de

94 Ranquetat Jr. (2008) apresenta essa concepção negativa do “laicismo” mas não o critica, isto é, não examina se esse viés negativo corresponde ou não a uma estratégia retórica e política de grupos contrários à laicidade. Huaco (2008), embora faça uma extensa e interessante revisão crítica das posições contrárias à laicidade, em particular da Igreja Católica – como se pode constatar em Huaco (2008, p. 55 *et passim*) – também comete esse equívoco conceitual e político.

95 “[...] A laicidade exclui certas escolhas políticas como a democracia associativista, o corporativismo, o federalismo multicultural, em que as comunidades podem exercer uma parte da autoridade civil”.

âmbito nacional o poder de interpelar no Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade de qualquer lei.

4. Modelos “nacionais” de laicidade

Os sociólogos da religião que abordam o tema da laicidade soem afirmar que existem inúmeros modelos nacionais de laicidade, talvez um por país, na medida em que ela consiste em arranjos específicos e mutáveis entre as religiões e os ordenamentos jurídico-políticos nacionais, a partir da história particular de cada país (cf. p. ex., BLANCARTE, 2008; BAUBÉROT, 2009). Essa afirmação parece-nos um pouco exagerada, embora possamos estar errados; em todo caso, podemos formalizar tipos e padrões de institucionalização da laicidade de acordo com os mais variados critérios: nesta seção apresentaremos dois ou três. O critério que norteará a definição desses padrões (ou modelos) é a existência ou não de um projeto elaborado de laicidade prévio à sua institucionalização e, assim, vinculam-se aos processos sociopolíticos específicos dos países na formulação dos princípios informativos de “suas” laicidades: para os nossos propósitos, basicamente são as vertentes francesa e estadunidense.

A vertente francesa corresponderia, *grosso modo*, ao modelo apresentado anteriormente, em que se rejeita o Estado confessional como um princípio de liberdade, considerando que não cabe ao Estado – cujo fundamento é a força, como Hobbes e Comte já indicavam – impor sua opinião sobre os cidadãos; a relação que se estabelece entre o Estado e os cidadãos é estritamente político, não religioso-político; o que importa é aceitar e cumprir as leis do país, não acreditar na divindade e praticar o culto sancionados pelo Estado. Em outras palavras, o que chamamos aqui de modelo francês corresponde à implantação da laicidade como um projeto político deliberado, que, mesmo visando também a outros objetivos, procura satisfazer-se por si próprio: pode-se dizer que é esse o modelo condorcetiano.

Por outro lado, a vertente estadunidense considera que o Estado deve ser laico porque nenhuma religião tem a prevalência social sobre as demais. Dessa forma, a despeito da séria preocupação de Thomas Jefferson a respeito (OWEN, 2007), a inexistência de um culto oficial na Constituição dos Estados Unidos foi uma solução de compromisso entre os vários credos, todos desejosos de impor-se sobre a sociedade mas incapazes de realizarem seu desejo; se a situação no período colonial e revolucionário dos EUA houvesse uma religião majoritária, mesmo que nominalmente, como era

o caso do catolicismo no Brasil, o resultado teria sido outro (TEIXEIRA MENDES, 1913). Não é difícil de perceber que esse raciocínio refere-se basicamente às discussões travadas na época da independência dos Estados Unidos; por outro lado, interessa-nos aqui menos se é ainda esse o espírito que move a laicidade nos Estados Unidos e mais o raciocínio político que fundou a laicidade nesse país, ou melhor, o modelo de justificação daí resultante, em que a laicidade não é percebida como uma condição da liberdade pública, mas como a incapacidade de imposição de uma crença qualquer sobre as demais.

Para evidenciar mais o caráter de “modelos” e, ao mesmo tempo, evitar no presente contexto enganadoras referências nacionais, podemos chamar cada uma dessas variedades respectivamente de *laicidade de princípio* e *laicidade de compromisso*.

Algumas observações sobre esses dois modelos são importantes. A primeira é que, sendo *modelos*, elas têm um caráter *ideal típico*: assim, não faz sentido procurar na realidade empírica e nos anais da história eventuais defeitos para tais modelos, pois o que interessa é o poder operatório que eles podem ou não possuir, em vez da aderência prévia a realidades fáticas. Bem vistas as coisas, seria perfeitamente possível propor em abstrato os dois modelos para, em seguida, procurar exemplos adequados na realidade: a referência histórica serve como sugestão e como guia para a reflexão, mas o que importa aqui é a reflexão teórica abstrata e não a pura empiria histórica⁹⁶.

Em segundo lugar, apesar de a posição do *Estado* face às denominações religiosas ser mais ou menos a mesma em cada uma delas, a perspectiva das *denominações* face ao Estado muda em cada um dos dois casos: enquanto na variedade de princípio a laicidade é uma situação por assim dizer indisputável, pois a laicidade é fundamento do Estado e garantia das liberdades públicas, na variedade de compromisso a laicidade é um valor transitório ou passível de ser percebido como tal enquanto perdura uma situação de ausência de hegemonia religiosa em uma sociedade dada. Dito de outra forma: se em uma sociedade qualquer houver uma igreja cujos

96 Aliás, essa é uma outra forma de considerar as diferenças entre o que entendemos aqui por “Teoria Política normativa” e a Sociologia da Religião. De qualquer forma, sem dúvida que há outras formas de estabelecer os princípios da laicidade, mesmo em sua vertente francesa, que não indicamos neste texto, seja porque não interessam aos objetivos da presente discussão, seja porque os limites deste artigo não permitem. Exposições dessas outras perspectivas históricas e teóricas, não todas necessariamente discordantes das que indicamos aqui, podem ser lidas em Barbier (2005) e em Lorea (2008); Cunha (2006) trata desse tema tangencialmente, ao expor as configurações dos sistemas nacionais de ensino público.

aderentes são maioria da população, a laicidade não será modificada, ou resistirá mais e melhor, na vertente de princípio, ao passo que poderá sofrer, e bastante, na vertente de compromisso⁹⁷. Face à potencial instabilidade política da vertente de compromisso, parece-nos que a vertente de princípio é a ela superior, tanto em termos político-institucionais quanto filosóficos.

5. Laicidades “negativa” e “positiva”

A última distinção que propomos estabelecer a respeito da laicidade refere-se ao conceito de “laicidade positiva”, proposto em 2007 e 2008 pelo então Presidente francês Nicolas Sarkozy, em parceria política com o atual Papa Emérito Bento XVI. Essa “união política”, de caráter mais ou menos informal, foi celebrada em duas ocasiões por Sarkozy: durante uma sua visita ao Vaticano em 20 de dezembro de 2007, quando pronunciou um discurso no Palácio de Latrão a respeito das relações entre Igreja e Estado (e, por extensão, sobre a laicidade), e um mês depois, em 14 de janeiro de 2008, na cidade de Riad, na Arábia Saudita, quando tratou das relações franco-árabes (cf. SARKOZY, 2007; 2008). Esse conceito é importante por si só, em virtude da aliança política sob a qual foi exposto, da mesma forma que devido ao seu expositor – logo o então Presidente da França, isto é, do país que é visto como militantemente laico –; mas, mais do que isso, ele tanto uma concepção equivocada e mais ou menos espontânea da laicidade quanto, de modo mais importante, um projeto consciente e de longo prazo contrário à laicidade (e à secularização das sociedades).

Enquanto a “laicidade negativa” é o conceito tradicional, em que vige a separação entre Igreja e Estado, em que a Igreja não é um ator político com representação *qua* Igreja no seio do Estado, a “laicidade positiva” caracterizar-se-ia pela possibilidade de o Estado reconhecer a Igreja (nomeadamente, a Igreja Católica Apostólica Romana) como ator político e haurir dela princípios e valores espirituais e orientação política. Considerando que a idéia da “laicidade positiva” foi proposta por um político prático e não por um teórico, seus contornos não têm a precisão das outras variedades de laicidade que vimos expondo; ainda assim, é possível compreendê-la em função do atual contexto político e social da França, do Vaticano e, de maneira mais ampla, da Europa e do Ocidente.

97 Assim, por exemplo, Hélio Schwartzman (2009), exatamente a propósito do problema da laicidade no Brasil face à Concordata celebrada em 2008, argumenta com propriedade que a Igreja Católica adota uma perspectiva de princípio na China e uma argumentação de compromisso no Brasil – evidentemente, para ter *algum* espaço público na vida chinesa e para dominar na vida brasileira.

O Papa Emérito Bento XVI esforçou-se, ao longo de todo o seu pontificado efetivo (entre 2006 e 2013), em reforçar os aspectos doutrinários da Igreja Católica, preocupando-o menos o aspecto social que porventura a Igreja pudesse ou possa assumir e mais a consistência doutrinária dos seus fiéis e das macrocondições sociais (favoráveis ou não à difusão do catolicismo). Dessa forma, ele criticou todos os valores modernos que (se) afastam a sociedade da visão da Igreja; mais do que isso, insistiu em uma suposta identidade cristã do Ocidente e da Europa, em contraposição ao Islã, a outras religiões mundiais e ao processo de secularização. A afirmação dessa identidade permitiu uma parceria política com o Presidente da França, que, oriundo da centro-direita do espectro político francês, elegeu-se em 2007 com uma plataforma contrária aos imigrantes argelinos, em sua maioria muçulmanos. Na verdade, Sarkozy enfrentou outros problemas associados aos muçulmanos, em particular os relativos à sua incorporação cultural, de que os véus femininos foram os grandes exemplos e cavalo de batalha. O tema do ingresso da Turquia na União Europeia foi o símbolo da união política entre Sarkozy e Bento XVI, em que um afirmava a identidade cristã da Europa para impedir o ingresso de uma Turquia “muçulmana” – embora a Turquia seja um dos poucos países muçulmanos laicos – e o outro evita os imigrantes⁹⁸.

Esse comércio político exige uma transação maior entre política e religião; como a Igreja Católica é assumida como ator político e como a religião é tomada como pivô político, a laicidade é posta em questão: daí a “laicidade positiva”.

O nome “laicidade *positiva*” foi elaborado considerando aspectos propagandísticos muito claros, pois definir o princípio da separação entre a Igreja e o Estado, bem como a inexistência de doutrina oficial de Estado – ou seja, a laicidade conforme entendida de acordo com o critério comum – como “negativa” tem um efeito psicológico específico. Não se limita a definir uma laicidade em oposição a outra, mas qualifica e hierarquiza uma e outra, de modo que a “negativa” é ruim, fraca, falha. Se assim é a laicidade negativa, qual o “positivo”, qual seria a vantagem da laicidade positiva de Sarkozy-Bento XVI? Conforme indicam alguns comentadores franceses (BAUBÉROT, 2008; BOISSIEU, 2008; KINTZLER, 2008b; 2008c; 2009), em primeiro lugar, alegadamente ela não *persegue* nenhuma religião; em segundo lugar, ela proclama que há valores permanentes e superiores que devem reger a existência humana em comunhão com a “transcendência”

98 É difícil não ver aí em ação a tese do “choque de civilizações”, conforme definida por Samuel Huntington (1996).

(nunca definida, mas sempre afirmada); em terceiro lugar, ela permite que os grupos sociais e políticos *religiosos* expressem-se *qua* religiosos e possam influenciar, *qua* religiosos, a política e o Estado; por fim, com ela pode o chefe de Estado da República Francesa opinar sobre assuntos religiosos e, por extensão, de consciência e de opiniões – em particular, criticando quem não professa nenhuma fé como “monstruosidades morais” (!).

Cada uma dessas características é problemática, não tanto para o conceito de laicidade mas, principalmente, para os valores sociais e políticos que informam a idéia e a prática da laicidade. Como indicamos há pouco, o primeiro problema refere-se à desvalorização implícita da laicidade, ao apor o adjetivo de “negativo” nela. Em seguida, também mais insinuando que afirmando (ou, o que é mais importante, demonstrando), a afirmação de que a laicidade “positiva” não persegue cultos e religiões implica que a laicidade “negativa” persegue uns e outros – entretanto, como temos discutido, a laicidade abstém-se de opinar a respeito de religião ou de crenças, exigindo apenas o respeito à lei comum e a manutenção da ordem pública.

Além desses problemas de formulação, a maior dificuldade da laicidade “positiva” reside em que não apenas o chefe de Estado passa a proclamar uma doutrina religiosa (mesmo que vaga, como na referência à “transcendência”) como valor norteador da vida política – que, portanto, sub-repticiamente assume caráter de doutrina oficial –, como também passa a opinar e a intrometer-se na existência religiosa da nação. *Last but not the least*, os comentaristas indicados há pouco (especialmente KINTZLER, 2008b; 2008c; 2009) afirmam que com essa modalidade de laicidade o conceito de universalismo cidadão cai por terra, pois cada grupo poderá defender a sua perspectiva específica contra as demais e assumir uma legislação particularista: o comunitarismo teria como uma de suas consequências a criação, ou melhor, a aplicação de leis tradicionais, ao estilo xaria, como a Inglaterra e o Canadá já têm feito⁹⁹.

Ora, em 2012 Sarkozy perdeu a eleição para Presidente da República, em que disputava a reeleição contra o socialista François Hollande, e em 2013 Bento XVI renunciou ao pontificado, sendo sucedido por Francisco I: essa dupla alteração poderia sugerir, à primeira vista, que o apoio político à idéia da “laicidade positiva” deixaria de existir. Contudo, um exame das posições políticas da Igreja Católica exaradas pelo menos desde o Concílio Vaticano II (1961-1965), mas com certeza durante os pontificados

⁹⁹ Talvez não por acaso, esses dois países adotam a *Common Law*, em oposição ao Direito positivo de origem romana.

de João Paulo II (1978-2005) e Bento XVI (2005-2013), evidenciam que a “laicidade positiva” integra um projeto mais amplo de crítica e combate, seja à secularização das sociedades, seja à laicidade dos estados. Assim, nas páginas seguintes comentaremos alguns dos elementos mais profundos dessa doutrina católica, cujos efeitos sobre a política mundial (como no caso das relações entre o Vaticano e a França, ou o Vaticano e a União Europeia) e sobre a política latino-americana, incluindo aí por óbvio a brasileira, são tão importantes.

Conforme expõe Huaco (2008) em seu amplo estudo sobre a situação da laicidade em várias constituições, a Igreja Católica desde o século XIX define a laicidade, juntamente com a secularização e vários outros valores e práticas modernos (como a liberdade de pensamento, a liberdade religiosa, o liberalismo etc.), como alguns dos maiores problemas atuais: isso é dito com todas as letras na *Syllabus*, de 1861, elaborada pelo papa ultramontano¹⁰⁰ Pio IX (cf. PIO IX, 2011). Em 1885, Leão XIII – o mesmo que é celebrado como autor da “doutrina social da igreja”, consubstanciada na bula *Rerum Novarum*, de 1891 – afirmou que é um crime considerar aceitável que a vida social possa regular-se e reger-se sem respeitar as leis divinas e sem considerar a existência de Deus, incluindo aí a separação Igreja-Estado. Pio X rejeitou a laicização final do Estado francês em 1905, chegando a afirmar em 1925 que o laicismo é um dos maiores problemas da nossa época, com suas “atividades criminosas” (HUACO, 2008, p. 50).

Mas foi com Pio XII – aquele que já se chegou a chamar-se de “Papa de Hitler” (CORNWELL, 1999) –, logo antes do chamamento do Concílio Vaticano II, que se passou a adotar uma postura de relativos acomodamento e aceitação com a modernidade, adotando-se a diferença entre “laicismo” e “laicidade bem entendida” (ou “sã laicidade”). O sentido da “sã laicidade” fica bastante claro com citações como esta: “Se, consideradas as circunstâncias peculiares dos povos, se dá a uma comunidade religiosa um *especial*

100 O ultramontanismo iniciou-se com a Revolução Francesa, em que parte dos nobres e do clero *émigrés* foi para o Vaticano, atravessando os Alpes – daí a denominação “ultramontano”, ou seja, “além das montanhas”. Joseph de Maistre e Louis de Bonald, por exemplo, foram ultramontanos, mas católicos ultramontanos existem desde então, até hoje, como se pode constatar facilmente com a organização Opus Dei e mesmo com a Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade (TFP). Todavia, em décadas seguintes a tolerância e o acomodamento da Igreja Católica com respeito à modernidade, ao liberalismo etc. mudaram o caráter extremado da instituição, ao mesmo tempo em que os inimigos políticos mudaram (passando da “modernidade” para o comunismo, por exemplo, no papado de Pio XII). Nesse sentido, o Concílio Vaticano II (1961-1965) aceitou francamente a modernidade, chegando mesmo a incentivar, ainda que inadvertidamente, correntes teológicas católicas que flertavam francamente com o marxismo (como a latino-americana Teologia da Libertação). Entretanto, como vimos, a postura por assim dizer “modernizante” do Concílio Vaticano II foi arrefecendo-se ao longo dos papados de João Paulo II (1979-2005) e Bento XVI (2005-2013).

reconhecimento civil na ordenação jurídica da sociedade, é necessário que ao mesmo tempo que se reconheça a e respeite o direito à liberdade religiosa a todos os cidadãos e comunidades religiosas” (Pio XII *apud* HUACO, 2008, p. 51; sem grifos no original). Em outras palavras, o Vaticano defendia seja a doutrina oficial de Estado (no caso, doutrina católica), seja a possibilidade de a Igreja Católica interferir no ordenamento jurídico: o suposto caráter “laico” dessa proposta viria da defesa da liberdade religiosa. Ou, como resume Huaco (2008, p. 52), “Liberdade religiosa sim, mas também confessionalidade estatal será a fórmula vaticana desde então”.

A “confessionalidade estatal”, além disso, teria duas vertentes, uma *formal* e outra *substantiva*. A formal refere-se às disposições jurídicas positivas, isto é, inscritas na lei, incluindo-se aí sejam referências a deuses ou “transcendências” nas leis (e nas constituições nacionais), seja principalmente dispositivos jurídicos específicos que garantem situações específicas favoráveis à Igreja Católica: de acordo com esse gênero de confessionalidade, “[...] seria dever do Estado e/ou da Nação professar publicamente a ‘verdadeira religião’ (ou seja, a católica)” (HUACO, 2008, p. 52). A confessionalidade substantiva consistiria em que “[...] as estruturas políticas sociais e as políticas públicas deverão estar penetradas pela inspiração do Magistério papal” (HUACO, 2008, p. 52). Ambas as formas de confessionalidade seriam importantes, embora, para alguns, a substantiva seria o *minimum minimorum*, não sendo absolutamente necessária a formal.

Além disso, importa notar que um instrumento privilegiado de garantia de ambas as confessionalidades é a celebração de acordos internacionais entre o Vaticano e estados nacionais, ou seja, concordatas. Valendo-se da forte ambiguidade que caracteriza o Vaticano – sede de uma igreja, mas assumido como um “Estado nacional” –, as concordatas obrigam por meio de “acordos” “internacionais” que estados nacionais específicos concedam benefícios à Igreja Católica em seus territórios, quando não garantem a própria confessionalidade formal desses estados¹⁰¹. De acordo com o Vaticano, aliás, tanto a celebração de tais concordatas em âmbito internacional quanto a confessionalidade formal, de modo mais restrito, seriam a garantia da liberdade religiosa para todas as religiões – tornando desnecessárias, por exemplo, legislações subsequentes tratando da liberdade religiosa e a despeito do benefício concedido explicitamente

101 É difícil não ver aí a justificativa última e a *rationale* subjacentes à Concordata celebrada com o Brasil em 2008-2009, cujos efeitos políticos, sociais, jurídicos e pedagógicos foram analisados de maneira extremamente detida por Cunha (2009) e Fischmann (2012).

para a Igreja Católica por meio de tais instrumentos em detrimento de todas as demais religiões¹⁰² (HUACO, 2008, p. 52-53).

A laicidade-sem-adjetivos, em contraposição à “sã laicidade” ou “laicidade bem entendida”, como vimos, é denominada de “laicismo” e a ela é impingida uma série de sentidos bastante negativos: seria vista como sinônima de “Estado ateu”¹⁰³ e moralmente criminosa. Além disso, ao supostamente negar a existência de deus e, com isso, supostamente rejeitar a existência de uma instância “transcendental” – superior, mais importante, mais poderosa, eterna –, o Estado laico aproximar-se-ia, quando não simplesmente permitiria, o totalitarismo (cf. HUACO, 2008, p. 55). Assim, de acordo com esse raciocínio, ou um Estado é confessional (e católico) ou ele será um totalitarismo (às claras ou escondido)¹⁰⁴.

Para concluir esta seção, cremos interessante indicar mais dois elementos da ação social e política da Igreja Católica nos âmbitos mundial e nacionais. Por um lado, além das duas variedades de confessionalidade, a Igreja Católica afirma que é importante ela manter relações de “cooperação” com o Estado, em nome do “interesse público”, que se consubstanciam na forma de ações sociais nas áreas de educação, saúde, assistência social etc. Por outro lado, como forma de proteger os dois tipos de confessionalidade, tanto nas concordatas e nas negociações internacionais quanto nos âmbitos internos aos países, a Igreja Católica faz pressão para que se evite a adoção clara das palavras “laico” e “laicidade” (ou suas variantes), preferindo outras expressões que, aparentemente, são próximas: “separação Igreja-Estado”, “autonomia”, “independência” etc.: isso com o fito de “[...] evitar

102 Nesse sentido, Catherine Kintzler (2008, p. 30-31) faz uma importante distinção entre “liberdade religiosa” e “liberdade de consciência”, indicando que a primeira pode perfeitamente bem ser entendida em sentido restrito, isto é, como liberdade de profissão do que se entende comum e juridicamente como “religião”; já a liberdade de consciência refere-se a qualquer forma de pensamento e expressão filosófica, moral e espiritual. Embora essa distinção possa parecer, em um primeiro momento, como forçada ou exagerada, ela ganha relevo quando se considera as formulações recorrentes da Igreja Católica, que se referem sempre a “liberdade religiosa” e não a “liberdade de consciência”.

103 A esta altura deste artigo, parece evidente que não faz sentido atribuir a um Estado laico o qualificativo de Estado ateu, mas talvez convenha afirmar a diferença entre ambos. Enquanto o Estado laico não possui doutrina oficial e não se imiscui em questões doutrinárias (filosóficas ou teológicas), o Estado ateu possui, sim, doutrina oficial e imiscui em questões doutrinárias. Nesse sentido, por exemplo, idealmente o Brasil teria um Estado laico (embora saiba-se que, concretamente, estejamos distantes da prática laica), ao passo que a antiga União Soviética, bem como as atuais China e Cuba são estados ateus.

104 Precisamente esse raciocínio é exposto com todas as letras, embora evitando qualquer referência aos documentos vaticanos, pelo polemista e astrólogo Olavo de Carvalho, em seu *O jardim das aflições* (CARVALHO, 1999). Da mesma forma, raciocínio semelhante é atribuído pelo filósofo e ex-religioso Roberto Romano à teoria e à prática dos positivistas brasileiros em seu *Brasil: Igreja contra Estado* (ROMANO, 1979) – a despeito do que os próprios positivistas diziam e faziam no que se refere à laicidade do Estado (cf. TEIXEIRA MENDES, 1913; LINS, 2009).

que o conteúdo do termo ‘laicidade’, uma vez admitido nos textos oficiais ou legais, logo possa ser ampliado e estendido progressivamente à prática histórica concreta mediante a interpretação jurídica, tanto de posteriores parlamentos ou tribunais” (HUACO, 2008, p. 57).

6. Comentários finais

Neste artigo procuramos expor alguns traços da laicidade, adotando uma perspectiva – até certo ponto, poderíamos dizer um método – próxima à Teoria Política normativa. Nesse sentido, preocupamo-nos de modo geral com conceitos “puros” mais que com a história concreta da laicidade, embora em alguns momentos tenhamos passado dessa postura por assim dizer “formalista” e tenhamo-nos aproximado da História das Ideias (especialmente ao considerarmos os conceitos de “laicidade positiva” e “laicidade negativa”).

O conceito da laicidade, embora em linhas gerais seja simples, como vimos é pleno de consequências. Como indicado e reiterado por Catherine Kintzler, as mais importantes e evidentes dessas consequências relacionam-se à *criação de um espaço público livre*, em que é possível a todos os cidadãos pensarem mais ou menos o que quiserem, assim como exporem mais ou menos todas as suas opiniões sem constrangimentos e poderem organizar-se para compartilhar, celebrar, promover e implementar suas ideias. Assim como o Estado não pode beneficiar crenças na forma de doutrinas oficiais de Estado, as Igrejas e os grupos filosóficos (ou “ideológicos”) estão vetados de lançarem mão do Estado para conseguirem adeptos e privilégios.

Mas há outros aspectos na teoria da laicidade que não abordamos e que mereceriam reflexão aprofundada¹⁰⁵. Pensamos por exemplo neste: o caráter especificamente *republicano*, em vez de “democrático”, da laicidade. Entendendo-se o republicanismo como a preocupação com instituições capazes de regular a vida política e social e a democracia como o imperativo da vontade da maioria, a laicidade aproxima-se mais do ideal de república que do de democracia. Sem dúvida alguma é possível argumentar que a teoria democrática não se resume à vontade da maioria, ou à “vontade popular”, da mesma forma que cada vez mais há inúmeras vertentes da teoria

105 Por quê “mereceriam”? Porque, parece-nos, tais desenvolvimentos exigem um acúmulo prévio de conhecimento e discussões para que eles tenham um ambiente intelectual em que possam frutificar, a partir da existência de interlocutores informados; em certo sentido (e adotando a expressão de maneira um pouco frouxa), poderíamos dizer que falta uma “comunidade epistêmica” dedicada ao tema da laicidade e, de modo mais amplo, dedicada ao tratamento *político* das relações entre Igreja e Estado.

democrática que se preocupam com as salvaguardas a serem conferidas aos grupos minoritários; inversamente, é possível argumentar que há distintas vertentes do pensamento republicano, algumas mais próximas da “vontade popular” e outras mais próximas de arranjos institucionais que salvaguardem minorias. Mas, considerando as recentes contribuições do chamado republicanismo neo-romano, que tem como expoentes Phillip Pettit (1998; 1999) e Quentin Skinner (cf. SILVA, 2008), consideramos a oposição república-democracia aceitável para os nossos presentes propósitos, embora é claro que essa nossa escolha não encerra as discussões. De qualquer maneira, convém notar que a tensão *prática* entre república e democracia, ou melhor, entre a laicidade e a democracia em um país como o Brasil pode tornar-se intensa: considerando que cerca de 90% da população brasileira é (nominalmente) cristã, frequentes vezes mobiliza-se o mito da “nação cristã” (quando não da “nação católica”) para defender-se o apoio estatal ao cristianismo (ou à Igreja Católica), bem como, inversamente, a influência dessas religiões sobre o Estado e as políticas públicas¹⁰⁶.

Embora, como indicado, as categorias que expusemos sem dúvida não esgotem o tema, parece-nos que elas são úteis para definir-se seja o que seria um “projeto ideal” da laicidade, em termos de teoria e de prática, seja para compreender-se alguns dos desafios enfrentados pela laicidade e, de modo mais amplo, pelas liberdades públicas. No que se refere ao Brasil, basta pensar-se na Concordata de 2008-2009, que, como visto, integra um projeto consciente e de longo prazo da parte de uma igreja específica – que ao mesmo tempo é um outro país – para alterar as legislações nacionais no sentido da sua confessionalização¹⁰⁷. Não é difícil de perceber que, a fim

106 No que se refere ao Brasil, o mito da “nação cristã” (i. e., católica) foi exposto com todas as letras pelo Cardeal Leme ao longo da década de 1920 e utilizado como instrumento de pressão sobre o Estado em 1931 e nos anos seguintes (cf. DELLA CAVA, 1975); já Scampini (1978) retomou de diferentes maneiras o mesmo argumento em suas análises das constituições brasileiras, elaboradas sob o prisma das relações entre o Estado brasileiro e a Igreja Católica. Todavia, importa notar que o mito da “nação cristã” pode ser elaborado de diferentes maneiras, como no emprego que o Vaticano, sob João Paulo II e Bento XVI, bem como Nicolas Sarkozy fizeram das “origens cristãs” da Europa, para defender as confessionalidades formal e substantiva na União Européia (cf. BAUBÉROT, 2008; KINTZLER, 2008c; 2008d).

107 A abrangência da idéia de “sã laicidade” ou “laicidade bem entendida” na política brasileira pode ser facilmente comprovada pela realização do “Seminário Internacional sobre o Estado laico e as liberdades religiosas”, promovido em 2011 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Organizado e coordenado pelo então conselheiro Ives Gandra da Silva Martins Filho (filho do advogado e distinto membro do Opus Dei brasileiro, Ives Gandra da Silva Martins), contou com a participação de inúmeros religiosos, juristas e cientistas sociais, tendo como parâmetro conceitual a idéia da “laicidade bem entendida”, defendida com clareza por Martins Filho, mas em nenhum momento havendo defensores do que Nicolas Sarkozy chamou, pejorativamente, de “laicidade negativa”. De acordo com o organizador, tal Seminário deveria atuar como subsídio para as discussões jurídicas sobre a laicidade do Estado (cf. MARTINS FILHO & NOBRE, 2011).

de evitar-se tal confessionalização, a clareza conceitual e o conhecimento histórico são necessários.

7. Referências Bibliográficas

BARBIER, M. 2005. *Por uma definición de la laicidad francesa*. Disponível em: <http://www.libertadeslaicas.org.mx>. Acesso em: 15.set.2009.

BAUBÉROT, J. 2008. *La laïcité expliquée à M. Sarkozy... et à ceux qui écrivent ses discours*. Paris: A. Michel.

_____. 2009. *Les laïcités dans le monde*. 2^e ed. Paris: PUF.

BERLIN, I. 2002. Dois conceitos de liberdade. In: HARDY, H. & HAUSHEER, R. (orgs.). *Isaiah Berlin: estudos sobre a humanidade*. São Paulo: Companhia das Letras.

BLANCARTE, R. 2008. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, R. A. (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

_____. 2011. América Latina: entre pluri-confesionalidad y laicidad. *Civitas*, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 182-206, maio-ago.

BOISSIEU, L. 2008. *Laïcité “positive”*. Disponível em: <http://politique.hautetfort.com/archive/2008/01/16/laicite-positive.html>. Acesso em: 15.dez.2008.

CARNEIRO, D. 1940. *Civilização católico-feudal*. São Paulo: Athena.

CARVALHO, O. 1999. *O jardim das aflições*. São Paulo: É Realizações.

CASANOVA, J. 1994. *Public Religions in the Modern World*. Chicago: University of Chicago.

_____. 2006. Rethinking Secularization: A Global Comparative Perspective. *The Hedgehog Review*, Charlottesville, v. 8, n. 1-2, p. 7-22, Spring-Summer.

COMTE, A. 1929. *Système de politique positive ou traité de Sociologie instituant la Religion de l'Humanité*. 4^{ème} ed. 4 v. Paris: Larousse.

CONDORCET. 2008. *Cinco memórias sobre a instrução pública*. São Paulo: UNESP.

- CORNWELL, J.** 1999. *Hitler's Pope*. The Secret History of Pius XII. New York: Viking.
- COSTA, N.** 2011. El fenómeno de la laicidad como elemento identitario. El caso uruguayo. *Civitas*, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 207-220, maio-ago. Acesso em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/9645/6616>. Acesso em: 18.jan.2014.
- CUNHA, L. A.** 2006. Ensino Religioso nas escolas públicas: a propósito de um seminário internacional. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 97, p. 1235-1256, dez.
- _____. 2009. A educação na *Concordata* Brasil-Vaticano. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 30, n. 106, p. 263-280, jan.-abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v30n106/v30n106a13.pdf>. Acesso em: 20.out.2009.
- _____. 2011. Confessionalismo *versus* laicidade na educação brasileira: ontem e hoje. *Visioni Latino Americane*, n. 3, v. 4, p. 4-17. Disponível em: http://www2.units.it/csal/home/anno_III_numero_IV_visioni_latinoamericane.pdf. Acesso em: 9.jan.2014.
- DELLA CAVA, R.** 1975. Igreja e Estado no Brasil do século XX: sete monografias recentes sobre o catolicismo brasileiro, 1916-64. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 12, p. 5-52, abr.-jun. Disponível em: http://www.cebrap.org.br/v2/files/upload/biblioteca_virtual/igreja_e_estado_no_brasil.pdf. Acesso em: 2.abr.2012.
- FERRARI, S.** 1998a. Cesaropapismo. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G. (orgs.). *Dicionário de política*. 11ª ed. Brasília: UNB.
- _____. 1998b. Teocracia. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G. (orgs.). *Dicionário de política*. 11ª ed. Brasília: UNB.
- FEYERABEND, P.** 2011. *A ciência em uma sociedade livre*. São Paulo: UNESP.
- FISCHMANN, R.** 2008. Ciência, tolerância e Estado laico. *Ciência e Cultura*, Campinas, v. 60, n. especial 1, p. 42-50, jul.
- _____. 2012. *Estado laico, educação, tolerância e cidadania*. Para uma análise da Concordata Brasil-Santa Sé. São Paulo: Factash.
- GORSKI, P. S. & ATEES, A.** 2008. After Secularization? *Annual Review of Sociology*, Palo Alto, n. 34, p. 55-85.

- HUACO**, M. 2008. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, R. A. (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- HUNTINGTON**, S. 1996. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva.
- KINTZLER**, C. 2007. *La laïcité face au communautarisme et à l'ultra-laïcisme*. Disponível em: <http://www.mezetulle.net/article-13078343.html>. Acesso em: 15.set.2009.
- _____. 2008a. *Qu'est-ce que la laïcité ?* 2^e ed. Paris: Vrin.
- _____. 2008b. *Les religions sont-elles d'intérêt public? Le sophisme du terrain de rugby*. Disponível em: <http://www.mezetulle.net/article-17175243.html>. Acesso em: 15.set.2009.
- _____. 2008c. *Laïcité: Sarkozy franchit la ligne rouge*. Disponível em: <http://www.mezetulle.net/article-16035588.html>. Acesso em: 15.set.2009.
- _____. 2008d. *Qu'est-ce qu'une laïcité négative? La laïcité demande aux religions d'être positives. Réponse au discours de Nicolas Sarkozy recevant Benoît XVI le 12 sept 08*. Disponível em: <http://www.mezetulle.net/article-23196913.html>. Acesso em: 15.set.2009.
- _____. 2009. *Questions fréquentes sur la laïcité*. Disponível em: <http://www.mezetulle.net/article-28976423.html>. Obtido em: 13.mar.2009.
- KRITSCH**, R. 2002. *Soberania: a construção de um conceito*. São Paulo: Humanitas.
- LINS**, I. 2009. *História do Positivismo no Brasil*. 3^a ed. Brasília: Senado Federal.
- LOREA**, R. A. (org.). 2008. *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- MARTINS FILHO**, I. G. S. & **NOBRE**, M. A. B. 2011. *O Estado laico & a liberdade religiosa*. São Paulo: LTR.
- MARIANO**, R. 2002. *Secularização do Estado, liberdades e pluralismo religioso*. Disponível em: http://www.naya.org.ar/congreso2002/ponencias/ricardo_mariano.htm. Acesso em: 16.jan.2014.

- ORO**, A. P. 2008. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. In: LOREA, R. A. (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- OWEN**, J. J. 2007. The Struggle between “Religion and Nonreligion”: Jefferson, Backus, and the Dissonance of America’s Founding Principles. *American Political Science Review*, Washington (D. C.), v. 101, n. 3, p. 493-503, Aug.
- PETTIT**, P. 1998. Reworking Sandel’s Republicanism. *The Journal of Philosophy*, v. 95, n. 2, p. 73-96, Feb. Disponível em: http://www.princeton.edu/~ppetitt/papers/ReworkingSandel_JournalofPhilosophy_1998.pdf. Acesso em: 20.out.2009.
- _____. 1999. *Republicanism*. Una teoría sobre la libertad y el gobierno. Buenos Aires: Paidós.
- PIO IX**. 2011. *Syllabus*. Contendo os principais erros da nossa época, notados nas alocuções consistoriais, encíclicas e outras. Letras apostólicas do nosso Santíssimo Padre, o Papa Pio IX. Disponível em: <http://www.montfort.org.br/index.php?secao=documentos&subsecao=enciclicas&artigo=silabo>. Acesso em: 16.nov.2011.
- RANQUETAT JÚNIOR**, C. A. 2008. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Tempo da Ciência*, v. 15, n. 30, p. 59-72, 2º semestre. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/tempodaciencia/article/view/1982>. Acesso em: 20.out.2009.
- ROMANO**, R. 1979. *Brasil: Igreja contra Estado*. São Paulo : Kairóz.
- SARKOZY**, N. 2007. *Allocution de M. le Président de la République dans la salle de la signature du Palais du Latran*. Disponível em: http://www.elysee.fr/download/?mode=press&filename=Allocution_Latran_20122007.pdf. Acesso em: 17.set.2009.
- _____. 2008. *Discours de Nicolas Sarkozy a Ryad le 14 janvier*. Disponível em: <http://www.france-catholique.fr/Discours-de-Nicolas-Sarkozy-a-Ryad.html>. Acesso em: 17.set.2009.
- SCAMPINI**, J. 1978. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes.
- SCHWARTZMAN**, H. 2009. Crucifixos na berlinda. *Folha Online*, 13.ago. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/helioschwartzman/ult510u608704.shtml>. Acesso em: 14.ago.2009.

- SILVA, R.** 2008. Liberdade e lei no neo-republicanismo de Skinner e Pettit. *Lua Nova*, São Paulo, n. 74, p. 151-194. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n74/07.pdf>. Acesso em: 20.out.2009.
- STERNHELL, Z.** 2010. *The Anti-Enlightenment Tradition*. New Haven : Yale University.
- TEIXEIRA MENDES, R.** 1913. *Ainda a verdade histórica acerca da instituição da liberdade espiritual no Brasil, bem como do conjunto da organização republicana federal*. A propósito das afirmações do Senador Rui Barbosa, a esse respeito, no discurso proferido, no Senado Federal, a 20 de novembro de 1912. Série da Igreja Positivista n. 343. Rio de Janeiro: Igreja Positivista do Brasil.
- WEDGWOOD, C. V.** 1992. *The Thirty Years War*. London: Pimlico.
- WOLIN, R.** 2004. *The Seduction of Unreason: The Intellectual Romance with Fascism from Nietzsche to Postmodernism*. New Jersey: Princeton University.

Sete Teses Equivocadas sobre o Estado Laico

Luiz Antônio Cunha¹⁰⁸
Carlos Eduardo Oliva¹⁰⁹

1. Introdução

A discussão pública sobre a laicidade do Estado é, no Brasil, rarefeita e ocasional. Além disso, a produção bibliográfica sobre o tema apenas recentemente vem ocupando a dimensão que sua relevância exige. Para se ter uma ideia desse dramático déficit bibliográfico, basta nos lembrarmos de que só na primeira década do século XXI foi publicado o primeiro livro com a expressão *Estado Laico* no título (BATISTA e MAIA, 2006).

Proposições¹¹⁰ equivocadas dificultam sobremaneira a compreensão dessa questão candente, na exata medida em que instituições religiosas assumem protagonismo político inédito, no Brasil como em todo o mundo. Identificar, focalizar e comentar tais proposições foi nosso propósito ao redigir este texto.

Nessa empreitada, tivemos uma inspiração formal que vai desde logo explicitada: o texto clássico *Sete Teses Equivocadas sobre a América Latina* do sociólogo mexicano Rodolfo Stavenhagen, publicado pela primeira vez em seu país em 1965, e reproduzido em vários outros países, inclusive no Brasil, quatro anos depois. O autor discutiu teses em voga no início dos anos 1960, que procuravam explicar o subdesenvolvimento latino-americano, a seu ver equivocadas. Nosso objetivo é fazer o mesmo com respeito à laicidade do Estado no Brasil de hoje.

108 Sociólogo, doutor em Educação e professor emérito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

109 Sociólogo, mestre em Ciência Política e professor do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro.

110 As proposições, objeto de nossa análise, podem assumir diversos status epistemológicos. Algumas são *teses*, pelo caráter abrangente e sintético das formulações, ainda que errôneas. Outras são *slogans* vinculados a conjunturas particulares, com claros propósitos de intervenção nas disputas políticas, sem preocupação alguma com a adequação aos fatos. A distinção entre teses e slogans, bem como entre equívocos lógicos e propósitos enganosos é meramente analítica, e não deve prejudicar o entendimento de que prevalece a imbricação entre umas e outras. A despeito disso, optamos por tratar *todas* as proposições focalizadas neste texto como *teses* e seu valor lógico como *equívocos*.

Para a análise das teses, valemo-nos, sobretudo, do material conceitual e de análise conjuntural disponibilizado na internet pela página do *Observatório da Laicidade na Educação*¹¹¹.

2. Aproximações Conceituais

Na redação deste texto adotamos um ponto de vista sociológico, que não exclui outros, mas pode complementá-los, sejam filosóficos, jurídicos e outros. Partimos da teoria dos campos sociais de Pierre Bourdieu (1974). Para o sociólogo francês, campo é o espaço social em que agentes e instituições disputam o monopólio para seu capital cultural, seja político, religioso, econômico, pedagógico, artístico, etc. O campo religioso é o espaço em que agentes e instituições disputam o monopólio nas relações com o sagrado. É, portanto, um campo de luta, de conflitos, no qual cada religião se apresenta como verdadeira, autêntica, até mesmo como tendo sido criada por alguma divindade. As demais, em consequência, são consideradas frutos da ignorância ou do desvio do caminho julgado verdadeiro ou até mesmo traçado por interesses não propriamente religiosos. Esses conflitos aparecem claramente quando a militância religiosa é mais ostensiva. Quando não, são dissimulados por discursos que enfatizam as semelhanças entre os diversos valores e práticas religiosas, bem como a presumida busca dos mesmos fins transcendentais, ainda que por caminhos diferentes.

Embora o campo religioso busque autonomizar-se dos demais campos, ele tem entradas em outros. No campo político, ele pretende impor a toda a sociedade, por meio da legislação e das políticas públicas, as orientações de ordem moral da religião ou do grupo de religiões dominantes ou hegemônicas,¹¹² assim como assegurar privilégios, em especial os econômico-financeiros, os políticos, os educacionais e os da comunicação social. No campo econômico, umas instituições religiosas, mais do que outras, acumulam os recursos financeiros que lhes propiciam sustentar suas atividades, tanto as propriamente religiosas quanto as de outro tipo. No campo educacional, difundem suas crenças em escolas próprias e em escolas públicas, mediante disciplinas do currículo nas quais desenvolvem atividades que afrontam os conteúdos das demais. E formam elites dirigentes em universidades e faculdades confessionais, com diplomas reconhecidos pelo Estado e pelo mercado.

111 Ver www.edulaica.net.br.

112 Os conceitos de hegemonia e dominação são os de Gramsci (2000), de amplo emprego nas Ciências Sociais.

Referida a perspectiva sociológica que nos orienta, convém fazer ainda algumas aproximações conceituais antes de finalmente passarmos às proposições em foco.

Laico é o Estado imparcial diante das disputas do campo religioso, que se priva de interferir nele, seja pelo apoio, seja pelo bloqueio a alguma confissão religiosa. Em contrapartida, o poder estatal não é empregado pelas instituições religiosas para o exercício de suas atividades (BLANCARTE, 2008; FISCHMANN, 2008).

Leigo não concerne ao Estado nem a uma instituição, mas a um indivíduo ou grupo de indivíduos que não dispõem de determinada formação tomada como referência. Por exemplo, professor leigo é o que, lecionando na educação básica, não fez curso normal ou licenciatura. Outro exemplo é o do movimento católico leigo, nos anos 1920/30, que mobilizou adeptos dessa religião, integrado por intelectuais que não haviam passado pelos processos de formação e certificação que sua Igreja determinava para o clero. Em ambos os casos não importa o desempenho dos indivíduos, se são docentes qualificados ou crentes piedosos, mas, sim, a certificação da burocracia que exerce seu poder em cada campo – o Ministério da Educação num caso e a Santa Sé noutro (CUNHA, 2013).

Toda a luta pela laicidade, no Brasil, durante a segunda metade do século XIX, que consistia basicamente na separação entre a Igreja Católica e o Estado, foi feita, porém, com o conceito de Estado Leigo. Rui Barbosa o empregou largamente, assim como a Constituição de 1891, que, no artigo 72, parágrafo 6º determinou: “Será leigo o ensino nas escolas públicas.”

Embora menos comum no Brasil, o Estado Laico também é chamado de secular, expressão corrente na língua inglesa. Mais adiante mostraremos a importância da distinção do processo de laicização, relativo ao Estado, e o de secularização, relativo à cultura.¹¹³

De posse de tais observações, passemos às teses!

TESE 1 – O ESTADO LAICO É SINÔNIMO DE ESTADO ATEU

Proposição comum, mas equivocada, é esta que procura identificar Estado Laico a Estado ateu. Ora, o Estado Laico difere completamente do

113 Cientes da relevância dessa distinção conceitual, autores anglofônicos passam a empregar, de modo crescente, a expressão de origem francesa *Laïc State*, assim como o advérbio concernente, *laicity*.

Estado ateu. Este é o que se opõe a toda e qualquer religião, desqualificada como alienada ou alienante, em termos individuais ou sociais. O caso típico de Estado ateu foi a Albânia do período Enver Hodja (1946-1985). Em 1967, o governo desse país de população majoritariamente muçulmana fechou todos os templos, as manifestações religiosas foram proibidas e as escolas passaram a ensinar que as religiões (todas elas e sempre) eram alienadas e alienantes. Hodja morreu em 1985, e seu sucessor Ramiz Alia restabeleceu a liberdade religiosa, ao lado de outros direitos antes reprimidos. As instituições religiosas reabriram os templos e recuperaram o lugar anteriormente ocupado na Albânia, especialmente o islamismo.

Podemos nos apoiar em outro exemplo internacional para explicitar a diferença entre um Estado Laico e um Estado ateu: Cuba, onde o movimento revolucionário vitorioso, em 1959, nada tinha contra a Igreja Católica enquanto instituição religiosa, embora a estreita ligação do clero com o regime ditatorial de Fulgêncio Batista não lhe granjeasse simpatias dos rebeldes de Sierra Maestra. A situação foi agravada em 1961, quando a invasão da Praia Girón, apoiada pelo governo norte-americano, foi comandada por um dirigente católico leigo, acompanhado por quatro sacerdotes espanhóis. Além disso, escolas privadas católicas haviam sido utilizadas como bases de preparação da sublevação popular que os invasores pretendiam desencadear. Derrotada a invasão, a reação foi rápida e profunda. Além de assumir o socialismo como ideologia e o partido único de orientação comunista, o governo cubano estatizou todas as escolas privadas, inclusive as católicas, expulsou padres e freiras estrangeiros. A ideologia oficial passou a ser manifestamente antirreligiosa, o que não corresponde à posição de um Estado Laico, mas antirreligioso.

A Constituição cubana de 1976 expressava esta rejeição. Apesar de reconhecer a liberdade de consciência e prática religiosa, dizia que o Estado socialista educa o povo na concepção científica materialista do universo, além do que declarava ilegal e punível opor a fé ou a crença religiosa à revolução, à educação ou ao cumprimento dos deveres de trabalhar, defender a pátria com armas, reverenciar seus símbolos e aos demais deveres nela estabelecidos. Não havia dúvida de qual era a religião visada – a católica – pois os cultos afro-cubanos, muito populares na ilha, não opuseram resistência ao regime. Faltou pouco para a caracterização de um Estado ateu em Cuba.

Contudo, o informe de 1983 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (organismo do qual Cuba havia sido expulsa em 1962, logo após a inflexão socialista do regime),

concluiu não haver perseguição religiosa no país. Embora existissem dificuldades práticas para as igrejas desenvolverem suas atividades, estas seriam devidas mais às posições pessoais de certos ocupantes de cargos públicos do que a posições políticas do governo ou do partido. Desde então, a abertura do governo cubano à atividade religiosa cresceu bastante. A visita do Papa João Paulo II a Havana, em 1998, levou a importantes mudanças na orientação ideológica do Partido Comunista Cubano, que, no seu IV Congresso, em 1991, decidiu que a crença religiosa não seria mais obstáculo para a filiação de um indivíduo. A partir daí, vários dirigentes católicos filiaram-se ao partido e foram eleitos para a Assembleia Nacional. A própria Constituição do país, reformada e aprovada em plebiscito, em 2002, prescreve no artigo 55: “O Estado reconhece, respeita e garante a liberdade de consciência e de religião, reconhece, respeita e garante, também, a liberdade de cada cidadão de mudar de crenças religiosas e o de não ter nenhuma, e a professar, dentro do respeito da lei, o culto religioso de sua preferência. A lei regula as relações do Estado com as instituições religiosas.”

Dessa maneira, Cuba revela a transição de uma situação de rejeição da religião, especialmente da católica, para uma convivência Estado-Igreja, com delimitação de atividades próprias a cada um deles. Assim, em Cuba vemos a diferença, na prática, entre um Estado que teve um posicionamento antirreligioso, próximo do ateísmo, e um Estado Laico.

Entender bem a diferença entre a laicidade e o ateísmo é de grande importância, porque os partidários da (con) fusão política-religião sempre proclamam, em tom de ameaça: “Estado Laico não é Estado ateu”. Essa é uma afirmação óbvia, mas que traz implícita a ideia de que a oposição é entre o Estado ateu, de um lado, e o Estado religioso, de outro. Há quem até diga aceitar a laicidade do Estado, desde que ela seja “autêntica” ou “positiva”, nos termos que a propuseram o ex-presidente francês Nicolas Sarkozy e o Papa Bento XVI.

Equívoco similar contém outra advertência: “laicidade não é laicismo!” Embora este termo seja amplamente empregado no lugar daquele, principalmente na Espanha e na Itália,¹¹⁴ o discurso oficial do Vaticano insiste em qualificar de laicistas as políticas públicas que não se coadunam com seus interesses materiais e/ou simbólicos.

Embora menos enfáticos do que no passado, dirigentes evangélicos

114 A propósito, o verbete redigido por Valerio Zanone (1995) para o *Dicionário de Política* organizado por Bobbio, Matteucci e Pasquino foi intitulado “Laicismo”, sem tal conotação negativa.

presbiterianos, metodistas, batistas, luteranos e espíritas kardecistas têm se manifestado pela laicidade do Estado sem os condicionantes dos seus homólogos católicos, em especial por ocasião da tramitação da *Concordata Brasil-Vaticano/Santa Sé*. Mas, cumpre destacar a clareza e coragem das manifestações das Católicas pelo Direito de Decidir em defesa do Estado Laico¹¹⁵.

Para os afro-brasileiros, a liberdade religiosa garantida pelo Estado Laico é condição mesma de sobrevivência, embora muitas vezes possa parecer mais fácil para eles aceitarem a sedução da bandeira do Estado multirreligioso, do que trataremos a seguir.

TESE 2 – O ESTADO LAICO É SINÔNIMO DE ESTADO MULTIRRELIGIOSO

Muito repetida por agentes políticos e religiosos, esta é a saída mais fácil diante da hegemonia: em vez de uma só ou algumas igrejas se beneficiarem dos favores do Estado, essa tese defende que todas as instituições religiosas sejam igualmente amparadas, em termos políticos e econômicos. No entanto, dizer que o Estado Laico é ou pode ser um Estado multirreligioso ou pluriconfessional corresponde a um sério equívoco. Se, como dissemos ao tratar do propósito deste texto, o Estado Laico é imparcial em matéria de religião, este deve respeitar todas as crenças religiosas, mas também a não crença. Embora não dificulte a difusão das ideias religiosas ou contrárias à religião, o Estado Laico não apoia nenhuma delas, nem sequer um conjunto delas, nem mesmo todas as religiões, caso isso fosse possível.

Ora, o campo religioso não é harmônico. Falar de religião, no Brasil, como em qualquer lugar do mundo, é falar de conflito, de disputa e até de violência – ontem e hoje.

O campo religioso nasceu, no Brasil, com a conquista portuguesa do território e da gente que nele habitava. A conquista lusitana se deu no bojo do movimento da Contra-Reforma. Decidida a retomar a hegemonia perdida com a Reforma Protestante, no século XVI, a Igreja Católica criou novas organizações (das quais a mais importante foi a Companhia de Jesus) e aumentou o empenho na conversão dos povos recém-incorporados aos seus domínios. Foi assim que o campo religioso nasceu, no Brasil, como conflito, ou melhor, como combate dos “Soldados de Cristo” contra a “ignorância” dos indígenas e a dimensão religiosa de sua vida. A violência simbólica foi a

115 Ver www.catholicsonline.org.br.

tônica da evangelização brasileira, que utilizou formas sofisticadas, como o teatro dos missionários, e figuras de alta eficácia simbólica, como a invenção de Tupã, para facilitar a assimilação da figura do Deus cristão. Contra os africanos escravizados, a violência material que marcava sua condição dispensou maiores esforços com a violência simbólica.

Quando comparado a outros países, o campo religioso é, no Brasil, especialmente complexo, pois abrange religiões com diferentes graus de institucionalização e de distintas tradições culturais. Encontramos no país desde o monoteísmo judaico-cristão até o politeísmo indígena ou de origem africana e as mais recentes incorporações de tradições orientais, inclusive de religiões que não possuem a noção de deus. Os sincretismos são muitos e variados: o Catolicismo popular e as religiões afro-brasileiras, são todas fórmulas sincréticas. Não bastasse isso, as mudanças de religião que os indivíduos experimentam durante sua vida são elementos adicionais na complexidade desse campo. As religiões têm graus muito diferentes de institucionalização, com a burocracia da Igreja Católica ocupando o grau máximo. No extremo oposto estão as religiões indígenas e as afro-brasileiras, desprovidas de organização formal, sem uma burocracia, no sentido sociológico do termo. No meio do caminho, estão as Igrejas Evangélicas Pentecostais, algumas com maior grau de institucionalização, outras menor, pois a criação de nova igreja depende da iniciativa e da liderança do pastor ou do ministro dissidente, inaugurando sua própria denominação.

Por isso, é equivocada a proposição que identifica o Estado Laico a um Estado multirreligioso, pela impossibilidade de harmonia nesse campo. Alianças provisórias e pactos de não agressão fazem parte da luta pela hegemonia, quando uns contendores estão em declínio, outros em ascensão, outros ainda em luta por um lugar ao sol. Os discursos que buscam justificar tais acordos, para os “de dentro” e para os “de fora” não eliminam a natureza dos interesses em disputa. Questões teológicas são outra coisa. Delas este texto não trata, embora reconheça sua especificidade.

TESE 3 – O ESTADO É LAICO, MAS O POVO É RELIGIOSO

Para apontarmos o equívoco encerrado nesta tese bastante repetida, retornemos a algumas aproximações conceituais: foi o termo “secular” que deu origem à “secularização”, expressão que designa o processo de mudança pelo qual a cultura perde seu antigo caráter sagrado, baseado no

ritualismo e na tradição, tornando-se cada vez mais profana (ou secular), baseada na individualidade, na racionalidade e na especificidade. Para certos sociólogos, o processo de secularização é mais abrangente do que a laicização do Estado. Para outros, todavia, há uma relativa independência entre esses processos, de modo que a laicização do Estado pode ir mais longe do que a secularização da cultura – ou o contrário.

Há países que mantêm estreita relação com uma instituição religiosa, havendo mesmo religião de Estado, mas onde a cultura 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 campo político, inclusive no Direito. No Brasil e na Itália, a secularização da cultura avança enquanto a laicidade do Estado está freada.

Quais são, portanto, os interesses políticos que estão por trás desta proposição equivocada? Passemos a alguns deles.

Um dos interesses centrais ao se defender que “o Estado é Laico, mas o povo é religioso”, é o de manter a tutela religiosa sobre o povo. Busca-se usar este argumento para assegurar que o Estado seja usado por instituições religiosas para exercício desta tutela. Ela foi reduzida quando se instituiu o casamento civil e, por conseguinte, a legalização dos filhos de uniões realizadas fora do âmbito da religião oficial, e, mais recentemente, se legalizou o divórcio. E continua pela busca o reconhecimento legal da união homossexual ou a retirada da tutela religiosa sobre a moral coletiva em outras questões que dizem respeito ao direito dos cidadãos, como a interrupção voluntária da gravidez. O que o Estado Laico garante é que essas questões sejam debatidas por toda a sociedade, para que a legislação seja mantida ou alterada, sem interdições que convêm a apenas parte dos cidadãos, os adeptos de certas religiões.

Outro interesse defendido pela tese em foco é a de que a autoridade religiosa de padres, bispos e pastores seja mantida, com aval do Estado, e que votos possam ser canalizados para os candidatos apoiados pelas instituições religiosas, prática comum nos meios católico e evangélicos. Um dos exemplos mais significativos da existência desse interesse, sob o pretexto de se defender a religiosidade popular, tem sido a explícita atuação de líderes religiosos em períodos de eleições, em que abertamente declaram

apoio a candidatos mais sintonizados com os interesses dessas instituições (sintonia traduzida em slogans como “católico vota em católico” e “irmão vota em irmão”). É o reforço da tutela religiosa da moral coletiva, como vimos acima, em uma espécie de reedição do chamado “voto de cabresto”, mas sempre sob a justificativa de que “o Estado é laico, mas o povo é religioso!”

Ainda de acordo com esse interesse, os parlamentares agentes religiosos formam um bloco antilaico no Congresso Nacional, cujo efeito se espalha para todos os campos: ética pública, currículo escolar, meios de comunicação, pesquisa científica, etc. O resultado da mistura de religião e política, como se vê em países onde isso acontece, é o pior possível – preconceito, intolerância, discriminação, massacres e ditadura.

TESE 4 – O ESTADO LAICO É UM ESTRANGEIRISMO QUE NÃO CONVÉM AO BRASIL

Para os partidários dessa tese, o Brasil é um país de tolerância religiosa ímpar no mundo. Essa proposição não resiste ao menor confronto com os fatos. Os afro-brasileiros, que já sofreram séculos de perseguição pela Igreja Católica, hoje padecem a perseguição pelos evangélicos, que disputam seus fiéis e até mesmo seus dirigentes religiosos. Os adeptos do Catolicismo, por sua vez, reduzem seu contingente aceleradamente, desde o Censo Demográfico de 1960: passaram de pouco mais de 93% da população a pouco menos de 65% no de 2010. Temerosa de ter seu contingente de fiéis empatado em número com os evangélicos, a Igreja Católica desenvolve estratégias agressivas de retomada da antiga predominância na sociedade e no Estado, do que a *Concordata* Brasil-Vaticano/Santa Sé, promulgada em 2010, foi a culminância. Nem mesmo no período imperial, quando o Catolicismo era religião oficial, houve tal tipo de tratado, que prevê privilégios políticos, econômicos, educacionais e outros a uma religião, em ostensivo confronto com a Constituição brasileira, que, aliás, proíbe alianças do Estado com instituições religiosas. Os cínicos dizem que o Vaticano é um Estado com o qual o Brasil mantém relações diplomáticas, mas omitem o fato de que há uma verdadeira simbiose dele com a Santa Sé, a direção mundial da Igreja Católica. Os cínicos prosseguem, dizendo que tratados semelhantes poderiam ser firmados com outros credos, mas omitem o fato de que a ambiguidade Estado/instituição religiosa existe apenas para o Catolicismo. Nenhuma outra religião, nem mesmo as outras monoteístas oriundas do Oriente Médio, dispõem dessa “dupla natureza”, por não poderem se representar *como* um Estado.

E é justamente para evitar que o Estado brasileiro seja usado para a disputa interna ao campo religioso, que a laicidade é imperiosa. Não se trata de importar um modelo de Estado Laico, até porque não há tal modelo, a laicidade não está pronta e acabada em lugar nenhum do mundo. Ela é um *processo*, como, aliás, o conceito correlato de *democracia*. Ou seja: qualquer definição de Estado Laico será sempre tentativa, aproximativa, porque ele é uma construção histórica. Como a democracia, o processo de construção da laicidade do Estado não se dá da mesma forma em todos os países (CUNHA, 2013).

No Brasil, tal processo começou com a luta pela liberdade religiosa num Estado confessional católico, durante o Império; continuou pela separação entre a Igreja Católica e o Estado, de modo a eliminar os privilégios dessa instituição e a retirada das limitações que pesavam sobre as demais; e prossegue com reivindicação da imparcialidade estatal diante do campo religioso. Aliás, esse padrão é semelhante, em linhas gerais ao dos países europeus, cujos Estados foram formados sobre a base da herança medieval da estrita ligação entre poder político e poder eclesiástico cristão. No século XVI, os países ibéricos transferiram o *padroado* para suas colônias na América, que, independentes, o reproduziram.

Esse processo não é uma linha contínua, pois há contradições que ficam atenuadas ou são acirradas. Portanto, existem recuos e avanços no processo de construção da laicidade do Estado. A laicidade pode até avançar nuns setores e recuar noutros. É o caso do Brasil de hoje: enquanto a discussão da legislação sobre os direitos sexuais e reprodutivos se faz em termos cada vez mais laicos, na educação pública ela segue permeada pela presença religiosa.

Quando, porém, a proposição em foco é enunciada, muitas vezes o que se busca é a “naturalização” da presença religiosa no Estado, como a entrada do campo religioso no campo educacional, cuja autonomia tem diminuído por conta da ofensiva de certas sociedades religiosas para exercerem o controle do currículo da educação básica no setor público. Esse controle vai do ensino religioso nas escolas públicas até o conteúdo das aulas de Ciências e de Biologia, passando pela formação dos quadros do magistério. Isso porque, lamentavelmente, as instituições religiosas hegemônicas em nosso país lograram a mobilização de apoio político de toda a ordem, e conseguiram inscrever na Constituição de 1988 o dispositivo da oferta do ensino religioso no ensino fundamental das redes públicas, na forma de disciplina facultativa para os alunos, a ser ministrada dentro do horário de aulas. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 1996, endossou

o dispositivo constitucional do ensino religioso nas escolas públicas. Com o acirramento da crise econômica, nos anos 1980, e dos conflitos sociais urbanos, a religião tornou-se um tipo de panaceia, que se pretende ministrar em doses amplas nas escolas públicas, como um mecanismo de controle individual e social supostamente capaz de acalmar os indisciplinados, de conter o uso de drogas, de evitar a gravidez precoce e as doenças sexualmente transmissíveis, capaz até mesmo de fornecer a presumida única base válida para a ética e a cidadania, como se fosse uma espécie de educação moral e cívica (CAVALIERE, 2006). E sempre, sob a argumentação de que o povo é religioso ou de que a laicidade do Estado, como a defendemos no presente texto, se trata de uma peculiaridade de outros países, como a França, o Uruguai ou os “países comunistas”...

Busca-se, com essa tese, a manutenção da presença da religião em espaços e no calendário públicos, vista por muitos como “natural”, como se o povo fosse “naturalmente” religioso e a laicidade fosse uma ideia “artificial” entre nós. Como exemplos dessa presença religiosa que se busca manter, podemos mencionar a própria Constituição da República, que traz em seu preâmbulo a evocação da “proteção de Deus”, ou as notas da nossa moeda corrente, que trazem a inscrição “Deus seja louvado”, mantida mesmo diante de contestações como as do Ministério Público. Isso em um país onde há cidadãos que não creem em Deus ou que creem em várias divindades, e até mesmo professam religiões que não possuem a figura de Deus! Sem mencionarmos um dos exemplos mais manifestos dessa presença: imagens religiosas (como o crucifixo) em tribunais, Câmaras de Vereadores, Assembleias Legislativas ou repartições públicas de qualquer tipo, justificadas como “tradição” de nosso país!

TESE 5 – O ESTADO LAICO É INSTRUMENTO DE LUTA DE GRUPOS RELIGIOSOS EM ASCENSÃO

Como vimos, em termos sociológicos, o campo religioso é um campo de conflitos, de luta pela hegemonia. Essa característica fica mais visível quando se trata das religiões abraâmicas, isto é, o judaísmo e seus derivados, o Cristianismo e o Islamismo – e até mesmo no interior de cada uma delas. A história elenca uma série infindável de perseguições cristãs aos judeus e aos muçulmanos; de hinduístas contra muçulmanos; e destes contra cristãos. As lutas políticas com aderência religiosa na Palestina/Israel, bem como a de católicos e protestantes na Irlanda do Sul representam a versão mais ostensiva do caráter intrinsecamente conflitivo do campo religioso.

No âmbito do Cristianismo, a ortodoxia foi mantida a ferro e a fogo, no sentido estrito da palavra. As lutas religiosas na Europa, logo após a Reforma Protestante, duraram décadas, e só foram reprimidas pelos chefes de Estado, pelo Tratado de Vestfália, em 1648.¹¹⁶ Além das visíveis lutas fratricidas, a discriminação jurídico-política que a(s) religião(ões) dominante(s) exercem mediante o poder que detém(êm) no Estado, não devem ser esquecidas, pela sua eficácia material e simbólica. Por exemplo, a hegemonia que a Igreja Cristã Ortodoxa granjeou na Grécia propiciou aos seus adeptos o monopólio do exercício de cargos públicos. E mais: que todos os cidadãos gregos tivessem inscritos nos seus documentos de identidade a religião que seguiam, a oficial ou alguma outra. O ingresso desse país na União Europeia ficou condicionada à supressão desse estigma nos documentos pessoais.

A tese em foco refere-se, implicitamente, a um tipo de conflito diferente dos mencionados acima. Esses tendem à conquista do monopólio, no limite, à transformação da religião hegemônica em dominante, a partir do seu reconhecimento explícito ou tácito como religião oficial. Ou seja, nada a ver com o Estado Laico. Mas, há conflitos religiosos tendentes à laicidade do Estado, que é a luta dos dominados pelo direito de prática de seu credo sem restrições. A luta que os afro-brasileiros travam durante séculos pelo pleno direito ao culto não tem paralelo no país. Nem mesmo sabemos quantos são eles. As respostas aos Censos Demográficos, em que não se identificam como tais os seguidores de religiões de matriz afro-brasileira, não revelam a dimensão quantitativa dos seus adeptos. O Censo de 2010 revelou a existência de apenas meio milhão de adeptos de cultos afro-brasileiros, em todo o país, a despeito da propaganda de grupos vinculados a estes cultos, que proclamavam “quem é de axé, diz que é”.

Os evangélicos, que no século XIX já sofreram violências policiais, movidas pelo clero católico, hoje crescem a ponto de haver quem projete para a próxima década seu número igualar o dos católicos reais e presumidos (afro-brasileiros inclusive). Até a proclamação da República, em 1889, os evangélicos sequer tinham o direito de erguer templos com essas características, nada de sinos nem de símbolos religiosos na fachada das casas particulares onde se reuniam. A existência do Catolicismo como religião oficial desestimulou até mesmo a vinda para o Brasil de imigrantes protestantes, principalmente da Alemanha, pois aqui não poderiam ter

116 Em geral, os tratados internacionais têm o nome da cidade onde são firmados. Nesse caso, o nome foi da região da Alemanha, pois católicos e protestantes não poderiam ficar na mesma cidade: os primeiros foram para Münster e os outros para Osnabrück.

família legalmente constituída, seus filhos eram tidos como ilegítimos, quando morriam não podiam ser enterrados nos cemitérios públicos. Portanto, os presbiterianos, metodistas e congregacionais desenvolveram uma longa e silenciosa luta contra o monopólio religioso da Igreja Católica, até que a laicidade republicana (plataforma de liberais, maçons e positivistas) os liberou dos entraves jurídico-políticos existentes no Estado confessional da monarquia.

Para mais um exemplo de como a laicidade do Estado pode ser do interesse de grupos religiosos sem que isto represente seu uso como instrumento de algumas religiões contra outras, mas apenas a favor de sua liberdade religiosa, recorramos aos valdenses. Se no Brasil a discriminação atingiu a todos os protestantes, a situação foi particularmente difícil para os movimentos religiosos que anteciparam o cisma cristão do século XVI. Três séculos antes, a secessão havia começado no norte da Itália com o movimento liderado por Pedro Valdo, que não reconhecia a supremacia papal, promovia a leitura individual da Bíblia na língua vernácula e rejeitava as imagens nos templos e nos cultos. Os valdenses, como vieram a ser conhecidos os adeptos desse movimento, foram excomungados pela Santa Sé e perseguidos pelo Estado confessional. Em 1848 eles passaram a usufruir de liberdade religiosa, pelo menos no Piemonte.

A migração de italianos para a América, nas últimas três décadas do século XIX, trouxe valdenses para o Uruguai, onde formaram importante colônia, que mantinha escolas próprias. Em 1909, quando foi aprovada lei que vedava o ensino e a prática religiosa nas escolas públicas uruguaias, duas posições opostas foram marcantes. A Igreja Católica manifestou-se contrária a essa lei por representar a institucionalização da “escola sem Deus”. Para os evangélicos, no entanto, a lei foi favorável à liberdade religiosa e a suas próprias iniciativas educacionais. Como as escolas públicas tornaram-se laicas, os valdenses foram mais longe do que seus confrades de outras denominações e solicitaram a incorporação de suas escolas à rede oficial. Em consequência, as antigas escolas confessionais valdenses transformaram-se em escolas e laicas, mantidas e geridas pelo governo uruguaio.

Na Itália, atualmente, a Igreja Valdense tem uma ligação institucional com a Igreja Metodista, e apoia materialmente, o movimento Itália Laica.¹¹⁷

A luta pela liberdade religiosa, contra as tendências intrinsecamente

117 Ver www.italialaica.it.

conflituosas e discriminatórias do campo religioso, é o primeiro patamar da luta pela laicidade do Estado, embora a ela não se reduza, uma vez que pode haver tal liberdade mesmo em uma sociedade cujo Estado privilegie certas religiões. É compreensível, embora não admissível, que os detentores do monopólio ou da hegemonia religiosa imaginem que essa luta seja contra eles: uma distorção de percepção explicada pelos interesses ameaçados.

TESE 6 – O ESTADO LAICO É DESTITUÍDO DE MORAL OU DE ÉTICA

Moral e ética são termos controversos. Há quem os identifique e quem os distinga. Para a redação deste texto, decidimos tomá-los como sinônimos. Ética é, então, a reflexão sobre a vida prática, atravessada por questões e dilemas relativos aos juízos acerca do bem e do mal.

A questão central é a seguinte: o Estado pode ser neutro, assumindo uma ética independente de uma ou de várias religiões? Dito de outro modo: o Estado pode assumir e impor uma pauta de valores éticos sem base religiosa?

Com efeito, ninguém pode ser neutro em relação a valores, tampouco os valores que dizem respeito a todos têm uma religião ou várias delas como fundamento. O Estado não é neutro em relação à democracia, por exemplo. Além de afirmar a democracia, valor que nem todas as religiões reconhecem (ou nem sempre o reconheceram) uma ética laica afirma a liberdade de crença, que não coincide com os valores de autorreferência da maioria das religiões.

Têm razão os que chamam a atenção para a existência de um vazio ético no ensino público. Mas, ao contrário do que se pretende, a religião não é conteúdo adequado a preenchê-lo. A ética laica é o que faz falta, como, aliás, apontam, implicitamente, os temas transversais dos *Parâmetros Curriculares Nacionais do Ensino Fundamental*, de 1997, e a Resolução CNE/CP nº 1/2012 do Conselho Nacional de Educação, sobre as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Num texto tão oportuno quanto correto, o Conselho Pleno daquele órgão colegiado elencou os sete princípios fundamentais da Educação em Direitos Humanos, não só em termos laicos, como, também, explicitando a laicidade do Estado como um deles. Os outros seis são os seguintes: dignidade humana; igualdade de direitos; reconhecimento e valorização das diferenças e diversidades; democracia na educação; transversalidade, vivência e globalidade; e

sustentabilidade socioambiental. A não ser o primeiro, nenhum desses princípios pode ser creditado a religião alguma. A dignidade humana sim, teve, na sua gênese histórica, protagonismo seminal do Cristianismo, que, todavia, veio a contribuir fortemente para o seu contrário, mediante o apoio e a prática da escravidão, da dominação sexual e de gênero, da sujeição de povos e de religiões concorrentes, sem falar na repressão aos dissidentes internos. E não são favas contadas! Não há como desconhecer que a dignidade humana é, na atualidade, valor assumido e potencializado por outras correntes de pensamento e ação, inclusive antirreligiosas, como as libertárias, por exemplo. Pretender que a dignidade humana seja um valor propriamente religioso é uma redução teórico-prática que não tem fundamento teórico nem prático.

Concentremos nossa atenção na questão da ética tal como aparece formulada como um dos Temas Transversais dos *Parâmetros Curriculares Nacionais do Ensino Fundamental*. O desenvolvimento desse tema deve se pautar pela autonomia individual, condição para a reflexão ética. Para isso, foram eleitos como eixos do trabalho quatro blocos de conteúdo: respeito mútuo, justiça, diálogo e solidariedade (Brasil, 2000, p.32). Os valores escolhidos e a intenção de ensiná-los devem ser explicitados para todos, principalmente para os alunos. O trabalho pedagógico deve incluir a possibilidade de discussão e questionamento, assim como a *não ocultação de contradições, conflitos e confrontos*. Dito de outro modo, os conflitos devem ser apresentados como inerentes aos processos democráticos, pois são eles que fazem avançar, não sendo algo negativo que deva ser evitado (Brasil, 2000, p.46-47).

Em lugar algum dos *Parâmetros* os valores éticos estão baseados em textos sagrados ou em obras abstratas, mas encontram sua base num texto político concreto, resultado da negociação de diversas forças políticas: a Constituição Federal. Do art. 1º, os parâmetros destacam, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Do art. 3º, apontam os objetivos da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Do art. 5º, extraem diversas consignas: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; é inviolável o direito de consciência e de crença; e outras (Brasil, 2000, p.70-71). Em suma, a ética neste documento é concebida como imanente à vida social, sendo a Constituição

a expressão dos valores acordados pelas diversas forças políticas em aliança e confronto.

A tentativa de inserir a ética laica no ensino público merece o apoio de todos os que rejeitam a pretensão de certos grupos de monopolizarem o controle da consciência coletiva, seja o clero de alguma instituição religiosa, o comissariado de algum partido político, a censura de algum governo ou de grupo de interesse.

Os grupos empenhados em utilizar a escola pública para controlar a consciência coletiva ou para resolver disputas próprias do campo religioso estão na ofensiva, de modo que não cabe adiar essa explicitação. No momento em que vivemos, quando as tenebrosas consequências dos fundamentalismos, especialmente do ramo judaico-cristão-muçulmano, são visíveis em todo o mundo, a defesa do ensino público laico – e de um Estado Laico, antes de tudo – impõe-se como um item prioritário no ideal democrático (CUNHA, 2009).

TESE 7 – O ESTADO LAICO É ANTÍDOTO CONTRA FUNDAMENTALISMOS RELIGIOSOS

Chegamos à última das teses equivocadas, que tem sido amplamente defendida inclusive por quem deseja defender a laicidade do Estado.

A presença de atores religiosos na política brasileira é tão antiga quanto o próprio Estado nacional. O clero católico atuou nas diversas instâncias dos Poderes Legislativo e do Executivo desde a Independência, e até mesmo nos movimentos pela separação de Portugal e nas rebeliões que pontuaram a história do Império. Segundo a fórmula antiga, a Igreja Católica era parte do Estado, como religião oficial, mantida toda e controlada em parte por ele. A República interrompeu essa simbiose tão íntima, mas não impediu a participação política do clero. Padres e bispos reduziram sua participação nos cargos públicos, mas mantiveram forte influência mediante crescente participação política do movimento católico leigo, fosse via política partidária, fosse via contato direto do clero com prefeitos e vereadores, com governadores e presidentes, deputados e senadores.

Já com os evangélicos, a situação foi diferente. Ao contrário do clero católico, que sempre esteve dentro dos palácios do poder, os evangélicos tiveram de abrir caminhos para entrar num espaço já ocupado. A criação de colégios de melhor qualidade do que os católicos foi uma estratégia vitoriosa, nas últimas décadas do Império e nas primeiras da República – um aceno

ao qual a elite cultural brasileira respondeu positivamente. Mesmo assim, os nada ameaçadores líderes evangélicos das igrejas tradicionais tiveram de compor com o Catolicismo à medida que aumentavam sua base política. A atuação de Guaraci Silveira nas Assembleias Constituintes de 1933/34 e de 1946 é um bom exemplo disso: de desafiador, passou a aliado dos deputados apoiados pela Liga Eleitoral Católica.

O desafio maior surgiu na década de 1960, quando deslanchou a expansão das Igrejas Evangélicas pentecostais, com base nas camadas populares, caminhando para empatar com o contingente de adeptos da confissão hegemônica desde os tempos coloniais. Como é típico dos *parvenus*¹¹⁸, sua irrupção na cena política emprega procedimentos que acabam por atrair sobre si tanto atenções antes indiferentes quanto rejeições desnecessárias.

Muitas das táticas de influência sobre o Estado empregadas hoje pelas Igrejas Evangélicas são as mesmas da Igreja Católica no passado: de bancada parlamentar à gestão dos recursos financeiros públicos. Em todos eles, os evangélicos são meros aprendizes quando comparados com os rivais, veteranos nos campos religioso e político.

O impulso de crescimento e ação conjunta das Igrejas Evangélicas tem limites. Não é sensato supor que ele seja permanente e que elas substituirão o lugar da Igreja Católica na sociedade brasileira. Não se deve esquecer que esta tem uma estrutura dotada de alto grau de centralização, a despeito das dissensões internas, enquanto que aquelas têm nas cizânias teológicas e políticas práticas a condição mesma de seu dinamismo. Por outro lado, depois da eleição do papa Francisco quem mais duvida da capacidade de *aggiornamento* da Igreja Católica em termos políticos e ideológicos?

Sem dúvida, há espaço para o crescimento da presença de líderes evangélicos no campo político, mas, tampouco há dúvida de que esse crescimento levará a sensíveis mudanças de suas plataformas e ideologias, como aconteceu com Guaraci Silveira. Aliás, não se pode esquecer do prognóstico de Reginaldo Prandi (2013), de que “em vez do Brasil virar culturalmente evangélico, a religião evangélica pode bem se converter ao Brasil”.

118 Expressão francesa que designa pessoas que chegam a situação social superior à de sua origem, sem ter adquirido a cultura considerada apropriada à nova condição. O termo equivalente em português é *arrivista* (também ele derivado do verbo francês *arriver* = chegar, alcançar). *Arrivista* foi dicionarizado no Brasil de modo preconceituoso: pessoa inescrupulosa que quer vencer na vida a todo custo. Assim aparece no *Novo Aurélio Século XXI* e no *Dicionário UNESP do Português Contemporâneo*. Por isso, preferimos manter o termo francês.

O protagonismo político de líderes evangélicos nas diversas instâncias do Poder Legislativo tem apavorado os setores laicos menos experientes na análise política. Diante do que sentem como perigo evangélico – ou pentecostal ou fundamentalista¹¹⁹ –, tais setores apressam-se a aliar-se aos católicos, em busca de um inter ou supra ou pluri ou multi-confessionalismo, que dilua esse protagonismo. Assim fazendo, esses setores laicos acabam por se transformar em novos atores do campo religioso, reforçando uns contra outros – portanto, entram no jogo desse campo.

O Estado laico não é, por princípio, contra nem a favor de movimentos fundamentalistas, já que não é ator do campo religioso. Nem quando entram em acordo, como na mobilização de seus adeptos contra as políticas públicas no tratamento do aborto como questão de saúde coletiva. Nem quando estão em desacordo, como no caso da maior, menor ou nenhuma tolerância diante das políticas públicas de combate à homofobia. O Estado Laico tampouco está a favor dos *aggiornati* contra os fundamentalistas, ou dos “bons” contra os “maus” religiosos, porque ele é imparcial nas disputas internas ao campo religioso. O que o Estado Laico deve garantir, efetivamente, é um antídoto às consequências deletérias da ação política dos religiosos fundamentalistas e de seus opositores no campo religioso, em especial quando avançam sobre os cofres públicos para o financiamento de suas práticas particulares; e quando constroem as políticas públicas que dizem respeito à cidadania e ao desenvolvimento científico.

3. Em Defesa Do Estado Laico

Defender o Estado laico implica combater a disseminação de teses equivocadas como as apresentadas e comentadas acima. Apesar das superposições entre elas, como vimos, três são especialmente danosas para a correta compreensão do que seja ou possa ser a laicidade do Estado no Brasil de hoje: a suposição de que o Estado Laico seja sinônimo de Estado ateu ou ao seu oposto lógico, o Estado multirreligioso, bem como venha a ser o Estado laico o instrumento para combater os fundamentalismos.

Com efeito, identificar do Estado Laico ao Estado ateu, pretendê-lo expressar o condomínio das instituições religiosas, tanto quanto atribuir-lhe o papel de combater os fundamentalismos, significa reduzir o Estado a agente do campo religioso, exatamente o contrário da correta compreensão

119 Fundamentalista é entendido, aqui como o movimento ou a instituição que segue estritamente os princípios e/ou as práticas do fundador, rejeitando como desvios ou heresias as mudanças realizadas nos ritos, nos valores, assim como na interpretação dos textos sagrados.

do seu status, isto é, agente por excelência do campo político. Aliás, a Constituição brasileira de 1988 determina, apropriadamente, no art. 19, que é vedado a todas as instâncias do Estado estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, mantendo a ressalva da colaboração de interesse público, na forma da lei.

A defesa do Estado Laico depende, sobretudo, do próprio Estado para o esclarecimento das teses equivocadas e a difusão do correto entendimento do que ele seja. Para isso, é indispensável a atuação sintonizada, tanto quanto possível, de várias e diferentes instituições sociais e políticas:

- Das diversas instâncias do Sistema Judiciário, com a correta interpretação da legislação brasileira e a ágil contribuição para seu aperfeiçoamento, mediante interpretação adequada, bem como da iniciativa do Ministério Público. E evitar decisões judiciais nas quais, como tem acontecido, juízes prescrevam práticas religiosas a pessoas condenadas por crimes, como condição para a liberdade condicional; ou pretendam decidir sobre o que é e o que não é religião.

- Da atuação coerente e consistente das instâncias governamentais, de modo a evitar que os recursos públicos sejam empregados em detrimento da implementação de suas próprias políticas, como acontece nos hospitais filantrópicos confessionais integrantes do Sistema Único de Saúde. Apesar de beneficiados por generosas isenções fiscais e subsídios financeiros, há hospitais que se recusam a executar atos médicos, como o aborto nos casos legalmente permitidos.

- Da reorientação política das instâncias legislativas, onde o oportunismo e a leniência de senadores, deputados e vereadores facilitam a atuação de devotos parlamentares como *despachantes* de suas agremiações religiosas na elaboração das leis e nos próprios ritos inerentes a esse Poder.

- Dos meios de comunicação de massa, atualmente os educadores políticos *de facto* do povo brasileiro. Eles se beneficiam de uma concessão do Estado, mas, na disputa pela audiência, seus programas, locutores e animadores lançam mão de expedientes de sedução religiosa de ouvintes e telespectadores, em detrimento de políticas públicas pautadas pela laicidade do Estado, a exemplo do combate à homofobia.

- Dos sistemas públicos de ensino em todos os níveis e modalidades, de modo que os conteúdos e os procedimentos sejam definidos por critérios pedagogicamente laicos. Para que isso ocorra, é indispensável que os

conselhos nacional, estaduais e municipais de educação deixem de ter vagas cativas para instituições religiosas, ainda que de modo informal. A primeira consequência objetiva dessa reorientação é eliminar a prática corrente nos sistemas públicos de ensino, onde muitas escolas fazem do ensino religioso disciplina obrigatória, a despeito de a Constituição determiná-la facultativa.

Nada disso impedirá a atuação de religiosos no campo político, mas desde que seja na defesa de plataformas que beneficiem toda a população, justificadas por discursos que digam respeito a todos os cidadãos, independentemente de filiação religiosa ou mesmo antirreligiosa. Jamais usando a força do Estado para impor a todos o que pretendem adequado a seus próprios adeptos e com base nos textos e nos preceitos que lhe são sagrados.

4. Referências

- BATISTA, Carla e MAIA, Mônica (orgs.). *Estado laico e liberdades democráticas*. Recife: Articulação das Mulheres Brasileiras/ Rede Nacional Feminista de Saúde/ SOS Corpo-Instituto Feminista para a Democracia, 2006.
- BLANCARTE, Roberto. (Coord.). *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*. México, D. F.: El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 2008.
- BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*, São Paulo: Perspectiva, 1974.
- BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Fundamental. *Parâmetros curriculares nacionais: apresentação dos temas transversais: ética*. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.
- CAVALIERE, Ana Maria. “Quando o Estado pede socorro à religião”, *Revista Contemporânea de Educação* (Rio de Janeiro), nº 2, 2006.
- CUNHA, Luiz Antônio. *Educação e religiões: a descolonização religiosa da Escola Pública*, Belo Horizonte: Mazza Edições, 2013.
- CUNHA, Luiz Antônio. “A luta pela ética no ensino fundamental: religiosa ou laica?” *Cadernos de Pesquisa* (São Paulo) nº 137, maio/agosto 2009.
- FISCHMANN, Roseli. *Estado Laico*, São Paulo: Memorial da América Latina, 2008.

GRAMSCI, Antonio. *Cadernos do Cárcere*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

OBSERVATÓRIO DA LAICIDADE NA EDUCAÇÃO, acessado no endereço: www.edulaica.net.br

PRANDI, Reginaldo. “A conversão do pentecostalismo”, *Folha de São Paulo*, 21/07/2013.

STAVENHAGEN, Rodolfo. “Sete Teses Equivocadas sobre a América Latina”, In DURAND, José Carlos Garcia. *Sociologia do Desenvolvimento - I*, Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1969.

ZANONE, Valério. “Laicismo”, IN: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO Gianfranco, *Dicionário de Política*, Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1995.

Estudo de Caso: Datena X Ateus

Jefferson Aparecido Dias^{120*}

1. Introdução

Segundo pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em 2008, os ateus são as pessoas mais odiadas pelos brasileiros, encontrando-se, inclusive, na frente dos usuários de drogas¹²¹.

De acordo com os dados levantados, 42% dos entrevistados responderam ter aversão às pessoas ateias (sendo que 17% alegaram ter sentimentos de repulsa ou ódio e 25%, de antipatia). Os usuários de drogas ficaram em segundo lugar, com 41% de aversão (respectivamente, 17% e 24%).

Esse imenso grau de aversão em relação às pessoas ateias tornam-nas vítimas frequentes de violações de direitos humanos sem que tais violações sejam notadas. Afinal, para uma grande parcela da população, os ateus não são titulares de direitos.

Essa naturalização das violações dos direitos humanos dos ateus faz com que a liberdade religiosa seja interpretada como um direito garantido apenas àquelas pessoas que professam alguma fé, e não para aquelas que preferem não fazê-lo.

A situação é ainda pior pelo fato de o Estado brasileiro, apesar de laico, adotar com frequência posturas tendentes a privilegiar ou discriminar determinadas práticas religiosas ou pessoas ateias.

Esse é o caso que será analisado no presente artigo, destinado a apresentar os fatos e desdobramentos relacionados às agressões verbais

120 *Mestre em Teoria do Direito e do Estado pela Fundação Eurípides de Marília, Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilha (Espanha) e Professor de programas de especialização. Procurador da República de Marília e Procurador Regional dos Direitos do Cidadão Substituto do Estado de São Paulo.

121 VENTURI, Gustavo. Pesquisa da Perseu Abramo mostra preconceito contra comunidade LGTB. 2008. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/FPA_Pesquisa_GLBTT.pdf. Acesso em: 09/06/2014.

proferidas pelo apresentador José Luiz Datena, durante o programa Brasil Urgente, da Rede Bandeirantes de TV.

Para atender a esse desiderato, no primeiro item serão apresentados os fatos relacionados a tais agressões, ocorridas no programa exibido no dia 27 de julho de 2010, inclusive com a reprodução de trechos das expressões e frases usadas pelo apresentador.

Na sequência, será analisado em item próprio como tal postura acabou por violar o princípio da laicidade do Estado, que lhe impõe uma atuação neutra, que não resulte em privilégios ou perseguições a qualquer manifestação de crença ou não crença.

Apresentada a defesa da laicidade estatal, em seguida será analisada a liberdade de crença e não crença, concebida como uma expressão mais adequada a ser utilizada do que a usual liberdade religiosa.

Encerrando a parte do texto destinada à análise teórica do tema, será dedicado um item à Comunicação Social, defendendo que a liberdade de expressão, apesar de ser um dos mais importantes direitos do ser humano, não pode ser concebida como absoluta, sendo necessário estabelecer critérios para combater os seus abusos, em especial quando tais abusos acabam por violar outros princípios, como é o presente caso, em que a laicidade do Estado e a liberdade de crença e de não crença foram atingidas.

Superada a parte teórica, os dois itens seguintes serão destinados à análise da sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da Rede Bandeirantes de TV e ao acordo proposto para lhe dar eficácia.

Por fim, serão apresentadas as conclusões do texto, com uma defesa para que a sentença acima mencionada seja um divisor de águas e possa ser usada como fonte de inspiração para combater outras violações de direitos humanos resultantes da não observância da laicidade do Estado e da liberdade de crença e de não crença.

2. Os Ataques aos Ateus

No dia 27 de julho de 2010, no Programa “Brasil Urgente”, produzido e exibido pela TV Bandeirantes, o apresentador José Luiz Datena e o repórter Márcio Campos proferiram ofensas e declarações preconceituosas contra os cidadãos ateus, durante a exibição de matéria relacionada à ocorrência de mais um grave crime.

Tais declarações preconceituosas foram proferidas por aproximadamente cinquenta e cinco minutos e, dentre outras, continham as seguintes frases¹²²:

(Datena) “... quem não acredita em Deus não precisa me assistir não gente, quem é ateu não precisa me assistir não. Mas, se eu fizer uma pesquisa aqui, se você acredita em Deus ou não, é capaz de aparecer gente que não acredita em Deus. Porque não é possível, cada caso que eu vejo aqui, é gente que não tem limite, é gente que já esqueceu que Deus existe, que Deus fez o mundo e coordena o mundo, é gente que acredita no inferno...”

(Datena) “Esse é o garoto que foi fuzilado. Então, Márcio Campos (repórter), é inadmissível, você também que é muito católico, não é possível, isso é ausência de Deus, porque nada justifica um crime como esse, não Márcio?”

(Márcio) “É, a ausência de Deus causa o quê Datena? O individualismo, o egoísmo, a ganância... claro! (Datena diz), tudo isso.”

(Datena) “Só pode ser coisa de gente que não tem Deus no coração, de gente que é aliada do capeta, só pode ser ser.”

(Datena) “Esses crimes só podem ter uma explicação: ausência de Deus no coração.”

Após essas ofensas iniciais, o apresentador decidiu realizar uma enquete com a seguinte pergunta: “Você acredita em Deus?”, pedindo que os telespectadores telefonassem para respondê-la.

O teor das respostas, porém, causou uma reação ainda mais agressiva do apresentador, que aumentou as ofensas aos ateus:

(Datena) “Eu fiz a pergunta: você acredita em Deus? E tem 325 pessoas que não acreditam. Vocês que não acreditam, se quiserem assistir outro canal, não tem problema nenhum, não faço questão nenhuma que ateu assista meu programa, nenhuma... não precisa nem votar, de ateu não preciso no meu programa.”

(Datena) “...porque o sujeito que é ateu, na minha modesta opinião, não tem limites, é por isso que a gente vê esses crimes aí.”

(Datena) “Agora, vocês que estão ao lado de Deus, como eu,

122 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

podiam dar uma lavada nesses caras que não acreditam em Deus, ... para provar que o bem ainda é maioria....porque não é possível, que não acredita em Deus não tem limite. Ah Datena, mas tem pessoas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem, mas, eu costumo dizer que quem não acredita em Deus, não costuma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus.”

(Datena) “...deixa direto essa pesquisa aí, que eu quero ver como as pessoas que são crentes, que são tementes a Deus, são muito maiores do que não temem a Deus. Mas quero mostrar também que tem gente que não acredita em Deus. É por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo mais, entendeu? São os caras do mau. Se bem que tem ateu que não é do mau, mas, é ..., o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei , não respeita limite nenhum.

(Datena) “Esse é um exemplo típico de quem não acredita em Deus. Matou o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro pessoas. Mas matou com a maior tranquilidade, quer dizer, não é um sujeito temente a Deus.”

(Datena) “... é provável que entre esses ateus (referindo-se ao resultado da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenham bandidos votando até de dentro da cadeia.”

(Datena) “... mesmo com tanta notícia de violência, com tanta notícia ruim, o brasileiro prova de uma forma definitiva, clara, que tem Deus no coração. Quem não tem, é quem comete esse tipo de crime, quem mata e enterra pessoas vivas, quem mata criancinha, quem estupra e violenta, quem bate em nossas mulheres.”

(Datena) “muitos bandidos devem estar votando do outro lado.” (referindo-se aos votos dos ateus na pesquisa)

(Datena) “... porque eu vejo tanta barbaridade há tanto tempo, que eu acredito que a maior parte do produto dessa barbaridade, seja realmente a ausência de Deus no coração... mas tem gente que me ligou e disse assim: Datena, eu não acredito em Deus, nunca matei, nunca roubei, nunca fiz mal para ninguém. Tudo bem, eu até respeito essa posição, mas a maioria de quem mata, de quem estupra, de quem violenta, de quem comete crimes bárbaros, já esqueceu de Deus há muito tempo...”

(Datena) “e isso que eu estou dizendo para o cara que não acredita em Deus que nunca matou, nunca roubou, nunca fez mal a ninguém, porque a maioria que faz isso que eu falei, realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando.”

(Datena) “a fronteira está indo cada vez mais distante. As pessoas não respeitam mais nada, os marginais, os bandidos, aqueles que não temem a Deus, estão cada vez mais ultrapassando essas fronteiras.”

Como se vê, mesmo sabendo que as declarações eram preconceituosas e ofensivas, uma vez que acabou sendo imputada a prática de crimes às pessoas ateias, a TV Bandeirantes incluiu e permitiu a veiculação de pesquisa interativa sobre a opinião de seus telespectadores acerca da quantidade de pessoas que acreditam ou não em Deus, fato que estimulou o apresentador José Luiz Datena a proferir mais ofensas e críticas aos ateus.

Diante dessa situação, a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão de São Paulo solicitou esclarecimentos à TV Bandeirantes, que se limitou a responder que tanto ela quanto o seu apresentador “*não adotaram atitudes preconceituosas em relação às pessoas ateias*”¹²³.

Desse modo, apesar de o apresentador José Luiz Datena ter proferido ofensas às pessoas ateias, a TV Bandeirantes limitou-se a dizer que a emissora e o apresentador não demonstraram atitudes preconceituosas.

Frise-se que a lesão social ocasionada pelas declarações é evidente diante do grande poder persuasivo e formador de opinião que detém o meio televisivo perante a sociedade brasileira, agravada nesse caso pelos índices de audiência do referido programa.

Além disso, a veiculação das declarações do apresentador José Luiz Datena, ao invés de cumprir sua finalidade educativa e informativa com respeito aos valores éticos e sociais da pessoa, prestou um desserviço para comunicação social, uma vez que encorajou a atuação de grupos radicais de perseguição de minorias religiosas.

Em razão dessas ofensas, a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão de São Paulo promoveu uma ação civil pública em face da TV Bandeirantes, com base nos fundamentos que serão apresentados nos próximos itens, os quais também trarão os detalhes da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

123 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100. A íntegra da sentença consta como anexo do presente artigo.

3. Da Laicidade do Estado

Embora a maioria populacional professe religiões de origem cristã (católicos e evangélicos), o Brasil é um Estado laico e, nesse sentido, é necessário que ele¹²⁴

se mantenha neutro em relação às diferentes concepções religiosas presentes na sociedade, sendo-lhe vedado tomar partido em questões de fé, estabelecer preferências, privilegiar uns ou ignorar outros, bem como buscar o favorecimento ou embaraço de qualquer crença.

Sobre o tema, bastante interessante os ensinamentos de Pedro Salazar Ugarte¹²⁵:

La laicidad, entonces, se fue articulando en diversas direcciones: una que implica la creación de instituciones estatales para salvaguardar la libertad de conciencia y religión; otra que se orienta a garantizar que ninguna Iglesia o religión colonicen la vida política y social, por lo que las somete por igual a la legislación civil.

(...)

Esta es la tesis —que yo comparto— de un autor de la colección, Pierluigi Chiassoni, quien en un ensayo diferente al que aquí publicamos ha sostenido que en un Estado laico las creencias religiosas deben ser consideradas como un hecho privado, y las asociaciones religiosas deben ser consideradas como asociaciones privadas como todas las demás. Sobre esa base, Chiassoni enumera los siguientes principios, em los que se decreta la dimensión institucional de la laicidad:

1) Principio de la Neutralidad negativa del Estado (Principio de No-Intervención negativa) que implica que, salvo algunos casos extremos, el estado no debe prohibir actos de culto, individuales o de grupo, em aras de garantizar la libertad religiosa de las personas;

2) Principio de la neutralidad positiva del Estado (principio de

124 Sobre o conceito de laicidade do autor: DIAS, Jefferson Aparecido. *A expressão “Deus seja louvado” nas cédulas de real* in DE LAZARI, Rafael José Nadim et al. **Liberdade religiosa no estado democrático de direito**. Editora Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2014, p. 150.

125 UGARTE, Pedro Salazar. **Los dilemas de la laicidad**. Universidad Nacional Autónoma de México; Cátedra Extraordinaria Benito Juárez; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional : México, 2013, p. 26-27.

no-intervención positiva), que “impone al estado omitir cualquier ayuda o subvención, directa o indirecta a favor de las religiones y sus organizaciones”;

3) Principio de la libertad de apostasía, que “establece la igual dignidad jurídica del ateísmo”;

4) Principio de neutralidad de las leyes civiles frente a las normas morales religiosas, que “impone la separación entre derecho y normas éticas normativas religiosas”.

Es atinado afirmar que en cuanto estos cuatro principios se encuentran debidamente garantizados estamos ante un Estado laico en sentido pleno.

A necessidade de se respeitar a laicidade do Estado foi reconhecida pelo Julgador como um dos motivos para a procedência parcial da ação¹²⁶:

Numa outra vertente, paralelamente à violação das diretrizes constitucionais já mencionadas (arts. 220 e 221 da CF/88), a conduta da Ré também foi de encontro à laicidade do Estado Brasileiro, representada no art. 19, incisos I e III, da CF/88.

Vale frisar, inclusive, que a anotação da falha praticada pela emissora Ré resvala, neste ponto, na constatação da omissão da União em proceder à adequada fiscalização da questão.

(...)

No campo da religiosidade e do exercício dos mais variados dogmas da fé, a laicidade do Estado, como visto, impõe uma neutralidade ideológica na atuação de todos os entes políticos da Federação. Impõe, assim, abstenção de conduta pública contrária a esta imparcialidade, “ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Comando constitucional esse que deve ser atendido pela União, Estados, DF e Municípios, direta ou indiretamente, por meio de seus órgãos, autarquias, fundações, concessionárias de serviço público e demais entidades de caráter público criadas na forma da lei (art. 41, inciso V, do Código Civil).

Não escaparia, pois, deste mesmo comando a emissora Ré. Todavia, esta, em desprestigiar a figura do ateísmo, ou de um modo geral daqueles que não são “tementes a Deus”, rompeu

126 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

a barreira da laicidade Estatal, o que não se pode permitir à vista de sua condição de concessionária de serviço público da União.

Assim, o Brasil é um Estado que não pode manifestar predileção ou promover a perseguição desta ou daquela religião ou de pessoas ateias, mas a todos é assegurada a liberdade de consciência e crença religiosa, nos termos do art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, conforme se verá no próximo item.

4. Liberdade de Consciência, de Crença e de Não Crença

A liberdade de consciência e de crença é expressamente assegurada pelo art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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;

Os documentos internacionais usam a expressão “liberdade de religião”, entendendo-se como tal o direito de manifestar as próprias crenças, seja de forma individual ou coletiva, pública ou privada, a qual é garantida no art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos arts. 2º, 3º e 4º da Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções:

Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo XVIII.

Todo ser humano 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, em público ou em particular.

Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções:

Artigo 2º

§1º Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares.

§2º Aos efeitos da presente declaração, entende-se por “intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções” toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Artigo 3º

A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações.

Artigo 4º

§1º Todos os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções, no reconhecimento, do exercício e do gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.

§2º Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

Também deve ser destacado o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil em 25 de abril de 1992, que estabelece:

Artigo 12 – Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de reli-

gião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, 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 submetido a 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 apenas às 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.

Apesar do uso corrente da expressão “liberdade de religião”, parece ser mais adequada a utilização, em seu lugar, da expressão “liberdade de crença e de não crença”, pois, afinal, quando se admite a liberdade religiosa, pode se estar restringindo o direito daquele que não pretende ter crença alguma, como é o caso dos ateus e dos agnósticos.

Assim, o termo liberdade de crença e de não crença contempla, expressamente, não apenas aqueles que pretendem professar uma fé, mas também aqueles que preferem não ter uma crença.

Além disso, o uso da liberdade religiosa pode supor que as pessoas deverão escolher uma dentre várias religiões consideradas válidas, o que não é o caso, pois à pessoa é garantido o direito de, inclusive, professar qualquer fé, mesmo que seja uma só dela¹²⁷:

Realmente, quando se utiliza a expressão “liberdade religiosa”, parece que se está excluindo a possibilidade de um cidadão optar pela “não-religião”, ou seja, a liberdade que cada um tem de ser ateu. Nesse ponto, a adoção do princípio da liberdade de crença e de não crença traz explícita tal possibilidade.

Esse suposto detalhe é bastante importante, pois é crescente o número de pessoas que declaram ser ateias e é impossível imaginar que elas não possuam o direito de não professar crença alguma.

127 Sobre o conceito de liberdade de crença e de não crença do autor: DIAS, Jefferson Aparecido. A expressão “Deus seja louvado” nas cédulas de real in DE LAZARI, Rafael José Nadim et al. **Liberdade religiosa no estado democrático de direito**. Editora Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2014, p. 143-144.

Além disso, ao utilizar o princípio da liberdade religiosa, pode-se argumentar que se está restringindo a liberdade das pessoas, pois estas, em tese, estariam na posição de poder escolher sua religião dentre um rol pré-estabelecido de religiões existentes e reconhecidas.

Assim, estariam excluídas aquelas pessoas que, a despeito de não serem ateias, não se identificam com nenhuma religião específica e, portanto, consideram-se “sem religião”. Esse grupo é um dos que mais crescem no Brasil (junto com os que se declaram evangélicos) e já representa 8% da população segundo dados do Censo de 2010 do IBGE

Portanto, a liberdade de crença e de não crença, como direito fundamental da pessoa humana, tem respaldo tanto no ordenamento jurídico interno, como ainda nos principais diplomas normativos internacionais.

Tanto que a prática, o induzimento ou a incitação à discriminação ou o preconceito de religião caracterizam-se como ilícito penal, nos termos do art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Assim, as agressões proferidas pelo apresentador José Datena acabaram por violar o princípio da laicidade e, também, resultaram em violação à liberdade de crença e de não crença.

Em face do tema, importante destacar que a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação civil pública proposta também reconheceu que restou violado o princípio da liberdade de crença e de não crença¹²⁸:

Com efeito, promovendo a devida avaliação dos termos, expressões e de todo o contexto extraído do discurso do apresentador Sr. José Luiz Datena, e tendo em vista a relação de preposição havida entre este e a emissora Ré, tenho como caracterizado o excesso de conduta por parte desta no exercício de seu direito à liberdade de comunicação, em detrimento, notadamente, da liberdade de crença de seus ofendidos (cidadãos ateus) e com prejuízo sensível aos demais direitos fundamentais afetos à proteção à honra destes sujeitos.

E sobre a amplitude deste último direito fundamental (direito à liberdade de crença) na Constituição Federal de 1988, oportuna é a lição, novamente, do Mestre José Afonso da Silva :

128 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

“De certo modo esta se resume à própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública, liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro. A Constituição a reconhece nessas duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). Isso significa que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua própria religião, bem assim o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo”.

(grifado)

Com base nestes ensinamentos, é inquestionável que a adoção do ateísmo insere-se no amplo espectro protetivo da norma constitucional derivada do art. 5º, inciso VI, da CF/88, sendo que as palavras ofensivas transmitidas em canal aberto de televisão pela 1ª Ré acabaram por criar um *discrimen* não contemplado pelo constituinte originário.

(...)

A indissociação destes aspectos é que deu, por fim, a teleologia discriminatória da mensagem, fazendo-a incidir com veemente violação da liberdade de crença de um grupo de pessoas.

Além disso, elas também resultaram em ilícito relacionado à Comunicação Social, o que se verá no próximo item.

5. Da Comunicação Social

Não obstante a garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Constituição Federal, dispõe o art. 221 do mesmo diploma que toda a produção e programa de rádio e televisão deve se submeter à preservação dos valores éticos e sociais da pessoa e da família:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Essa imposição, além de prevista na lei, também é reconhecida pela Jurisprudência, tendo sido decidido que¹²⁹:

1. A ordem constitucional, estabelecida pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso IX, inscreve: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Não bastasse, a mesma Carta, no seu artigo 220, § 2.º, afirma que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Porém, acrescenta, no seu artigo 221, caput e inciso IV, que “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: (...) IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.” 2. A inteligência das normas acima transcritas, deixa inequívoco que é defeso ao Estado estabelecer qualquer mecanismo de censura, de natureza política, ideológica ou artística, contra qualquer atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação social. Porém, isso não quer significar que esses valores colocam-se em patamar absoluto, não devendo reverência a valores igualmente relevantes e igualmente consagrados pela Constituição Federal. 3. À luz dos princípios de interpretação da Constituição Federal, quais sejam, o de sua unidade, o da concordância prática e o da harmonização de seus princípios, evidente que, em face da norma expressa da proibição da censura e da norma, também expressa, que impõe às emissoras de rádio e televisão a produção e a exibição de programas que respeitem os valores éticos e sociais da pessoa e da família, este segundo princípio se sobressai, no caso concreto, como merecedor de proteção maior, pois está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que se traduz como um conjunto de valores espirituais e morais inerentes a cada ser humano. 4. Frise-se, referido filme poderia ter sido exibido, como de fato foi, em todo o país, em salas fechadas de cinema, ou em outros ambientes fechados.

129 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS 93.03.109414-0/SP. Rel.: Juiz Federal Valdeci dos Santos (convocado). Turma Suplementar da 2a. Seção. Decisão: 27/03/2008. DJ de 09/04/2008, p. 1285.)

Porém, a objeção de exibição, em rede aberta de televisão, não deve ser classificada como ato de censura e sim de limitação para a proteção de valor igualmente relevante para a preservação das condições de convivência social. Essa limitação se configura como recurso legítimo do arsenal do poder de polícia do Estado. 5. E nem se diga que se trata de ingerência indevida, conquanto a família, base da sociedade, goza de especial proteção do Estado e esta pode se concretizar, perfeitamente, por meio de medidas que assegurem ao grupo familiar acesso aos meios de cultura, entretenimento e informação com razoável qualidade, protegida contra conteúdos agressivos e deletérios. Isso não significa, necessariamente, postura paternalista e sim conduta ativa na defesa de relevantes valores coletivos. 6. Ape-lação a que se dá provimento.(...)

A TV Bandeirantes é uma concessionária do serviço público federal de radiodifusão de sons e imagens, devendo, portanto, pautar-se pelos princípios norteadores expressos no art. 37 da Carta Magna, compatibilizando a comunicação social com os demais preceitos constitucionais como, nesse caso, a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença.

No mesmo sentido, dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Art. 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão:

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

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas as responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral pública.

Por sua vez, o art. 5º, inciso V, da Constituição Federal assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Além disso, importante ressaltar que o direito de receber informações verídicas é um direito de todos os cidadãos, não importando raça, credo ou convicção político-filosófica, tendo em vista que grande parte da sociedade forma suas convicções com base nas informações veiculadas em programas de rádio e televisão.

Nesse sentido¹³⁰:

A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos.

Na situação ora relatada, ao veicular declarações ofensivas aos cidadãos ateus em um dos programas de maior audiência de sua grade, a TV Bandeirantes violou, dentre outros, os princípios da laicidade do Estado e da liberdade de crença e de não crença, além de não atender aos preceitos que devem nortear a comunicação social.

Assim, além de desrespeitar a proteção constitucional à liberdade de consciência e crença ao transmitir o já descrito programa, não esclareceu aos telespectadores que se tratavam de afirmações absurdas. Pelo contrário, ao ser questionada, limitou-se a responder que as imagens do programa *“por si só, demonstram que a emissora ou o apresentador José Luiz Datena não adotaram atitudes preconceituosas em relação às pessoas ateias”*¹³¹.

Evidentemente que houve atitudes extremamente preconceituosas, uma vez que as declarações do apresentador e do repórter ofenderam a honra e a imagem das pessoas ateias. Basta ver as imagens para constatar

130 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130 – DF, Relator Ministro Carlos Britto. DJ 30/04/2009, Tribunal Pleno.

131 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

que o apresentador e o repórter ironizaram, inferiorizaram, imputaram crimes, “responsabilizaram” os ateus por todas as “desgraças do mundo”.

Ademais, o que causa grande preocupação é a incitação pública do preconceito contra os ateus, já que o apresentador é formador de opinião com grande audiência no horário que, ao invés de informar adequadamente, propagou o preconceito, a discriminação, o ódio e a intolerância.

No papel de formadora de opinião e moderadora de costumes, a emissora deveria cumprir sua função social e esclarecer a sociedade, a fim de minimizar o preconceito e a intolerância religiosa.

Nesse aspecto, o Magistrado fez uma grande análise dos limites da comunicação social, em especial, do direito de programação¹³²:

Sobre isso, já restou observado em linhas supra que da liberdade de comunicação surge a chamada liberdade de programação radiotelevisiva ou simplesmente liberdade de programação, que se caracteriza como um dos meios de exercício daquele direito.

A par disso, a abordagem do presente tópico consubstancia-se na análise do conteúdo e dos limites da chamada liberdade de programação segundo a Constituição Federal de 1988.

Liberdade de programação é o exercício livre¹, ou seja, com autonomia e independência, do direito de definir o conteúdo, a quantidade, a duração e o momento de exibição de anúncios e programas a serem produzidos e transmitidos pelas emissoras de rádio e televisão.

Pelo exercício de tal liberdade, pode-se criar uma programação bastante diversificada. Como exemplos, citem-se: os jornais e programas jornalísticos, as novelas, os programas de auditório, os programas culinários, os desenhos animados, os documentários, os filmes, as transmissões de desportos, as transmissões de julgamentos do Poder Judiciário, os chamados “Reality Shows” e as propagandas publicitárias. Em suma, há uma extensa gama de programas televisivos, sobre os mais variados temas e formatos, que a criatividade humana é capaz de desenvolver para transmitir mensagens.

Tomadas tais considerações, e baseando-se sempre no axioma da livre manifestação do pensamento insculpido no inciso IV,

132 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

do art. 5º, da CF/88, tem-se como inegável a regra do pleno exercício da liberdade de comunicação quando se fala na eleição da grade televisiva. A limitação do exercício deste direito fundamental ressoa unicamente como medida de exceção, algo que se dá em respeito aos demais direitos e liberdades fundamentais nos termos e parâmetros dados pela própria Constituição Federal de 1988, conforme a redação de seu art. 220, caput. Aquela plenitude é, então, aprioristicamente considerada apenas.

Em adendo a este balizamento normativo, a Constituição também fixou parâmetros gerais que devem ser observados quanto ao conteúdo veiculado (art. 221), bem como autorizou a prévia regulação relativa à classificação indicativa da programação (no que respeita “às faixas etárias a que não se recomendam”², além das que se referem ao potencial risco à “saúde e ao meio ambiente”, conforme art. 220, § 3º, inciso II).

Especificamente quanto à fixação dos princípios gerais da programação televisiva - atinentes, lembre-se, à análise feita sempre a posteriori do conteúdo transmitido - vale a transcrição do dispositivo constitucional mencionado, in verbis:

“Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

(grifado)

A leitura destes princípios evidencia a existência de verdadeiras diretrizes das quais não se pode olvidar na prestação do serviço público de radiodifusão de sons e imagens. As limitações impostas pela CF/88 irradiam-se com vistas à manutenção dos valores básicos da sociedade e da proteção do Estado Democrático de Direito.

Aos que titularizam o direito à liberdade de programação, observa-se, assim, a existência de regras constitucionais que

impõem obrigações de fazer (positivas, com observância vinculada e inafastável dos axiomas constitucionais) e de não fazer (negativas, calcadas no dever de abstenção sobre certo aspecto da atividade explorada).

Para uma melhor visualização deste espectro obrigacional compreendido no regime constitucional da liberdade de programação televisiva, o seguinte quadro esquemático pode ser proposto³:

1) Limitações positivas (entendidas estas como sendo as que impõem uma delimitação material no formulação do conteúdo dos programas):

1.a – os programas devem dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (art. 221, I, da CF/88);

1.b - os programas devem promover a cultura nacional e regional (art. 221, II, da CF/88);

1.c - os programas devem existir de forma a respeitar a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei (art. 221, III, da CF/88);

1.d - os programas devem respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV, da CF/88);

1.e – deve ser assegurado o direito de resposta, inclusive por meio de sua transmissão pelo mesmo meio utilizado na ofensa (art. 5º, V, da CF/88)⁴.

2) Limitações negativas (impõem abstenções aos que exercem a liberdade de programação):

2.a – a liberdade de programação e de comunicação televisiva, como expressões da liberdade de manifestação do pensamento, devem respeitar à vedação ao anonimato (art. 5º, IV, da CF/88);

2.b - não ofender a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88);

2.c - dever de observar a regulamentação das diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada (art. 220, § 3º, I, da CF/88);

2.d - não produzir ou veicular propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (art. 220, § 3º, II, da CF/88);

2.e - obedecer às restrições legais quanto à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º, da CF/88).

No que remonta à limitações positivas, é possível reuni-las nas seguintes classes obrigacionais: (i) “dever de veicular programação de qualidade” (representado nos itens “1.a” a “1.d” supra); (ii) “dever de transmissões obrigatórias” (representado nos itens “1.e” e nota de rodapé “3”) e (iii) “dever de responsabilidade” (item “1.e”, bem como com base na norma geral do art. 37, §6º, da CF/88).

Repise-se, nesse ponto, a natureza de serviço público das telecomunicações (art. 21, XI, da Constituição Federal de 1988), sendo certo que, como tal, a radiodifusão de sons e imagens também fica sujeita aos princípios próprios daquela seara da atuação estatal. Desta feita, vale rememorar os postulados da continuidade e da qualidade do serviço prestado (art. 37, § 3º, I, da CF/88), o que é explicitado e detalhado, neste particular, pelas regras do art. 221 da CF/88.

Já naquele outro subtópico acima desenhado, relativo às limitações negativas, vê-se que a liberdade de programação esbarra em restrições previstas diretamente na Constituição, não apenas as compreendidas nos dispositivos inseridos no seu Capítulo da Comunicação Social, mas também, e sobretudo, naquelas que emergem da colisão do exercício daquele direito fundamental com outros da mesma estirpe (art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, da CF/88).

Como se vê, apesar de sua extrema importância, em especial depois do período ditatorial enfrentado pelo Brasil, no qual a censura foi uma realidade, a liberdade de expressão, e a consequente liberdade de comunicação, não é absoluta e, da mesma forma que os demais princípios, pode sofrer restrições todas as vezes em que se está diante não de seu uso, mas sim de seu abuso.

Assim, poderão ser impostas restrições quando o abuso da liberdade de expressão ou de comunicação resultar na violação de outro princípio, também considerado importante pelo texto constitucional, como é o caso da liberdade de crença e de não crença.

É exatamente o que ocorreu no presente caso, no qual a suposta liberdade do apresentador de expressar a sua opinião e a liberdade da emissora de exibir sua programação foram utilizadas, na verdade, para violar a liberdade de não crença das pessoas ateias que, gratuitamente, foram agredidas moralmente, sendo lhes imputada a responsabilidade por toda a sorte de infortúnio da sociedade atual, como se o fato de elas não acreditarem na existência de Deus fosse a causa de todos os males.

Felizmente, tais agressões não restaram impunes, e a sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, o que se analisará no próximo item.

6. A Sentença

No item anterior, foram destacados alguns aspectos da sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública proposta em face da TV Bandeirantes, em razão da exibição, no programa Brasil Urgente, de agressões verbais proferidas pelo apresentador José Luiz Datena contra ateus.

No dispositivo de referida sentença constou¹³³:

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos e:

1) CONDENO a TV Bandeirantes à obrigação de fazer consistente na exibição, durante o programa Brasil Urgente, de quadros com conteúdo a ser fornecido pela parte autora veiculando esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração idêntica ao do tempo utilizado para exibição das informações equivocadas ora reconhecidas no dia 27 de julho último, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

2) CONDENO à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

Impõe-se o afastamento do limite territorial introduzido pela

133 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

ineficaz Lei nº 9.494/97 aos efeitos da coisa julgada nesta ação civil pública, com o conseqüente deferimento do direito de resposta aqui pleiteado a ser também exibido em rede nacional, tal como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Não há o que se falar em condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 87, do Código de Defesa do Consumidor, aplicados por isonomia (EREsp 895530/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Bastante interessante e também digno de ser citado é o trecho no qual o magistrado realiza uma classificação do direito de resposta¹³⁴:

O direito de resposta visto sob tal diapasão encontra, pois, ampla acepção. Traduz-se, de um modo geral, na concretização do axioma do *neminem laedere*, ínsito ao dever jurídico de tornar indene certo bem jurídico eventualmente violado ou lesado. Deste universo normativo, irradiam-se as variantes acima referidas, donde se permite concluir pelos seguintes mecanismos de proteção contra as abusividades abordadas na presente lide:

(i) direito de retificação: consubstancia-se na faculdade, conferida à vítima destinatária da ofensa, de se exigir do transmissor ofensor a correção de dados, informações, instruções ou quaisquer outros elementos estruturantes da mensagem que irregularmente implique ou possa implicar alteração da verdade dos fatos. Possui como corolários as garantias fundamentais relacionadas ao direito de acesso à informação, nos moldes destacados pelos incisos XIV e XXXIV, do art. 5º, da CF/88;

(ii) direito de retratação: aqui há uma inversão na polaridade da titularidade do mecanismo, na medida em que, como já explicitado anteriormente, apenas o próprio ofensor e transmissor da mensagem irregular pode promover a retratação dos termos ilícitamente empregados. Conquanto não se negue que seja um direito do lesado aproveitar o ato de retratação - já que apto, este, a exprimir, no mais das vezes, a reparação do dano, ou,

134 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

ao menos diminuí-lo - a voluntariedade é requisito inafastável desta espécie. É, assim, hipótese em que há certa mitigação do direito de resposta ante a coexistência de direito de igual envergadura previsto no inciso II, do art. 5º, da CF/88 (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”);

(iii) direito de resposta stricto sensu: traduz-se na oportunidade conferida ao ofendido de reagir diretamente, pessoalmente ou por intermédio de seu representante, contra as palavras, idéias e conceitos irrogados em detrimento de seus direitos da personalidade. É o exato anverso da liberdade de manifestação do pensamento, baseando-se, fundamentalmente, na aplicação horizontal do postulado do devido processo legal. Constatada a violação, conferem-se os mesmos meios de veiculação de informação adotados na transmissão da mensagem abusiva pelo ofensor, às expensas deste;

(iv) direito de interdição ou cessão: representa a faculdade da vítima de exigir que seja imediatamente cessada a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade. É a tutela inibitória já abordada na presente sentença, sujeitando, pois, o ofensor ao dever de abstenção do ato lesivo, o que pode se dar, inclusive, sob o manto do disposto no art. 461, do Código de Processo Civil;

(v) direito à indenização por perdas e danos: é o clássico padrão de reparação ou compensação pecuniária calcado na aferição da responsabilidade civil, assegurando o status indenizatório das lesões materiais, morais e/ou à imagem. Pode ser invocado conjuntamente com os demais mecanismos ou subsidiariamente, no caso de eventual descumprimento, sem prejuízo das perdas e danos agregados com a mora. Está literalmente consagrado no próprio inciso V, do art. 5º, da CF/88.

A partir deste estudo, e fazendo um silogismo das orientações acima esposadas com os dados obtidos nos autos, entendo, assim, que os termos formulados no pedido constante às fls. 10/11 (alínea “a”) implicam a sua procedência apenas parcial.

Conforme visto na parte introdutória desta sentença, o petitório formulado em face da 1ª Ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., fixou-se em núcleos sintetizados nas formas verbais “retratar-se” (1ª parte do pedido) e “esclarecer” (2ª parte do pedido).

A retratação da Ré, à vista da natureza deste instituto - conforme

já exposto - não pode ser determinada, imposta judicialmente nesta sentença. Diferentemente, o esclarecimento “à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil” está consubstanciado no direito de retificação titularizado pelos atingidos, sendo medida que se impõe, mas apenas pelo mesmo tempo utilizado pela ré TV Bandeirantes na veiculação das informações ora discutidas, uma vez que suficientes para a adequada tutela do direito protegido.

Assim, após fazer uma profunda análise da ação, o magistrado decidiu pela procedência parcial do pedido, determinando que fosse garantido o direito de resposta por meio de exibição de propaganda em defesa da laicidade do Estado e da liberdade de crença e de não crença.

Porém, na busca de dar efetividade ao decidido, foi apresentada proposta de acordo pelo Ministério Público Federal, conforme se verá no próximo item.

7. O Acordo

Julgada parcialmente procedente a ação civil pública proposta, o Ministério Público Federal deu início à execução provisória da sentença¹³⁵, uma vez que a apelação contra ela apresentada foi recebida em efeito meramente devolutivo, decisão que foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de agravo de instrumento¹³⁶ e, posteriormente, ao julgar medida cautelar inominada proposta¹³⁷.

Nos autos da execução provisória intentada foi requerida a designação de audiência, na qual foi apresentada a seguinte proposta de acordo¹³⁸:

- 1) a desistência do recurso de apelação; 2) redução do tempo de 55 minutos para 50 minutos, com a exibição de programa de 1 minuto, no horário e nos dias de veiculação do programa Brasil Urgente, de forma sequencial, com um inserção por dia até atingir o tempo aqui proposto de cinquenta minutos e 3) o

135 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0002043-30.2014.403.6100.

136 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento nº 0022494-77.2013.4.03.0000/SP. Rel.: Des. Fed. Johanson Di Salvo. Decisão: 17/09/2013. DJe de 25/09/2013.

137 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Cautelar Inominada nº 0003166-30.2014.4.03.0000/SP. Rel.: Des. Fed. Johanson Di Salvo. Decisão: 17/02/2014. DJe de 27/02/2014.

138 BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0002043-30.2014.403.6100.

custeio da produção do roteiro aqui apresentado, orçado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Conforme mencionado na proposta de acordo, na audiência também foi apresentada uma proposta de roteiro, elaborado em parceria pelo Ministério Público Federal com as ONGs Intervozes e Atea, nos seguintes termos¹³⁹:

CENA 1 – ESCOLA – INTERIOR - DIA:

Professor fala aos alunos. Arte indica o seu nome.

Locução off – Todos os dias ensinamos a se viver em um mundo melhor.

CENA 2 – HOSPITAL – INTERIOR - DIA:

Médica acompanha paciente em maca pelos corredores. Arte indica o seu nome.

Locução off – Todos os dias nós salvamos vidas.

CENA 3 – QUARTEL DE BOMBEIRO – INTERIOR - DIA:

Bombeiro organiza equipamentos. Arte indica o seu nome.

Locução off – Socorremos quem precisa de nós.

CENA 4 – TEATRO – INTERIOR - DIA:

Ator faz a plateia gargalhar. Arte indica o seu nome.

Locução off – Fazemos rir e fazemos chorar e fazemos pensar.

Ator sai de cena e fala para câmera.

Ator – Para mim, Deus não existe, mas respeito quem acredita nele.

Ator caminha pela coxia.

Ator – Além de trabalhar para um mundo melhor, não acreditar em Deus é outra coisa que temos em comum.

CENA 5 – ESCOLA – INTERIOR - DIA:

Professor fala para a câmera.

Professor – Eu sou ateu.

139 Idem.

CENA 6 – HOSPITAL – INTERIOR - DIA:

Médica fala para a câmara.

Médica – Eu sou ateia.

CENA 7 – QUARTEL DE BOMBEIRO – INTERIOR - DIA:

Bombeiro fala para a câmara.

Bombeiro – Eu sou ateu.

CENA 8 – TEATRO – INTERIOR - DIA:

Ator caminha pela coxia.

Ator – Nós apenas não acreditamos em Deus, mas isso não nos torna pessoas más. No Brasil o Estado é laico, ou seja, o país não possui religião oficial. Isso é importante para garantir que todos sejam livres para escolher a sua religião, ou para escolher não ter religião. A liberdade é uma conquista da democracia. Respeite esse direito.

CENA 9 – Vinheta gráfica:

Uma campanha (Logotipo MPF), (Logotipo Intervozes) e (Logotipo ATEA).

A opção por realizar exibições diárias de um minuto ao contrário de um único programa em defesa da laicidade do Estado e da liberdade de crença e de não crença se deu em razão do entendimento de que, com sutileza e reiteração, os resultados finais seriam mais profícuos¹⁴⁰.

Encerrada a audiência, as partes (MPF e Rede Bandeirantes de TV) realizaram uma nova reunião e praticamente acertaram a realização de um acordo, o qual, contudo, não foi formalizado até a elaboração do presente artigo.

Tal acordo consistirá na veiculação de determinado número de inserções de 30 segundos, durante horários pré-determinados na programação da Rede Bandeiras de TV, as quais serão elaboradas a partir de outro roteiro elaborado pela Intervozes:

140 Foram aplicados aqui os ensinamentos de Michel Foucault e sua “governamentalidade” (FOUCAULT, Michel. La “*gubernamentalidad*” in GIORGI, Gabriel; RODRIGUEZ, Fermín (comps). Ensayos sobre biopolítica – excesos de vida. Buenos Aires : Paidós, 2007). Segundo Foucault: “*Administrar la población no quiere decir, sin más, administrar la masa colectiva de los fenómenos o gestionarlos simplemente en el nivel de sus resultados globales; administrar la población quiere decir gestionarla igualmente en profundidad, con delicadeza y en detalle*” (p. 212)

CENA 1 – Terreiro de Candomblé – interior - dia:

Pai de Santo fala para câmera.

Pai de Santo – Deus é XXXXXXXXXXXX

CENA 2 – Igreja Católica – interior - dia:

Padre fala para câmera.

Padre – Deus é XXXXXXXXXXXX

CENA 3 – Centro Espírita – interior - dia:

Representante da Federação Espírita fala para câmera.

Representante da Federação Espírita – Deus é XXXXXXXXXXXX

CENA 4 – Igreja Evangélica – interior - dia:

Pastor fala para câmera.

Pastor – Deus é XXXXXXXXXXXX

CENA 5 – Oca Indígena – interior - dia:

Cacique fala para câmera.

Cacique – Os Deuses são XXXXXXXXXXXX

CENA 6 – Sinagoga Judaica – interior - dia:

Rabino fala para câmera.

Rabino – Deus é XXXXXXXXXXXX

CENA 7 – Mesquita Muçulmana – interior - dia:

Sheik fala para câmera.

Sheik – Deus é XXXXXXXXXXXX

CENA 8 – Imagens de arquivo:

Mini clip de símbolos das diversas religiões.

Locução off – O Brasil é feito por pessoas com diversas crenças e diferentes culturas. Todas elas merecem o seu respeito.

CENA 9 – Biblioteca – interior - dia:

Ateu fala para câmera.

Ateu – Para mim, Deus não existe.

Locução off – Inclusive quem não possui religião.

CENA 10 – Imagens de arquivo:

Tela preta e as palavras “RESPEITO”, “LIBERDADE”, “ESTADO LAICO”, “DEMOCRACIA” e “VIVA O DIVERENTE” vazadas com imagens de mini clip de diversas culturas e comportamentos.

Locução off – O respeito à liberdade de crença é a base de um Estado laico e fundamental para a construção de uma sociedade democrática. Com diversidade o Brasil é mais.

O que se espera é que as partes possam formalizar o acordo e colocar fim a uma das principais ações do Ministério Público em defesa da liberdade de crença e de não crença, bem como da laicidade do Estado.

8. Conclusões

A defesa da laicidade do Estado tem sido, nos últimos anos, uma das principais batalhas travadas pelos Ministérios Públicos Estaduais e Federal.

Fundadas em práticas arraigadas e em interesses religiosos pessoais, os agentes públicos e os delegados do Poder Público, não raras vezes, adotam posturas que se justificam pela fé que professam, ignorando que ao atuar em nome do Estado devem manter o respeito por todas as práticas religiosas e, inclusive, por aqueles que optaram por não professar fé alguma. Além disso, esquecem, algumas vezes, que não se pode manifestar predileção ou desprezo por qualquer crença ou não crença, pois, afinal, o Estado deve manter posição imparcial em relação ao tema.

Nesse aspecto, a sentença de procedência parcial da ação civil pública analisada neste texto é uma grande vitória da laicidade e da liberdade de crença e de não crença.

Não bastasse esse aspecto, a sentença também enfrenta outro tema de grande importância da atualidade, que é a discussão quanto aos limites da liberdade de expressão.

É verdade que, traumatizada pelos anos de censura, a sociedade brasileira sente ojeriza todas as vezes que se fala em controlar a liberdade de expressão. Contudo, é necessário reconhecer que, apesar de ser extremamente importante, a liberdade de expressão e a liberdade de

comunicação que dela resulta não são absolutas e não podem ser utilizadas para justificar a violação de direitos humanos de outras pessoas.

No presente caso, em nome de uma suposta supremacia da liberdade de comunicação, tentou-se justificar uma gratuita agressão às pessoas ateias, proferida por um famoso apresentador em um programa de grande audiência, numa das principais emissoras de TV do País.

Com isso, como bem reconheceu a sentença, também os limites da liberdade de comunicação foram violados, impondo a resposta estatal.

Não se está defendendo aqui qualquer forma de censura prévia, que é expressamente vedada pelo texto constitucional (art. 5º, inciso IX), mas apenas que o abuso do exercício da liberdade de expressão, comunicação e programação deve ser punido, ou seja, que gere consequências, não deixando impune os seus agentes.

Assim, a sentença proferida pelo Juiz Federal Paulo Cezar Neves Júnior foi um marco na história da laicidade do Estado e na defesa da liberdade de crença e de não crença no Brasil, e o que se espera é que sirva de fonte de inspiração para novas sentenças no mesmo sentido, uma vez que, lamentavelmente, muitas tem sido as violações aos direitos humanos das pessoas em face da fé que professam ou não.

9. Bibliografia

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0023966-54.2010.403.6100.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância. 5ª Vara Federal Cível de São Paulo. Processo nº 0002043-30.2014.403.6100.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130 – DF, Relator Ministro Carlos Britto. DJ 30/04/2009, Tribunal Pleno.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento nº 0022494-77.2013.4.03.0000/SP. Rel.: Des. Fed. Johansom Di Salvo. Decisão: 17/09/2013. DJe de 25/09/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS 93.03.109414-0/SP. Rel.: Juiz Federal Valdeci dos Santos (convocado). Turma Suplementar da 2a. Seção. Decisão: 27/03/2008. DJ de 09/04/2008, p. 1285.)

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Cautelar Inominada nº 0003166-30.2014.4.03.0000/SP. Rel.: Des. Fed. Johansom Di Salvo. Decisão: 17/02/2014. DJe de 27/02/2014.

DIAS, Jefferson Aparecido. A expressão “Deus seja louvado” nas cédulas de real in DE LAZARI, Rafael José Nadim et al. **Liberdade religiosa no estado democrático de direito**. Editora Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2014, p. 150.

FOCAULT, Michel. La “gubernamentalidad” in GIORGI, Gabriel; RODRIGUEZ, Fermín (comps). Ensayos sobre biopolítica – excesos de vida. Buenos Aires : Paidós, 2007

UGARTE, Pedro Salazar. **Los dilemas de la laicidad**. Universidad Nacional Autónoma de México; Cátedra Extraordinaria Benito Juárez; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional : México, 2013, p. 26-27.

VENTURI, Gustavo. **Pesquisa da Perseu Abramo mostra preconceito contra comunidade LGTB**. 2008. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/FPA_Pesquisa_GLBTT.pdf. Acesso em: 09/06/2014.

5ª Vara Federal Cível de São Paulo

Processo n.º 0023966-54.2010.403.6100

Ação Civil Pública – “A”

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: 1) RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.

2) UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA. e UNIÃO FEDERAL, para o fim de condenar “as rés às obrigações de fazer substanciadas em: a) à *TV Bandeirantes* que exiba durante o programa *Brasil Urgente* um quadro com a retratação das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para exibição das informações equivocadas no dia 27 de julho último; e b) à *UNIÃO*, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição” (fls. 09/09v).

Em sede de antecipação de tutela, formulou os mesmos requerimentos, “cominando-se a multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia de descumprimento da ordem judicial”.

O Autor relata que em 27 de julho de 2010, no Programa Brasil Urgente produzido pela TV Bandeirantes, o apresentador José Luiz Datena e o repórter Márcio Campos proferiram ofensas e declarações preconceituosas contra cidadãos ateus, durante cerca de 50 (cinquenta) minutos. Entendendo que o aludido comportamento contou com o aval da TV Bandeirantes e ofendeu diversos direitos fundamentais, o Autor solicitou esclarecimentos à emissora que, inicialmente, não os prestou, mas, depois respondeu

informando que as imagens veiculadas no programa, por si só, demonstram que a emissora ou o apresentador José Luiz Datena não adotaram atitudes preconceituosas em relação às pessoas ateias.

Sustenta, ainda, que houve omissão por parte da UNIÃO FEDERAL no que toca à fiscalização da emissora de televisão, prevista no art. 29 da Lei n 8.987/95. O Autor argumenta que a lesão social ocasionada pelas declarações é evidente, ante a promoção de verdadeira incitação pública de preconceito aos ateus e ante o poder persuasivo e formador de opinião que detém o meio televisivo perante a sociedade, o que é agravado pelos índices de audiência do programa em questão.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 11/60.

A decisão de fls. 62 condicionou a apreciação do pedido de tutela antecipada à *“prévia audiência do representante judicial da União, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos moldes do art. 2º da Lei nº 8.437/92”*.

A União Federal manifestou-se às fls. 66/70, afirmando que nada tem a opor acerca da pretensão endereçada em face da TV Bandeirantes, eis que tem interesse na salvaguarda dos direitos fundamentais. Todavia, entende que a pretensão que lhe é dirigida carece de interesse processual, porquanto caberia ao órgão ministerial a adoção das medidas previstas no art. 6º, inciso XX e art. 7º, inciso III da Lei Complementar n. 75/93, não havendo resistência sob tal aspecto. Cogita, a princípio, de integrar o pólo ativo da ação, o que será decidido após o recebimento das informações solicitadas ao Ministério das Comunicações via ofício.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 71/72v.

A Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. apresentou sua contestação às fls. 78/96, com documentos anexos às fls. 97/159. Pugnou, no mérito, pela improcedência da ação, sustentando, em suma, que *“em hipótese alguma a emissora ré ou o seu apresentador cometeram preconceito de qualquer espécie contra os ateus, não podendo ser responsabilizada a que título for”*. Ressaltou que José Luiz Datena, apresentador do programa Brasil Urgente, foi *“incisivo ao ratificar que a sua crítica não era generalizada, posto que, no seu entendimento, determinados indivíduos, ainda que não tementes a Deus, jamais seriam capazes de operar qualquer conduta criminosa e que são pessoas de bem”*. Registra, ademais, que atuou amparada pelo seu direito constitucional de liberdade de expressão e pensamento.

Sobreveio nova petição da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., às fls. 160/166, juntando o *“parecer do D. Representante do Ministério*

Público do Estado do Paraná, que, corretamente, entendeu desnecessária a instauração de procedimento preparatório ou inquérito civil noticiados por interessados que se diziam ateus e prejudicados pela mesma matéria ora em discussão”.

Oportunizada a especificação de provas (fls. 168), o Autor requereu a designação de audiência de instrução para oitiva de testemunha (fls. 170/170v, enquanto que a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. informou seu desinteresse na produção de outras provas. Já a União manifestou-se às fls. 176/182v, sustentando a carência da ação, tendo em vista sua ilegitimidade passiva, requerendo, ao final, o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

Decido.

De início, no que toca à preliminar suscitada pela ausência de interesse de agir da parte Autora, entendo que a mesma não procede. Nos termos do art. 223 da Constituição Federal de 1988, competirá ao Poder Executivo os atos relativos à concessão de rádio e televisão. Diante disso, extrai-se meramente deste mandamento constitucional o intrínseco dever de fiscalização, conferido ao Poder Concedente, no caso a União, no que toca à outorga e renovação de concessão, permissão e autorização do serviço de radiodifusão sonora e de imagens.

Assim, pela simples constatação da natureza de concessão do serviço público ora em debate, também já caberia falar no mencionado dever de fiscalização da União, atraindo a atuação do Ministério Público Federal já que está em jogo a tutela de direito transindividuais relacionados, como mais adiante se verá, a serviço público federal.

Ressalte-se, ademais, que a alegação da existência dos dispositivos legais previstos no art. 6º, inciso XX e art. 7º, inciso III da Lei Complementar n. 75/93 não retira a possibilidade de provocação direta do Judiciário pelo órgão do *Parquet* federal, objetivando a defesa dos interesses transindividuais mencionados.

Não se ignora nos autos, contudo, que o intento administrativo na busca de uma solução já foi colocado em prática pelo Ministério Público Federal. A respeito disso, consta da petição inicial, às fls. 04, que a *“Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão solicitou esclarecimentos à emissora-ré acerca da prática de atitudes preconceituosas contra pessoas ateias”*, sendo que, *“inicialmente, a emissora-ré não prestou esclarecimentos (fl. 18), razão pela qual foi enviado novo ofício”*.

Ultrapassada a questão do interesse processual do Autor, vejo que a preliminar de ilegitimidade passiva da União deve ser, da mesma forma, afastada.

Igualmente com base no argumento da titularidade do serviço público concedido à emissora Ré, a União deve permanecer no pólo passivo da lide. Na medida em que se afigura na presente questão como o Poder Concedente, nos termos acima expostos, deve também responder, *in status assertionis*, frente a terceiros pelas faltas cometidas por seus agentes delegatários.

Não subsiste, desse modo, a alegação trazida pela União quando afirma que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, argumentando que houve a celebração de um Convênio com a ANATEL, para que esta Agência Reguladora possa “*em nome deste Ministério empreender fiscalização de conteúdo, instauração e a instrução de processos administrativos nas emissoras executantes dos serviços de radiodifusão e encilares (retransmissão de TV)*” (fls. 179).

A assertiva, embora verdadeira quanto à existência do convênio, não subsiste no que toca à manutenção da legitimidade passiva da União. Sobre isso, num primeiro aspecto, não é de se olvidar que o art. 13, da Lei nº 9.784/99 preceitua que não podem ser objeto de delegação a “*decisão de recursos administrativos*”, competência esta indelegável e que, portanto, certamente permanece sob a esfera administrativa do Ministério das Comunicações, órgão integrante da Administração Direta da União. Com efeito, subsiste ao menos uma parcela relevante do desempenho das atribuições fiscalizatórias da União, razão pela qual, por esta circunstância apenas, já estaria rechaçada a preliminar aventada.

De todo modo, ainda que assim não fosse, esclarecendo os limites daquele convênio, consta norma administrativa emanada no âmbito do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações, cujos termos reafirmam a competência concorrente desta autarquia federal (Anatel) e da União (por meio do Ministério das Comunicações) para o exercício do poder fiscalizatório referido, nos seguintes termos (publicação no Diário Oficial da União, de 17 de agosto de 2012, Seção 1, pg. 64):

“DESPACHOS DO PRESIDENTE

Em 1º de abril de 2011

Nº 2.645/2011-CD - Processo nº 53500.023624/2004

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TE-

LECOMUNICAÇÕES, no uso de suas atribuições legais, regulamentares e regimentais, examinando processo de consulta formulada pela Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização e pela Superintendência de Administração Geral, decidiu, em sua Reunião n° 597, realizada em 24 de fevereiro de 2011, pelas razões e fundamentos constantes da Análise n° 54/2011-GCJR, de 28 de janeiro de 2011:

(i) declarar:

a) quanto à competência material:

a.1) a competência da Anatel para proceder à outorga de autorização de uso de radiofrequência para serviço de radiodifusão; e

a.2) a competência da Anatel para proceder à certificação de equipamentos destinados à exploração de serviço de radiodifusão; b) quanto à competência fiscalizadora:

b.1) a competência da Anatel para proceder à fiscalização de irregularidades relacionadas ao serviço de radiodifusão, quanto aos

aspectos técnicos, por expressa disposição legal (art. 211, parágrafo único, da LGT);

b.2) a competência concorrente da Anatel e do Ministério das Comunicações para proceder à fiscalização de irregularidade relacionada ao serviço de radiodifusão, quanto aos aspectos não técnicos, em razão:

(i) no que tange à Anatel, da delegação de poderes feita pelo Convênio n° 01/2007; e

(ii) no que tange ao Ministério das Comunicações, do disposto na cláusula quarta desse mesmo Convênio;” (grifado)

Não há o que se falar, assim, acerca de ilegitimidade passiva da União.

Ajurisprudência, em caso semelhante, seguiu o entendimento aqui exposto, conforme os termos da ementa que segue:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE TELEVISÃO. VIOLAÇÃO A DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. O uso ilegal da

outorga de serviço de competência da União remete à necessidade deste ente compor a lide, atraindo, portanto, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência para a Justiça Federal. Configurada a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública visando a evitar a ofensa de toda a coletividade exposta a programas nocivos que incitam práticas criminosas e desrespeito a direitos constitucionais fundamentais. As programações de televisão sub judice atentam contra os direitos fundamentais, uma vez que, abusando do poder de titular de concessão, e em nome de índices crescentes de audiência (leia-se maiores verbas publicitárias), atiram-se livremente contra a imagem e a dignidade de pessoas, invariavelmente pobres, envolvidas em episódios policiais, tudo sob o manto e apoio da autoridade policial”. (grifado)

(AC 200304010089458, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 09/04/2007.)

Ressalte-se, todavia, que à União caberia à prerrogativa de se manifestar no sentido de sua participação no pólo ativo da demanda, o que se daria com base na aplicação analógica do art. 6º, §3º, da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.714/65). Tal interpretação justifica-se ante ao interesse público presente na fiscalização das atividades desempenhadas pela Ré, sob a ótica da concessão pública de sua respectiva radiofrequência de sons e imagens.

Poder-se-ia falar, assim, na possibilidade da União “*abster-se de contestar o pedido*” ou “*atuar ao lado do autor*”, na medida em que isto se afigurasse útil à consecução de seu poder fiscalizatório nos termos do art. 220 e seguintes da CF/88. Entrementes, até o momento aquele ente Federal não optou em exercer esta prerrogativa, o que, de outro turno, não permite afastar a possibilidade de que responda à lide nos termos do pedido formulado na petição inicial.

No que toca ao pedido da parte Autora (fls. 170/170v) relativo à produção de prova em audiência, eis que da oitiva “de representante dos ateus, poderá se aferir a potencialidade discriminatória da mencionada exibição”, entendo que a medida é desnecessária para o deslinde da controvérsia.

Conquanto a discussão da questão comporte aferição de matéria fática relacionada à análise das palavras empregadas pelo apresentador de televisão José Luiz Datena, no programa “Brasil Urgente” veiculado no dia 27 de julho de 2010 na grade de programação da emissora Ré, entendo que a

aferição da procedência ou não dos pedidos escapa, em verdade, de qualquer análise fática das repercussões psicológicas ou emocionais incidentes sobre um ou outro indivíduo que se apresente como ateu.

Isso porque, ao que aparenta, a discussão encontra foco na colisão de direitos fundamentais, sendo despicienda o aprofundamento da extensão de possíveis danos (no caso, o quantum debeatur dos eventuais danos morais), notadamente à vista da natureza do pedido, que se funda meramente em condenação de obrigação de fazer.

Neste aspecto, é possível vislumbrar que a oitiva do representante da “Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos” trará informações que certamente estarão mais ligadas ao particular subjetivismo do depoente, ainda que este esteja, no momento da audiência, na posição de preposto daquela entidade associativa, agregadora, pois, de pessoas com a mesma crença religiosa e filosófica.

A aferição do desvalor da conduta imputada à emissora Ré, acaso existente efetivamente, apta, assim, a ensejar o direito de resposta proporcional ao agravo, estará ligada muito mais a um estudo objetivo e amplo, alicerçado na ponderação dos axiomas constitucionais presentes entre os direitos fundamentais da livre manifestação de pensamento (liberdade de imprensa) e da inviolabilidade 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”).

Eventual conclusão de ofensa a esses valores caracterizará, por si só, o dano moral discutido, que, como se sabe, em regra, não depende de provas.

Impende, pois, o indeferimento do pedido exposto na petição de fls. 170/170v. Sendo a matéria essencialmente de direito e estando as questões fáticas devidamente documentadas, é desnecessária a dilação probatória. A hipótese se subsume à previsão insculpida no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Passo, portanto, a proferir sentença.

Superadas as preliminares nos termos acima expendidos, passo diretamente ao exame do **mérito**.

A questão, como dito em linhas supra, subsume-se à avaliação da conduta engendrada pelo apresentador José Luiz Datena, no programa televisivo “Brasil Urgente” promovido no canal de radiofrequência da

emissora Ré “Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.,” na data de 27 de julho de 2010.

Com efeito, para a solução da lide, como bem deixou destacado o ilustre Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, membro do Ministério Público Federal, às fls. 170, a controvérsia cinge-se na constatação da ocorrência, ou não, de violação, com base na conduta referida, ao direito fundamental de liberdade de crença e de convicção, bem como seus desdobramentos, insculpidos nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da CF/88.

Numa primeira e crucial abordagem, impende a melhor discriminação dos pedidos formulados na presente ação civil pública. Veja-se, neste aspecto, que a petição inicial alberga, de um modo geral, para um e outro Réus, pretensões condenatórias relacionadas ao cumprimento de obrigações de fazer, mas derivadas de diferentes causas de pedir.

Adentrando-se mais especificamente no rol de pedidos deduzidos, a demanda foi ajuizada em face da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e da União, postulando-se condenação:

a) da primeira, para que **(i)** “*exiba durante o programa Brasil Urgente um quadro com a **retratação** das declarações ofensivas às pessoas ateias, bem como **(ii)** “**esclarecimentos** à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração de, no mínimo, o dobro de tempo utilizado para a exibição das informações equivocadas” no programa do dia 27.07.2010;*

b) da segunda, para que **(iii)** por “*meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à **fiscalização** adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição”.*

Considerados esses destaques, vale anotar, outrossim, que, conquanto o Autor tenha promovido narrativa que descreva a lesão a direitos fundamentais, a *res in iudicium deducta* não contemplou qualquer pedido de indenização para a reparação ou compensação dos eventuais danos sofridos pelos sujeitos hipoteticamente vitimados.

Também não restou indicado no rol de pedidos qualquer pretensão em face do apresentador de televisão José Luiz Datena, embora apontado este como executor principal da conduta lesiva então descrita.

Conclui-se, em resumo, que a questão central da discussão travada entre as partes refere-se, fundamentalmente, aos delineamentos, no caso concreto, da liberdade de comunicação e sua relação no que concerne

ao campo da programação televisiva, considerada, de outro lado, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença.

Imiscuindo-se nesta cena jurídica, a observação primeira que se faz é, assim, da ocorrência de relevante embate entre direitos de magnitude constitucional, esmerilhados nas normas fundamentais do art. 5º e incisos da CF/88, quais sejam: **(a)** *liberdade de manifestação de pensamento* (IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato); **(b)** *direito de resposta proporcional ao agravo em caso de abuso deste direito* (V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem); **(c)** *inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença* (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).

Como desdobramentos destas normas fundamentais, há, ademais, outros dispositivos de cunho constitucional que devem ser consideradas no deslinde da questão, referentes: **(d)** *à permissão constitucional de delegação, pela União, da exploração dos serviços públicos vinculados ao campo das telecomunicações mediante autorização, concessão ou permissão* (art. 21, inciso XI); **(e)** *liberdade da manifestação do pensamento sob o ponto de vista da comunicação social* (art. 220, caput e §§ 1º e 2º), *bem como diretrizes direcionadas para a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão* (art. 221, caput e incisos)

I - Da liberdade de manifestação do pensamento.

Inicialmente, vale lembrar que, como antecedente lógico do tema epigrafado neste tópico, a livre manifestação e exposição do pensamento, em suas mais variadas formas, deriva da própria capacidade humana de pensar, de formular idéias e conceitos sobre o meio em que vive.

A liberdade de pensar, entretantes, só alcançou maior resguardo na positivação dos direitos humanos de primeira geração. Em virtude de sua condição basilar no âmbito potencialidades humanas, a manifestação do pensamento afirmou-se historicamente na consagração das liberdades civis e políticas do Séc. XVIII, integrado à Declaração dos Direitos Humanos, em seu art. 11, no qual se prescreveu que “*A livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados pela lei.*”.

Veja-se, assim, que embora a liberdade de pensamento sempre tenha sido reconhecimento óbvio da existência do ser (“*penso, logo existo*”, conforme já dizia René Descartes), inerente ao ser humano, seu livre e pleno exercício somente foi viabilizado com as lutas históricas referentes à conquista dos meios e das garantias de sua expressão.

De fato, não bastaria a liberdade de pensar e de criar, já que a eventual impossibilidade de expressar e manifestar o pensamento acabaria por tolher o cerne da sociabilidade humana que é a comunicação. Tem-se, então que, o livre gozo da liberdade de pensamento desacompanhado do exercício regular da correspondente liberdade de expressão redundaria na nulificação de qualquer vontade do indivíduo direcionada a sua comunicabilidade na sociedade.

Na Constituição Federal de 1988, prescreve o art. 5º, inciso IV, o seguinte:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. (grifado)

Doutrinariamente, apesar de não haver uniformidade a respeito da sistematização conceitual da liberdade de manifestação do pensamento consagrada no dispositivo constitucional transcrito, pode-se dizer que sua noção essencial sintetiza a **liberdade de comunicação** numa ampla acepção. Esta, abrangeria, então - numa visão mais estrita e específica de suas repercussões normativas - a liberdade pura e simples de *manifestar pensamento*, a liberdade de *criação* e de *expressão*, a liberdade de *informar* e a *de ser informado*.

José Afonso da Silva assim define a liberdade de comunicação¹⁴¹:

“A liberdade de comunicação consiste em um conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V,

141 SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 823.

IX, XII e XIV do art. 5.º da CF, combinados com os artigos 220 a 224. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação e a organização dos meios de comunicação – esta sujeita a regime jurídico especial, de que daremos notícia no final deste tópico”. (grifado)

Nesse passo, tem-se que as diversas formas de criação do ser humano, nas suas diversas vertentes, como artísticas, ideológicas, tecnológicas e políticas, integrariam o gênero da liberdade de comunicação.

Pragmaticamente, a comunicação pode, de um modo geral, ser entendida como um processo pelo qual idéias e sentimentos são transmitidas de indivíduo para indivíduo, tornando possível a interação social.

Nessa esteira, numa percepção final, é intuitivo concluir que a falta de comunicação acaba por impedir o exercício de atividade essencial da vida humana. A liberdade de comunicação, assim, evidencia-se como imprescindível para a garantia da dignidade da vida humana, motivo pelo qual é tutelada amplamente nos ordenamentos jurídicos.

II - Das balizas constitucionais a respeito do serviço público de radiofrequência de sons e imagens e dos peculiares aspectos jurídicos da liberdade de comunicação no meio televisivo.

As diversas formas de comunicação são regidas por princípios básicos em nossa Constituição Federal da seguinte forma¹⁴²:

“(a) observado o disposto na Constituição, a manifestação do pensamento não sofrerá qualquer restrição, qualquer que seja o processo ou veículo por que se exprima; (b) nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de concessão, permissão e autorização do Poder Executivo Federal, sob controle sucessivo do Congresso Nacional, a que cabe apreciar o ato, no prazo do art. 64, §§2º e 4º (45 dias, que não correm durante o recesso parlamentar); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio”.

142 SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 243.

Merece destaque, assim, o fato de que a liberdade de comunicação, quando inserida no campo da radiodifusão de sons e imagens, submete-se à regramento jurídico peculiar.

Sobre isso, a Constituição Federal de 1988 conferiu à União a competência exclusiva para explorar o serviço público de radiodifusão de sons e imagens, podendo fazê-lo diretamente ou indiretamente, mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XI). Veja-se que, não obstante o reconhecimento de que a idéia de livre manifestação do pensamento esteja perfunctada de modo indissociado ao exercício da liberdade de comunicação (vide art. 5.º, IX e art. 220, todos da CF/88), não se poderia afastar esta particular e primordial condição no campo das telecomunicações.

De outra banda, como conseqüência da natureza de serviço público na exploração deste meio de comunicação, nossa Carta Magna também registra a sua inseparável ligação com o direito difuso à programação televisiva de boa qualidade (arts. 220 e 221 da CF/88).

Inegável, pois, que a liberdade de comunicação é, de certo modo, mais restrita quando se fala em radiodifusão de sons e imagens, já que, além de exigir das respectivas pessoas jurídicas exploradoras deste serviço público a obtenção de ato de concessão do Poder Público, exige-se a submissão daquelas aos demais ponderamentos mencionados.

Neste último aspecto, impende a observação de certas constatações práticas que dizem respeito mais ao aspecto vivencial da dinâmica da comunicação no meio televisivo.

A grande quantidade de meios de comunicação (rádio, televisão, livros, revistas, internet etc.), bem como o amplo leque de opções de programas e de formas de organização destes, colocam o povo, como objeto final dos meios de comunicação, numa posição diferenciada, efetivamente numa etapa contemporânea da liberdade de comunicação, visto essa sob a vertente do direito de informar e de ser informado. Induidoso, portanto, que afora a radiodifusão de sons e imagens, há vários outros meios de comunicação disponíveis atualmente, revelando um universo extenso de possibilidades na área.

Mas há algo que deve ser imprescindivelmente ressaltado quanto à televisão – sendo tal anotação de grande valia, aliás, para a análise do caso dos autos.

É que, na definição do conteúdo da programação televisiva, em regra, não qualquer há participação dos usuários finais, havendo ampla liberdade

dos produtores na sua definição como aspecto da liberdade de comunicação. A atividade intrínseca a este direito, logo, quando considerada na via televisiva, difere quanto à forma e circunstâncias nas quais a mensagem possibilita chegar ao seu destinatário, o telespectador.

A leitura de uma revista, de um jornal ou de um livro é uma atividade que exige uma conduta consciente e proativa do interessado, ao passo que assistir a um programa de televisão é evidentemente uma atitude mais passiva. Claro que é possível a qualquer um simplesmente optar por mudar a sintonia e assistir a outro programa de rádio ou televisivo, mas essa atividade é claramente “mais passiva” porque as pessoas não precisam de nenhuma concentração específica ou busca mais aprofundada para ser destinatário da mensagem.

Com efeito, a mensagem televisiva alcança um universo muito maior de pessoas, abrangendo todas as classes sociais e todas as faixas etárias, já que, além do já acima consignado, não se exige nenhuma habilidade especial para alcançá-la como a alfabetização.

Resta evidente, pois, o incrível alcance da televisão na vida das pessoas e na propagação de idéias. Visto isto sob a ótica mesma da caminhada evolutiva da sociedade, é forçoso considerar o grande potencial movimentador de massas e de formação de opinião deste meio de comunicação.

Esta simples constatação incrementa sobremaneira a importância do tema referente aos **limites** que a chamada liberdade de programação possui em nosso sistema, como corolário do direito à liberdade de comunicação.

Identifica-se um regime constitucional que assegura a liberdade de programação, mas, como contrapeso necessário e razoável à manutenção da unidade da Constituição, demarcam-se também certas limitações nesta seara. Fixam-se balizas não apenas quanto ao seu conteúdo, mas, igualmente, quanto aos meios de atuação do Poder Público para a concretização daquelas limitações¹⁴³.

143 “Art. 220. (...) (...)

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”.

III - Dos limites conferidos pela CF/88 ao exercício da liberdade de programação.

Sobre isso, já restou observado em linhas supra que da liberdade de comunicação surge a chamada liberdade de programação radiotelevisiva ou simplesmente liberdade de programação, que se caracteriza como um dos meios de exercício daquele direito.

A par disso, a abordagem do presente tópico consubstancia-se na análise do conteúdo e dos limites da chamada liberdade de programação segundo a Constituição Federal de 1988.

Liberdade de programação é o exercício livre¹⁴⁴, ou seja, com autonomia e independência, do direito de definir o conteúdo, a quantidade, a duração e o momento de exibição de anúncios e programas a serem produzidos e transmitidos pelas emissoras de rádio e televisão.

Pelo exercício de tal liberdade, pode-se criar uma programação bastante diversificada. Como exemplos, citem-se: os jornais e programas jornalísticos, as novelas, os programas de auditório, os programas culinários, os desenhos animados, os documentários, os filmes, as transmissões de desportos, as transmissões de julgamentos do Poder Judiciário, os chamados “*Reality Shows*” e as propagandas publicitárias. Em suma, há uma extensa gama de programas televisivos, sobre os mais variados temas e formatos, que a criatividade humana é capaz de desenvolver para transmitir mensagens.

Tomadas tais considerações, e baseando-se sempre no axioma da livre manifestação do pensamento insculpido no inciso IV, do art. 5º, da CF/88, tem-se como inegável a regra do pleno exercício da liberdade de comunicação quando se fala na eleição da grade televisiva. A limitação do exercício deste direito fundamental ressobra unicamente como medida de exceção, algo que se dá em respeito aos demais direitos e liberdades fundamentais nos termos e parâmetros dados pela própria Constituição Federal de 1988, conforme a redação de seu art. 220, *caput*. Aquela plenitude é, então, aprioristicamente considerada apenas.

Em adendo a este balizamento normativo, a Constituição também fixou parâmetros gerais que devem ser observados quanto ao conteúdo veiculado (art. 221), bem como autorizou a prévia regulação relativa à

144 Como mencionado introdutoriamente, é desdobramento direto da liberdade de comunicação e da manifestação do pensamento, o que foi, em suas múltiplas formas de exercício, uma preocupação constante do constituinte originário de 1988, como forma de reação ao passado ditatorial e de censuras do nosso país.

classificação indicativa da programação (no que respeita “às faixas etárias a que não se recomendam”¹⁴⁵, além das que se referem ao ao potencial risco à “saúde e ao meio ambiente”, conforme art. 220, § 3º, inciso II).

Especificamente quanto à fixação dos princípios gerais da programação televisiva - atinentes, lembre-se, à análise feita sempre *a posteriori* do conteúdo transmitido - vale a transcrição do dispositivo constitucional mencionado, *in verbis*:

“Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes **princípios**:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.
(grifado)

A leitura destes princípios evidencia a existência de verdadeiras diretrizes das quais não se pode olvidar na prestação do serviço público de radiodifusão de sons e imagens. As limitações impostas pela CF/88 irradiam-se com vistas à manutenção dos valores básicos da sociedade e da proteção do Estado Democrático de Direito.

Aos que titularizam o direito à liberdade de programação, observa-se, assim, a existência de regras constitucionais que impõem obrigações de fazer (positivas, com observância vinculada e inafastável dos axiomas constitucionais) e de não fazer (negativas, calcadas no dever de abstenção sobre certo aspecto da atividade explorada).

Para uma melhor visualização deste espectro obrigacional compreendido no regime constitucional da liberdade de programação televisiva, o seguinte quadro esquemático pode ser proposto¹⁴⁶:

145 “Art. 220. (...)”

§ 3º - *Compete à lei federal:*

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada”.

146 Note-se, a propósito, que há, ademais, limitação positiva encontrada no campo infraconstitucional, qual seja o dever de transmissão das chamadas mensagens obrigatórias nos termos da lei (v.g.: “A Voz do Brasil” - Lei nº 4.117/1962, art. 38, “e”);

1) Limitações positivas (entendidas estas como sendo as que impõem uma delimitação material no formulação do conteúdo dos programas):

1.a – os programas devem dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (art. 221, I, da CF/88);

1.b - os programas devem promover a cultura nacional e regional (art. 221, II, da CF/88);

1.c - os programas devem existir de forma a respeitar a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei (art. 221, III, da CF/88);

1.d - os programas devem respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV, da CF/88);

1.e – deve ser assegurado o direito de resposta, inclusive por meio de sua transmissão pelo mesmo meio utilizado na ofensa (art. 5º, V, da CF/88)¹⁴⁷.

.....
.....

2) Limitações negativas (impõem abstenções aos que exercem a liberdade de programação):

2.a – a liberdade de programação e de comunicação televisiva, como expressões da liberdade de manifestação do pensamento, devem respeitar à vedação ao anonimato (art. 5.º, IV, da CF/88);

2.b - não ofender a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88);

2.c - dever de observar a regulamentação das diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada (art. 220, § 3º, I, da CF/88);

2.d - não produzir ou veicular propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (art. 220, § 3º, II, da CF/88);

147 Esta previsão também encontra guarida no art. 14, 1, do Pacto de São José da Costa Rica. Ainda no âmbito deste Tratado Internacional - do qual o Brasil é signatário e, portanto, sujeita-se as suas normas - consta determinação no sentido de que os programas devem ter sempre uma “*pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial*” (art. 14, 3, do Pacto de São José da Costa Rica – art. 223, § 2º, da CF/88).

2.e - obedecer às restrições legais quanto à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º, da CF/88).

No que remonta à limitações positivas, é possível reuni-las nas seguintes classes obrigacionais: (i) “*dever de veicular programação de qualidade*” (representado nos itens “1.a” a “1.d” supra); (ii) “*dever de transmissões obrigatórias*” (representado nos itens “1.e” e nota de rodapé “3”) e (iii) “*dever de responsabilidade*” (item “1.e”, bem como com base na norma geral do art. 37, §6º, da CF/88).

Repise-se, nesse ponto, a natureza de serviço público das telecomunicações (art. 21, XI, da Constituição Federal de 1988), sendo certo que, como tal, a radiodifusão de sons e imagens também fica sujeita aos princípios próprios daquela seara da atuação estatal. Desta feita, vale rememorar os postulados da continuidade e da qualidade do serviço prestado (art. 37, § 3º, I, da CF/88), o que é explicitado e detalhado, neste particular, pelas regras do art. 221 da CF/88.

Já naquele outro subtópico acima desenhado, relativo às limitações negativas, vê-se que a liberdade de programação esbarra em restrições previstas diretamente na Constituição, não apenas as compreendidas nos dispositivos inseridos no seu Capítulo da Comunicação Social, mas também, e sobretudo, naquelas que emergem da colisão do exercício daquele direito fundamental com outros da mesma estirpe (art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, da CF/88).

IV - Da ponderação de interesses constitucionalmente amparados: harmonização da liberdade de comunicação e de programação com os demais direitos fundamentais.

Como visto, registrada a existência daqueles limites, é fato que qualquer outro bem jurídico albergado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, devendo, nesse caso, haver sopesamento dos valores envolvidos de forma a harmonizá-los, sempre.

Com vistas a esse desiderato, a análise do eventual conflito entre os direitos deve ser feita à luz da razoabilidade, atendendo-se aos critérios informadores do princípio da proporcionalidade, ou seja, verificando-se a adequação da restrição, sua necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Certamente, a liberdade de expressão deve ser interpretada de forma ampla a garantir a criação, expressão e difusão do pensamento e da informação sem interferências. No entanto, como já visto acima, não há liberdade pública absoluta, que se sobreponha às demais.

Como bem esclarecem os doutrinadores portugueses CANOTILHO e MACHADO¹⁴⁸, “*a liberdade de programação não é incompatível com o estabelecimento de algumas restrições, à semelhança do que sucede com todos os direitos, liberdades e garantias*”.

Devem, portanto, ser harmonizados os direitos fundamentais envolvidos num conflito instaurado, sendo o princípio da proporcionalidade o instrumento adequado para tanto.

Nesse sentido, “*mutatis mutandis*”, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

“O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições **que não sejam as figurantes dela própria, Constituição**. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobreindo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional ‘observado o disposto nesta Constituição’ (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da ‘plena liberdade de informação jornalística’ (§ 1º do mesmo art. 220 da Constitui-

148 Canotilho, J. J. Gomes; Machado, Jónatas E. M. “*Reality Shows e Liberdade de Programação*”. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 32.

ção Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.”(grifado)

(ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 30-4-09, Plenário, DJE de 6-11-09)

Outrossim, ainda que em casos distintos do ora enfrentado, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a ponderação de interesses nos casos em que há aparente colisão entre a liberdade de manifestação de pensamento e outros direitos fundamentais, conforme os casos que podem ser citados e discriminados a seguir (os julgados referem-se a temas variados, mas possibilitam certo norte para o presente caso):

a) no exercício da **liberdade de expressão**, deve ser resguardada a liberdade de informação, resguardando-se o exercício do direito de crítica que dela emana, uma vez que seria este imanente ao **regime democrático**.

“(…) O STF tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático. Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus Juízes e Tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa.” (AI 705.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-3-2011, Segunda Turma, DJE de 6-4-2011.) No mesmo sentido: AI 690.841-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-6-2011, Segunda Turma, DJE de 5-8-2011; AI 505.595, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 11-

.....
.....

b) a liberdade de programação ou de imprensa deve ser exercida em conformidade com os **direitos da personalidade**, respeitando-os sob pena de caracterização de dano moral indenizável:

“Dano moral: fotografia: publicação não consentida: indenização: cumulação com o dano material: possibilidade. CF, art. 5º, X. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X.” (RE 215.984, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-6-2002, Segunda Turma, DJ de 28-6-2002.)

.....
.....

c) a liberdade quanto ao conteúdo de programas jornalísticos deve ser exercida também em **conformidade com outros direitos constitucionais** estabelecidos:

“As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto. (...).” (RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009.)

.....
.....

d) a liberdade de programação está adstrita ao **dever de imparcialidade** quanto a candidatos em eleições, o que não veda a apresentação de opinião ou de crítica:

“O próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. O rádio

e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de ‘outorga’ do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística. Equidistância que apenas veda às emissoras de rádio e televisão encamparem, ou então repudiarem, essa ou aquela candidatura a cargo político-eletivo.” (ADI 4.451-REF-MC, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 2-9-2010, Plenário, DJE de 1º-7-2011.)
(grifado)

Os casos acima enunciados servem de razoável referência para casos tais em que há colidência de interesses fundamentais, quando, então, fica justificada a restrição das liberdades de comunicação no seio da radiodifusão de sons e imagens, desde que, obviamente, atendidos os pressupostos da necessidade, razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

V - Da ponderação de interesses no caso em concreto: análise das mensagens veiculadas no programa “Brasil Urgente” exibido em 27.07.2010.

Na lide presente, o que se tem é o questionamento relativo ao aparente choque entre a liberdade de comunicação titularizada pela 1ª Ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., e a liberdade de crença e de filosofia de um determinável grupo de pessoas ligadas ao “ateísmo”, seja por meio de associação legalmente constituída ou não.

Para aferir a noção de responsabilidade da 1ª Ré quanto aos fatos que lhe são imputados, passo, primeiramente, a analisar a conduta do apresentador José Luiz Datena, na oportunidade da exibição do programa “Brasil Urgente” na data de 27.07.2010.

A gravação do programa citado pode ser considerada nos termos do documento juntado às fls. 58/59, que segue adiante transcrito:

“... quem não acredita em Deus não precisa me assistir não gente, quem é ateu não precisa me assistir não. Mas, se eu fizer uma pesquisa aqui, se você acredita em Deus ou não, é capaz de aparecer gente que não acredita em Deus. Porque não é possível, cada caso que eu vejo aqui, é gente que não tem limites, é gente que já esqueceu que Deus existe, que Deus fez o mundo, é gente que acredita no inferno...”

“Esse é o garoto que foi fuzilado. Então, Márcio Campos (re-
porter), é inadmissível, você também que é muito católico, não
é possível, isso é ausência de Deus, porque nada justifica um
crime como esse, não Márcio?”

(Márcio) “É, a ausência de Deus causa o quê Datena? O individu-
alismo, o egoísmo, a ganância... claro!” (Datena diz) “Tudo isso”.

“Só pode ser coisa de gente que não tem Deus no coração, de
gente que é aliada do capeta, só pode ser”.

“Esses crimes só podem ter uma explicação: ausência de Deus
no coração”.

“Eu fiz a pergunta: você acredita em Deus? E tem 325 pessoas
que não acreditam. Vocês que não acreditam, se quiserem as-
sistir outro canal, não tem problema nenhum, não faço questão
nenhuma que ateu assista meu programa, nenhuma... não pre-
cisa nem votar, de ateu não preciso no meu programa”.

“...porque o sujeito que é ateu, na minha modesta opinião, não
tem limites, é por isso que a gente vê esses crimes aí”.

“Agora, vocês que estão do lado de Deus, como eu, podiam dar
uma lavada nesses caras que não acreditam em Deus... para pro-
var que o bem ainda é maioria... porque não é possível, quem
não acredita em Deus não tem limite. Ah Datena, mas tem pes-
soas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem,
mas eu costumo dizer que quem não acredita em Deus não costu-
ma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus”.

“...deixa direto essa pesquisa aí, que eu quero ver como as pes-
soas que são crentes, que são tementes a Deus, são muito maio-
res do que as que não temem a Deus. Mas quero mostrar tam-
bém que tem gente que não acredita em Deus. É por isso que o
mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo o mais,
entendeu? São os caras do mau. Se bem que tem ateu que não é
do mau, mas, é... o sujeito que não respeita os limites de Deus,
é porque não sei, não respeita limite nenhum”.

“Esse é um exemplo típico de que não acredita em Deus. Matou
o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro
pessoas. Mas matou com a maior tranquilidade, quer dizer, não
é um sujeito temente a Deus”.

“...é provável que entre esses ateus (referindo-se ao resultado
da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que

não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenham bandidos votando até de dentro da cadeia”.

“...mesmo com tanta notícia de violência, com tanta notícia ruim, o brasileiro prova de um forma definitiva, clara, que tem Deus no coração. Quem não tem, é quem comete esse tipo de crime, quem mata e enterra pessoas vivas, quem mata criança, quem estupra e violenta, quem bate em nossas mulheres”.

“...muitos bandidos devem estar votando do outro lado” (referindo-se aos votos dos ateus na pesquisa)

“...porque eu vejo tanta barbaridade há tempo, que eu acredito que a maior parte do produto dessa barbaridade seja realmente a ausência de Deus no coração... mas tem gente que me ligou e disse assim: Datena, eu não acredito em Deus, nunca matei, nunca roubei, nunca fiz mal para ninguém. Tudo bem, eu até respeito essa posição, mas a maioria de quem mata, de quem estupra, de quem violenta, de quem comete crimes bárbaros, já esqueceu de Deus há muito tempo...”

“.. e isso que estou dizendo para o cara que não acredita em Deus que nunca matou, nunca roubou, nunca fez mal a ninguém, porque a maioria que faz isso que eu falei realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando”.

“...a fronteira está indo cada vez mais distante. As pessoas não respeitam mais nada, os marginais, os bandidos, aqueles que não temem a Deus, estão cada vez mais ultrapassando essas fronteiras”. (grifado)

Vale observar que a emissora Ré em sua contestação (fls. 78/97) não impugnou especificadamente o conteúdo literal desta degravação, apresentada pelo Autor em sua petição inicial, presumindo-se a veracidade do discurso acima. De todo modo, vale dizer que os dizeres transcritos no documento de fls. 58/59 estão presentes nas mídias juntadas às fls. 30 e 98, que comprovam a conduta narrada.

V.a) Do exercício da liberdade de comunicação em ofensa as direitos da liberdade de crença e da proteção à honra.

Com efeito, promovendo a devida avaliação dos termos, expressões e de todo o contexto extraído do discurso do apresentador Sr. José Luiz Datena, e tendo em vista a relação de preposição havida entre este e a emissora Ré, **tenho como caracterizado o excesso de conduta por parte desta no exercício de seu direito à liberdade de comunicação,**

em detrimento, notadamente, da liberdade de crença de seus ofendidos (cidadãos ateus) e com prejuízo sensível aos demais direitos fundamentais afetos à proteção à honra destes sujeitos.

E sobre a amplitude deste último direito fundamental (direito à liberdade de crença) na Constituição Federal de 1988, oportuna é a lição, novamente, do Mestre José Afonso da Silva¹⁴⁹:

“De certo modo esta se resume à própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública, liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro. A Constituição a reconhece nessas duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). Isso significa que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua própria religião, bem assim o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo”.

(grifado)

Com base nestes ensinamentos, é inquestionável que a adoção do ateísmo insere-se no amplo espectro protetivo da norma constitucional derivada do art. 5º, inciso VI, da CF/88, sendo que as palavras ofensivas transmitidas em canal aberto de televisão pela 1ª Ré acabaram por criar um *discrímen* não contemplado pelo constituinte originário.

Relembre-se, neste contexto, doutrina de relevo a respeito do tema da *igualdade, in verbis*:

“1. O dever do tratamento igual

(...) uma diferenciação arbitrária ocorre **se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei**. Nesse sentido, uma diferenciação é arbitrária, e, por isso, proibida, senão for possível encontrar um fundamento qualificado

149 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004; SILVA, 2004, p. 240/241.

para ela. A qualificação desse fundamento pode ser descrita de diversas maneiras. Na citação acima exige-se que se trate de um fundamento razoável ou que decorra da natureza das coisas ou que seja objetivamente evidente. (...)

O pano de fundo para essas fórmulas é constituído pela exigência de ‘uma perspectiva orientada pela idéia de justiça’.

De tudo isso se infere a necessidade de haver uma razão suficiente que justifique uma diferenciação, e também que a qualificação dessa razão como suficiente é um problema de valoração. Nesse ponto, interessa apenas a primeira questão. A necessidade de se fornecer uma razão suficiente que justifique a admissibilidade de uma diferenciação significa que, se uma tal razão não existe, é obrigatório um tratamento igual. Essa idéia pode ser expressa por meio do seguinte enunciado, que é um refinamento da concepção fraca do enunciado geral de igualdade, a que aqui se deu preferência:

(7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório.

Não existe uma razão suficiente para a permissibilidade de uma diferenciação quando todas as razões que poderiam ser cogitadas são consideradas insuficientes. Nesse caso, não há como fundamentar a permissibilidade da diferenciação. Com isso, como já salientado diversas vezes, o enunciado geral de igualdade estabelece um ônus argumentativo para o tratamento desigual”. (grifado)

Sob tal ordem de entendimento, vejo, então, que não há razões objetivas para se fundamentar qualquer *discrímen* razoável para os adeptos do ateísmo, proposição esta que também deve ser observada – certamente com mais vigor - na prestação do serviço público de radiofrequência de sons e imagens, nos moldes propostos pela CF/88.

Veja-se que, ao contrário desta orientação, aquela Ré agiu no trilho de uma discriminação específica e direcionada quando o apresentar José Luiz Datena afirmou expressamente que “*quem não acredita em Deus não precisa*” lhe assistir. Ratificou este posicionamento socialmente excludente no momento em que disse não fazer “*questão nenhuma (...) nenhuma*” que “*ateu*” assista seu programa (“*de ateu não preciso no meu programa*”).

Construiu-se aí um *discrímen* infundado em detrimento da liberdade de crença de certos sujeitos. Desprestigiou uma minoria do acesso a um

serviço de natureza pública, que deve ser prestado a todos, de modo equânime e aprioristicamente indistinto. Não que os programas televisivos não possam contar com conteúdo ideológico próprio e particular, mas sobre o exercício desta subjetividade, de outro lado, não se permite abrir qualquer via de comunicação que promova a ofensa de direitos alheios.

Não há quaisquer dados científicos ou estudos que demonstrem que os ateus estejam consideravelmente atrelados à prática de crimes e demais barbáries vistas em nossa sociedade, como a colocada como referência no programa que foi ao ar no dia 27.07.2010 (fuzilamento de criança).

Ignorando, contudo, a inexistência destes dados ou estudos, a transmissão do resultado da pesquisa engendrada pela Ré (com a pergunta aos telespectadores “*Você acredita em Deus?*”) visou, portanto, ultrapassar a simples enunciação de dados numéricos sobre uma ou outra resposta, ou seja, e a maioria acredita ou não em Deus. Mais do que isso, ao longo do programa, na medida em que as ligações telefônicas iam aumentando, os dados do resultado da pesquisa eram concomitantemente tomados pela perspectiva individual e puramente subjetiva do apresentador José Luiz Datena, preposto da Ré, frise-se.

Entretanto, o subjetivismo, inicialmente dado como livre, transmutou-se para um objetivismo discriminatório e desarrazoado. A crítica ou opinião, como atos corolários da liberdade de manifestação do pensamento, resvalou, no caso, para uma comunicação pública eivada de informações deturpadas, ou melhor, sem comprovação.

A extensão incauta dos pronunciamentos feitos por seu apresentador repercutiu sobremaneira na liberdade de programação televisiva da Ré, uma vez que acabou por incutir uma ilícita associação entre a prática do mal e os sujeitos que não acreditam em Deus (ateus).

Há passagens muito claras nos comentários divulgados em que se observa esta associação, tais como os seguintes trechos: a descrença em Deus gera “*individualismo, o egoísmo, a ganância*”; “*o bem ainda é maioria... porque não é possível, quem não acredita em Deus não tem limite*”; “*tem gente que não acredita em Deus. É por isso que o mundo está essa porcaria. Guerra, peste, fome e tudo o mais, entendeu? São os caras do mau*”; “*exemplo típico de que não acredita em Deus. Matou o menino de dois anos de idade, tentou fuzilar três ou quatro pessoas. Mas matou com a maior tranquilidade, quer dizer, não é um sujeito temente a Deus*”; “*muitos bandidos devem estar votando do outro lado*” (referindo-se aos

votos dos ateus na pesquisa); *“a maioria que faz isso que eu falei realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando”*.

É bem verdade que o apresentador José Luiz Datena teceu certa ressalva em algum momento de seus apontamentos negativos, como nos seguintes exemplos: *“ah Datena, mas tem pessoas que não acreditam em Deus e são sérias. Até tem, até tem, mas eu costumo dizer que quem não acredita em Deus não costuma respeitar os limites, porque se acham o próprio Deus”*; *“se bem que tem ateu que não é do mau, mas, é... o sujeito que não respeita os limites de Deus, é porque não sei, não respeita limite nenhum”*; *“é provável que entre esses ateus (referindo-se ao resultado da pesquisa) exista gente boa que não acredita em Deus, que não é capaz de matar alguém, mas é provável que tenham bandidos votando até de dentro da cadeia”*; *“Datena, eu não acredito em Deus, nunca matei, nunca roubei, nunca fiz mal para ninguém. Tudo bem, eu até respeito essa posição, mas a maioria de quem mata, de quem estupra, de quem violenta, de quem comete crimes bárbaros, já esqueceu de Deus há muito tempo...”*; *“.. e isso que estou dizendo para o cara que não acredita em Deus que nunca matou, nunca roubou, nunca fez mal a ninguém, porque a maioria que faz isso que eu falei realmente não acredita em Deus, tá pouco se lixando”*.

Não obstante, a expressão final de suas idéias, como resultado da análise em conjunto de tudo o que foi dito, construiu a ofensa declinada na petição inicial.

Do contexto geral das mensagens transmitidas, o que restou semanticamente consolidado - mesmo levando em consideração as tímidas ressalvas acima destacadas - é a proposição de que aquele que não acredita em Deus é causador de crimes bárbaros. Infere-se do todo transmitido que os ateístas são, invariavelmente (ou, ao menos, em sua maioria), pessoas *“do mal”* e que *“não respeitam quaisquer limites”*.

Também não se nega que a expressão *“não tem Deus no coração”*, mencionada em algumas passagens do programa pelo apresentador, possua cunho geral, próximo, realmente, do que se conceberia como sabedoria popular. Mas, mesmo assim, a problemática do ilícito permanece com constatação do emprego daquela expressão de modo absoluto aos adeptos do ateísmo, vinculando-os, em ato contínuo, aos problemas do mundo. Explica-se melhor: muito embora sua estrita literalidade possa infirmar idéia semelhante, ou seja, de que apenas ateus podem ser sujeitos passivos da expressão *“não contar com Deus no coração”*, na verdade, é notório que esta sempre foi uma observação popular desprovida de ânimo

discriminatório. Poder-se-ia, pois, dizer que certo indivíduo “*não tem Deus no coração*” ainda que contasse ele com a prática católica, protestante, hinduísta, etc, como religião. Seria, à primeira vista, uma afirmativa sem efeitos discriminantes.

Diferentemente, promover o emprego desta mesma expressão num contexto em que se noticiam crimes efetivamente bárbaros e, a partir disso, realizar pesquisa para saber quem acredita ou não em Deus, denota intuito discriminador. A associação negativa que se faz dentro da conjuntura dos elementos fáticos circunstanciados naquele programa é indeclinável.

Note-se a respeito disso que, ideologicamente, afirmar que um indivíduo “*não acredita em Deus*” é efetivamente mais profundo e específico do que asseverar genericamente que ele “*não tem Deus no coração*”.

A indissociação destes aspectos é que deu, por fim, a teleologia discriminatória da mensagem, fazendo-a incidir com veemente violação da liberdade de crença de um grupo de pessoas.

Tanto é assim que é possível perceber que, durante a pesquisa telefônica realizada, em nenhum momento o apresentador do programa disse que no lado do “*sim*” (ou seja, entre a parcela daqueles que ligaram dizendo que acreditavam em Deus) poderiam existir, da mesma forma, pessoas votando “*de dentro de presídios*” ou que eram, igualmente, os “*causadores dos problemas do mundo*”.

O direito à liberdade de programação televisiva da Ré também merece sua proteção, mas, de outro lado, não pode se esquivar da obrigação paralela de conviver harmoniosamente com o de direito de igual estatura. A gênese de seu direito de comunicação, não há dúvidas, nasce sob uma concepção de seu pleno exercício e livre de amarras e censuras. Entretanto, não se trata de exercício de qualquer espécie de censura, mas, sim, de mera ponderação do exercício de determinados direitos fundamentais consagrados na CF/88. Busca-se, no caso, meramente, a aplicação das limitações previstas na própria Constituição Federal (art. 220), como acima explicitado, já que não há liberdade pública absoluta, que se sobreponha às demais.

A par destas premissas e dos fatos já observados acima, a narrativa dos fatos evidencia efetivamente excesso, ou abuso do direito de comunicação por parte da Ré, representado pela deturpada concepção acerca de uma particular classe de pessoas ligadas entre si por uma crença comum, promovendo interferência anômala quanto à livre escolha de cada um destes em adotar certa corrente filosófica ou religiosa.

Além disso, se numa ponta encontra-se a proteção daquela basilar condição da liberdade de comunicação, de outra consta, de modo não menos primordial para o desenvolvimento de uma sociedade justa, livre e solidária, a necessidade de resguardo de direito de igual envergadura, tais como: direito à imagem, à honra, conseqüências, do princípio matriz da dignidade da pessoa humana.

Há outros elementos – indicados nos subtópicos a seguir – que compõem o ilícito perpetrado pela 1ª Ré, corroborando, assim, a ponderação de interesses nos termos acima expendidos.

V.b) Do desatendimento do dever de informar com base na verdade e de veicular programação televisiva de qualidade, com cunho educativo: dano difuso à sociedade em geral que amplifica a restrição aos direitos ofendidos.

É de crucial importância que se demarque o seguinte para que se perceba a extensão da conduta ilícita: a manifestação de pensamento do apresentador Sr. José Luiz Datena acabou foi amplificada, potencializada, na medida em que propagada por meio da 1ª Ré, em rede nacional.

Talvez, se as declarações tivessem sido realizadas num ambiente particular, não teriam gerado os danos que aqui se analisam. Mas, em virtude da propagação daquelas idéias a respeito dos sujeitos ateus – com disponibilização instantânea para a massa - criou-se uma espécie de pressão, de força compressor, incidente no exercício da liberdade de crença daqueles sujeitos. De modo concomitante, considerada a maximização destes efeitos, a imagem e a honra destas pessoas também sofreu impacto elevado com a difusão das mensagens em meio televisivo, observada a negativa associação a que foram submetidos, conforme explicado no subtópico anterior.

De outra banda, a irradiação do abuso cometido, de modo a demonstrar a amplitude da lesão produzida, não se esvai apenas com estas características.

Isso porque, numa análise mais apurada acerca da extensão dos danos produzidos, percebo que a esfera de lesados não se encerra com aqueles cidadãos que se dizem adeptos do ateísmo. Na verdade, a mensuração dos atingidos vai além de um grupo determinado ou determinável. Os efeitos lesivos da conduta alcançaram de modo indistinto todos aqueles telespectadores conectados na radiofrequência da Ré no momento da exibição de seu programa televisivo “*Brasil Urgente*”.

Com essa postura, a Ré **descumpriu o dever de informar de**

modo alinhado à verdade, ferindo, conseqüentemente, a liberdade de crença dos sujeitos ateus pela ausência de plausibilidade na mensagem transmitida,.

A propósito da temática da exposição da verdade nos meios de comunicação e da qualidade na prestação do serviço público aqui tratado, vale o destaque da seguinte lição¹⁵⁰, *in verbis*:

“Quanto à **verdade**, como limite da liberdade de comunicação, espera-se que o comunicador, ao divulgar uma notícia, tenha tomado todas as cautelas necessárias e tenha utilizado todos os meios disponíveis para divulgá-la. (...)”

Já foi citado que o órgão da imprensa tem a faculdade de valorar, de decidir o que vai publicar. Mas, uma vez publicada a notícia, surge ao leitor o direito à informação verdadeira. Não cabe aqui avançar em altas indagações filosóficas do que pode ser considerado ‘verdade’, ou em qual dimensão ela está focada: como verdade formal, verdade material, verdade histórica, verdade processual, verdade real etc. Ou, quais valores estão contemplados ou inseridos nela, tampouco, se ‘verdadeiro’ é a expressão axiológica da verdade, ou seja, a verdade em sua dimensão espiritual. Para o presente estudo, a verdade será tratada como aquilo que estiver em conformidade com a realidade, no sentido do que é autêntico, não inventado e imparcial. Pois a liberdade de expressão, atingido o patamar de direito constitucional de livre imprensa, deve ser autêntica, completa e verdadeira. (...)

Às vezes a imprensa não tem como comprovar a veracidade do fato. Nesse caso, seria ela responsabilizada? Quando causar algum tipo de dano, deverá o problema ser resolvido com base na doutrina da responsabilidade civil. A imprensa tem o dever de conferir a veracidade da notícia. Já dizia Rui Barbosa que a imprensa tem o dever para com a verdade, por ser a imprensa a vista da nação; um deslize para com a verdade afeta a democracia. Os cidadãos estão sendo informados, se a notícia estiver deturpada? Quando uma pessoa se sentir ofendida, é cabível o direito de resposta, ação penal e civil para reparação de dano patrimonial ou moral. O objetivo da ordem constitucional, tal como está positivada hoje, é **conciliar a liberdade com**

150 Kosmalski, Daisy de Mello Lopes. *Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e Comunicação e Privacidade*. São Paulo, 2006. Dissertação – UNIFIEO - Centro Universitário FIEO. Mestrado em Direito.

responsabilidade dos produtores da comunicação: o exercício irresponsável da liberdade de informar torna-se um problema para as pessoas, bem como para a sociedade". (grifado)

O impacto da informação equivocada sobre o entendimento de seus telespectadores quanto ao devido respeito à diversidade de crença é relevante nas circunstâncias verificadas nos autos, tendo em vista a notória grande audiência do programa em questão, mormente quando se registra que sua transmissão é realizada “*ao vivo*” e em rede nacional.

Há que se considerar, ademais, a condição de verdadeiras celebridades a que são alçados os apresentadores de televisão, sendo, por isso, de grande peso suas declarações sobre boa parte da sociedade.

É presumível que as mensagens equivocadas a respeito daqueles que adotam o ateísmo como crença filosófica/religiosa alcançaram pessoas de diversas condições sociais, econômicas e etárias, que podem, induzidas então, recebê-las como corretas, como expressão da verdade, quando, ao contrário, carecem de demonstração fática neste sentido.

É evidente que a adequada prestação do serviço público não foi executada pela Ré nas circunstâncias noticiadas. Ao contrário, houve verdadeiro **desserviço** à população em geral. A Ré desinformou ao invés de informar. Indubitavelmente não deu preferência a finalidades educativas e informativas, como prescreve a Carta Constitucional em seu art. 221.

É evidente que, ao possibilitar aquela ilícita associação de idéias, a Ré, assim, ignorou a **função social do serviço público de telecomunicações**, que implicitamente contempla o seu **dever de informar corretamente**, atenta aos fatos e não ao subjetivismo de seus prepostos.

Nesse sentido prevê expressamente a Lei n.º 9.472/97¹⁵¹, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações no Brasil:

“Art. 127. A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir:

[...]

151 Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

III – o respeito aos direitos dos usuários;

[...]

VIII – o cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes;”

As informações sintetizadas em prejuízo dos ateus no citado programa “*Brasil Urgente*”, em carecendo de comprovação da verdade, tornaram-se imprestáveis à consecução daquele direito à informação correta e de qualidade por parte de seus destinatários, então telespectadores. Direito esse titularizado de modo difuso por toda a população brasileira.

V.c) Do desrespeito à laicidade do Estado Brasileiro (laicidade que compreende a liberdade de não possuir qualquer crença, concepção esta ignorada pela Ré).

Numa outra vertente, paralelamente à violação das diretrizes constitucionais já mencionadas (arts. 220 e 221 da CF/88), a conduta da Ré também foi de encontro à laicidade do Estado Brasileiro, representada no art. 19, incisos I e III, da CF/88.

Vale frisar, inclusive, que a anotação da falha praticada pela emissora Ré resvala, neste ponto, na constatação da omissão da União em proceder à adequada fiscalização da questão.

Sobre a laicidade do Estado e suas reflexões conceituais, vale a transcrição de documento oficial do Governo Federal¹⁵², editado no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República¹⁵³, *in verbis*:

“6. Em que consiste a Laicidade do Estado?”

A perspectiva da laicidade do Estado implica em compreender que o espaço público abrange o espaço de fronteiras sociais entre diferentes grupos religiosos, cujo papel do Estado laico é

152 Cartilha de “perguntas e respostas” acerca da liberdade religiosa no Brasil, extraído do site <http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/acessoainformacao/faq/Perguntas%20e%20respostas%20-%20Diversidade%20Religiosa.pdf/view?searchterm=perguntas%20e%20respostas> em 14.01.2013

153 “O Decreto nº 2.193, de 7 de abril de 1997, criou a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos - SNDH, na estrutura do Ministério da Justiça, em substituição à Secretaria dos Direitos da Cidadania - SDC. Em 1º de janeiro de 1999, a SNDH foi transformada em Secretaria de Estado dos Direitos Humanos - SEDH, com assento nas reuniões ministeriais. A Secretaria Especial dos Direitos Humanos, criada pela Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, é o órgão da Presidência da República que trata da articulação e implementação de políticas públicas voltadas para a promoção e proteção dos direitos humanos. Medida provisória assinada pelo presidente da República no dia 25 de março de 2010 transforma a secretaria em órgão essencial da Presidência, e ela passa a ser denominada Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República”. (informações extraídas do site <http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/sobre> em 14.01.2013)

agir como mediador de conflitos, de modo a não inferir as estruturas singulares do sagrado religioso, bem como, as religiosidades não confessionais. O papel mediador do Estado Laico não pode conferir apoio às confessionalidades religiosas em suas particularidades, mas apoio para sua existência, de modo a garantir a liberdade de culto no espaço público. A laicidade do Estado não se contrapõe à religião, mas este tem o dever de assegurar a pluralidade religiosa. O Estado não tem sentimento religioso e, sendo laico, não deve estabelecer preferências ou se manifestar por meio de seus órgãos. Isso significa que o Estado não deve estabelecer preferências ou privilégios a alguma religião, mas garantir que todas as religiões possam conviver em igualdade, que as escolhas individuais sejam respeitadas, que ninguém seja perseguido ou discriminado por sua crença e que o espaço público seja assegurado como espaço de todos e todas. Estado laico não significa Estado ateu ou intolerante à liberdade religiosa, mas a laicidade do Estado permite que cada pessoa decida se quer ou não seguir alguma crença religiosa. O que caracteriza o Estado laico é sua imparcialidade em relação às religiões. A laicidade é a garantia de um espaço democrático onde se articulam as diferentes filosofias particulares em todos os âmbitos da esfera pública e a garantia da liberdade de consciência, de crença e de culto”. (grifado)

No campo da religiosidade e do exercício dos mais variados dogmas da fé, a laicidade do Estado, como visto, impõe uma neutralidade ideológica na atuação de todos os entes políticos da Federação. Impõe, assim, abstenção de conduta pública contrária a esta imparcialidade, “*ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público*”¹⁵⁴. Comando constitucional esse que deve ser atendido pela União, Estados, DF e Municípios, direta ou indiretamente, por meio de seus órgãos, autarquias, fundações, concessionárias de serviço público e demais entidades de caráter público criadas na forma da lei (art. 41, inciso V, do Código Civil).

Não escaparia, pois, deste mesmo comando a emissora Ré. Todavia, esta, em desprestigiar a figura do ateísmo, ou de um modo geral daqueles que não são “*tementes a Deus*”, rompeu a barreira da laicidade Estatal, o que não se pode permitir à vista de sua condição de concessionária de serviço público da União.

V.d) Do inconvergência com o interesse público (prestação de serviço de natureza pública que desatendeu o escopo programático da União

154 Conforme os termos da segunda parte do inciso I, do art. 19, da CF/88.

quanto à efetivação de direitos humanos / contrariedade às finalidades públicas estatuídas pelo Poder Concedente da radiofrequência de sons e imagens).

Ainda no tema do desprestígio ao interesse público, a inconveniência da atuação da Ré – bem como a mora da União quanto ao combate desta prática – também restaram caracterizadas ante a inobservância das ações programáticas previstas no “*Programa Nacional de Direitos Humanos – 3*”¹⁵⁵, assim delineados:

“Ações programáticas:

a) Instituir mecanismos que assegurem o livre exercício das diversas práticas religiosas, assegurando a proteção do seu espaço físico e **coibindo manifestações de intolerância religiosa.**

Responsáveis: Ministério da Justiça; Ministério da Cultura; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Parceiro: Fundação Cultural Palmares (FCP)

Recomendação: Recomenda-se aos estados e ao Distrito Federal a criação de Conselhos para a diversidade religiosa e espaços de debate e convivência ecumênica para fomentar o diálogo entre estudiosos e praticantes de diferentes religiões.

b) Promover campanhas de divulgação sobre a diversidade religiosa para disseminar **cultura da paz e de respeito às diferentes crenças.**

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República

Parceiro: Fundação Cultural Palmares (FCP)

c) Desenvolver mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União.

155 O PNDH-3 foi realizado no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O Programa tem “*como alicerce de sua construção, as resoluções das Conferências Nacionais temáticas, os Planos e Programas do governo federal, os Tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro e as Recomendações dos Comitês de Monitoramento de Tratados da ONU e dos Relatores especiais*”. Conforme informações obtidas no site http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/pndh/pndh-3/pndh_principal?searchterm=pndh, acessado em 14.01.2013.

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Recomendação: Recomenda-se o respeito à laicidade pelos Poderes Judiciário e Legislativo, e Ministério Público, bem como dos órgãos estatais, estaduais, municipais e distritais.

d) Estabelecer o ensino da diversidade e história das religiões, inclusive as derivadas de matriz africana, na rede pública de ensino, com ênfase no reconhecimento das diferenças culturais, promoção da tolerância e na afirmação da laicidade do Estado.

Responsáveis: Ministério da Educação; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Parceiros: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Cultura; Fundação Cultural Palmares (FCP)

e) Realizar relatório sobre pesquisas populacionais relativas a práticas religiosas, que contenha, entre outras, informações sobre número de religiões praticadas, proporção de pessoas distribuídas entre as religiões, proporção de pessoas que já trocaram de religião, **número de pessoas religiosas não praticantes e número de pessoas sem religião.**

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República
Parceiros: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)”. (grifado)

A consecução do serviço público de qualidade, indubitavelmente, no caso em apreço, acabou por colocar a efetivação destas programações à margem de sua programação, na ocasião da transmissão do programa combatido nos autos.

Veja-se que no âmbito de verificação da liberdade de programação televisiva não se deve descurar do indeclinável interesse público na prestação do serviço público. Embora se discuta na presente ação, em última análise, a qualidade de um serviço prestado por uma entidade de direito privado (TV Bandeirantes), deve-se ter em mente que se trata de prestação derivada de um ato de concessão pública, no qual se delega o uso de um bem público (radiofrequência de sons e imagens).

Natural, portanto, que deva haver a consequente fiscalização e controle *a posteriori* do conteúdo veiculado na radiofrequência de sons e imagens

concedida, com a observância acerca do cumprimento ou não dos ditames constitucionais a respeito da matéria, o que incluiu a máxima concretização dos direitos fundamentais por meio daquelas ações programáticas.

São essas as razões que permitem, na ponderação de interesses constitucionais aqui colocados em xeque, solucionar o conflito de interesses de modo à preservar proporcionalmente a inviolabilidade de crença e de religião daqueles sujeitos ateus, bem como a preservação de seu direito à honra. Por outro lado, reverbera-se este posicionamento com base na constatação das demais violações enunciadas.

VI - Do nexo de causalidade existente entre os danos e a conduta da Ré.

Relembro o fato de que o reconhecimento do mencionado excesso, conquanto tenha se fundado precipuamente em manifestação verbal própria do apresentador televisivo indicado, dirige-se nesta lide – como já abordado em linhas iniciais desta sentença - à concessionária do serviço público de radiodifusão de sons e imagens, ora Ré.

De todo modo, entendo que há total nexo de causalidade entre os danos acima noticiados e a conduta da Ré, apto, assim, a ensejar o dever de promover à pronta reparação dos efeitos lesivos advindos com os excessos narrados.

Num primeira linha de observação dos fatos, a esperada qualidade da programação televisiva restou inegavelmente comprometida em face da conduta do apresentador Sr. José Luiz Datena, na oportunidade daquela exibição (programa de 27.07.2010). Disso, obviamente, também se poderia cogitar postulação objetivando a indenização pecuniária para compensar os danos morais dos correspondentes atingidos, com base, em tese, no mesmo excesso constatado. Isso, todavia, não é a questão central do presente processo, até mesmo porque o mencionado preposto da Ré não se encontra inserido no pólo passivo da lide.

Com efeito, nesta lide – e isto já restou delimitado, mas vale o reforço - a conclusão pela perpetração do abuso volta-se aos ilícitos praticados no exercício da liberdade de comunicação sob o ponto de vista unicamente da pessoa jurídica exploradora do serviço de telecomunicações (Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.). Pois bem. Esta, inequivocamente, encampou o abuso perpetrado.

Forneceu, assim, todos os meios e recursos disponíveis para a transmissão das mensagens veiculadas por seu apresentador em âmbito nacional.

Nem se diga que a exibição “*ao vivo*” do programa afastaria qualquer regra de responsabilidade incidente sobre sua posição jurídica de responsável nos fatos observados. Isso porque é evidente a relação de preposição havida entre a sua figura jurídica e o sujeito ativo das declarações.

Neste tocante, é certo que a CF/88 assevera de modo claro em seu art. 37, §6º, que “*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*”. Ratifica-se, ademais, esta sujeição jurídica na leitura infraconstitucional de nosso ordenamento jurídico, mais especificamente no inciso III, do art. 932, do Código Civil, cuja responsabilidade civil resplandece objetivada nos moldes do art. 933, do mesmo *Codex*¹⁵⁶.

Com efeito, embora não se tenha como objeto da lide qualquer pedido indenizatório, o campo da responsabilidade civil do Estado também serve para se concluir pela procedência do direito de resposta (*lato sensu*), proporcional ao agravo sofrido.

O nexos causal entre a ofensa aos direitos fundamentais reclamados e a conduta da emissora Ré demonstra-se às claras na narrativa dos autos e, com base em sua responsabilização objetiva explanada naquele dispositivo constitucional, devem-se promover os necessários atos de reparação.

Ainda que assim não fosse, acaso se levantasse a alegação de uma responsabilização de índole subjetiva, a inimputabilidade daquela rede de televisão igualmente não vingaria. Em relação a isso, vale lembrar que a emissora Ré propiciou ao seu apresentador a realização de pesquisa por via telefônica no sentido de se apurar, junto aos seus telespectadores, a crença ou não em Deus, com a seguinte pergunta: “Você acredita em Deus?”. A pesquisa perdurou durante grande parte do programa e permitiu o aperfeiçoamento da violação aos direitos indicados na petição inicial, sendo que a ocorrência destes atos já desenhariam satisfatoriamente a noção de

156 “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

culpa da Ré, embasada em comportamento imprudente e negligente com a dimensão das palavras que eram ditas no programa exibido.

A Ré, portanto, por meio de seu preposto – e também por propiciar diretamente a veiculação dos dados da pesquisa telefônica realizada, referendada pelas inflamadas manifestações daquele apresentador – permitiu que se criasse as inverídicas associações (ao menos sob o ponto de vista da estatística), bem como todos os danos daí decorrentes.

Considerado isso, as ofensivas mensagens transmitidas devem ser consideradas para se permitir a entrega de prestação jurisdicional, a fim de que seja assegurada a correta veiculação das informações veiculadas. Visa-se, com isso, possibilitar, numa ampla acepção do conceito, o exercício do direito de resposta proporcional ao agravo, tudo por meio do mesmo veículo e modo de comunicação empregados na prática da conduta ilícita.

Cabe destacar que a conduta do apresentador não se restringiu à mera crítica ou manifestação de opinião sobre determinado tema. Ocorre que a forma com que foram veiculadas as ofensas deram a elas uma conotação de verdadeira informação, de verdadeira constatação, e isso ofende os valores já acima descritos.

De outra parte, a ofensa a direito fundamental ora reconhecida e a inexistência de conduta da correção União a respeito demonstram a falha no serviço de fiscalização, o que indica a procedência também deste pedido.

VII - Do direito de resposta proporcional ao agravo.

Num outro aspecto da específica violação de direitos aqui retratada, também fazem-se necessários alguns breves apontamentos.

Refiro-me ao pedido formulado pelo Autor. Espera, este, que lhe seja concedida tutela jurídica definitiva que abarque a resposta proporcional ao agravo praticado pelo excesso de conduta da Ré.

Avançando na extensão deste pedido, vejo que há traço peculiar acerca da forma em que se pretende o recebimento daquele bem jurídico. É que embora seja possível concluir que, em verdade, almeja-se na petição inicial um amplo resguardo do direito de resposta, como dito em linhas retro, o que de modo mais preciso se espera no petitório de fls. 10/11 é a retratação das ofensas (pedido constante na alínea “a”, às fls. 10/11).

Todavia, analisando a possibilidade do cumprimento deste específico modo de reparar os danos causados pela “*desinformação*” transmitida,

observo que o ato de se retratar propriamente dito não encontraria espaço jurídico na situação questionada.

Na essência, as razões são ontológicas, mais do que estritamente jurídicas. Um ato de retratação só se perfaz válido e eficaz se, e somente se, decorre de pura e livre espontânea vontade do suposto ofensor. Isso porque o que se concebe como sendo a retratação de uma ofensa possui indissociável conexão semântica com a noção prática do ato de “retirar” aquilo que foi dito, ou “*voltar atrás*” numa dada crítica ou opinião. Seria o “*desdizer*” aquilo que já se verbalizou. Nessa medida, em matéria de ofensas, ou críticas desmedidas, que, assim, gerem danos a outra pessoa, é fora de dúvida que a retratação idealizada pelos atingidos só poderia ocorrer *sponte propria*, sendo, pois, condição sem a qual não se retomaria de modo legítimo o *status quo ante*.

Tomando válido empréstimo de lições doutrinárias do Direito Penal, relacionadas ao tema dos crimes contra a honra, Luiz Régis Prado afirma com acerto que para a caracterização da retratação “*é irrelevante a espontaneidade da declaração, bem como os motivos que a fundaram, mas é imprescindível sua voluntariedade*”¹⁵⁷.

O paralelismo existente entre esta percepção e a situação propiciada na ocorrência de lesão meramente civil é inegável. Veja-se que, na origem, doutrinariamente não há distinção entre ilícito penal e civil, de modo que em matéria de danos à honra, há uma total congruência de idéias na causa que exprime o uso do instituto aludido. Com efeito, demanda-se a voluntariedade numa ou noutra espécie e não se poderia cogitar de qualquer imposição emanada do Poder Judiciário neste sentido. A artificialidade no cumprimento do comando judicial certamente prejudicaria a adequada entrega da tutela jurisdicional do direito de resposta pretendido.

Note-se que tal conclusão vale tanto para o indivíduo, pessoa física, titular da liberdade de manifestação de pensamento, como também para a pessoa jurídica que, guardadas as devidas circunstâncias, titulariza igualmente o direito à livre comunicação.

Sem contrariar esta ordem de idéias, registre-se apenas que a conduta ofensiva, acaso estivesse sendo praticada de modo continuado, não estaria a salvo de sofrer um correspondente comando judicial inibitório, algo que se permitiria ainda que levada em conta a plena liberdade de manifestação

157 PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro - parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. V. 1. p. 726.

do pensamento consagrada constitucionalmente. O Código Civil, inclusive, contém previsão esclarecedora neste sentido, conforme o disposto em seu art. 12, *caput*, pelo qual se reafirma a possibilidade de se “*exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade*”. Não obstante, ao que parece, não há notícia de que a Ré vem perpetrando a malfadada conduta abusiva de modo reiterado, sendo que não consta, outrossim, do pedido pretensão inibitória.

A controvérsia resume-se, pois, à especificação e à extensão do direito, conferido às vítimas do abuso explanado pela Ré, de obterem uma justa oportunidade de resposta, proporcional ao agravo sofrido nos exatos termos conferidos pelo art. 5º, inciso V, da CF/88.

Como assegurar, então, o manejo razoável deste direito?

No que toca a este questionamento, deve ser lembrado que o conclamado “*direito de resposta*” atualmente é objeto de direito sem regulamentação infraconstitucional. A origem deste vácuo legislativo¹⁵⁸ deu-se em 2009, quando o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 130, julgou a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) incompatível com os preceitos dados pelos Constituinte Originário de 1988¹⁵⁹.

É evidente, entretanto, que a inexistência de regulamentação legal não poderia criar qualquer óbice ao exercício da garantia fundamental ao direito de resposta, o que se permite dizer pela aplicabilidade direta e imediata das normas deste quilate constitucional (vide §1º do art. 5º, da CF/88).

Assim, haja vista o lapso atual quanto à existência de um regramento mais detalhado sobre a matéria, a hermenêutica constitucional fica a cargo da doutrina e jurisprudência. A propósito, cite-se valiosa lição acerca das variantes consideradas para o direito de resposta no combate ao desmedido uso da livre manifestação do pensamento, *in verbis*¹⁶⁰:

“O uso abusivo da liberdade de expressão e de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a **retifica-**

158 Está em trâmite no Senado o PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 141 de 2011, que “*Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social*”. Na data de 12.12.2012 o projeto ainda carecia de votação em Plenário daquela casa legislativa, permanecendo na respectiva CCJ (conforme extraído em 11.01.2013 de: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99754)

159 (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020)

160 BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n.º 36, 2001.

ção, a retratação, o direito de resposta e a responsabilização, civil ou penal e a **interdição da divulgação**. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso. Já nos casos de violação da privacidade (intimidade ou vida privada), a simples divulgação poderá causar o mal de um modo irreparável. Veja-se a diferença. No caso de violação à honra: se a imputação de um crime a uma pessoa se revelar falsa, o desmentido cabal minimizará a sua conseqüência. Mas no caso da intimidade, se se divulgar que o casal se separou por disfunção sexual de um dos cônjuges – hipótese que em princípio envolve fato que não poderia ser tornado público – não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado”. (grifado)

Com base nisso, torna-se possível afirmar que a consagração prática do direito de resposta garantido no inciso V, do art. 5º, da CF/88 admite o uso, inclusive de modo de concomitante, de mecanismos diversos de reparação e/ou compensação dos danos causados pela ofensa, no caso presente pelo abuso da liberdade de comunicação.

O direito de resposta visto sob tal diapasão encontra, pois, ampla aceção. Traduz-se, de um modo geral, na concretização do axioma do *neminem laedere*, ínsito ao dever jurídico de tornar indene certo bem jurídico eventualmente violado ou lesado. Deste universo normativo, irradiam-se as variantes acima referidas, donde se permite concluir pelos seguintes mecanismos de proteção contra as abusividades abordadas na presente lide:

(i) direito de retificação: consubstancia-se na faculdade, conferida à vítima destinatária da ofensa, de se exigir do transmissor ofensor a correção de dados, informações, instruções ou quaisquer outros elementos estruturantes da mensagem que irregularmente implique ou possa implicar alteração da verdade dos fatos. Possui como corolários as garantias fundamentais relacionadas ao direito de acesso à informação, nos moldes destacados pelos incisos XIV e XXXIV, do art. 5º, da CF/88;

(ii) direito de retratação: aqui há uma inversão na polaridade da titularidade do mecanismo, na medida em que, como já explicitado anteriormente, apenas o próprio ofensor e transmissor da mensagem

irregular pode promover a retratação dos termos ilicitamente empregados. Conquanto não se negue que seja um direito do lesado aproveitar o ato de retratação - já que apto, este, a exprimir, no mais das vezes, a reparação do dano, ou, ao menos diminuí-lo - a voluntariedade é requisito inafastável desta espécie. É, assim, hipótese em que há certa mitigação do direito de resposta ante a coexistência de direito de igual envergadura previsto no inciso II, do art. 5º, da CF/88 (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”);

(iii) direito de resposta *stricto sensu*: traduz-se na oportunidade conferida ao ofendido de reagir diretamente, pessoalmente ou por intermédio de seu representante, contra as palavras, idéias e conceitos irrogados em detrimento de seus direitos da personalidade. É o exato anverso da liberdade de manifestação do pensamento, baseando-se, fundamentalmente, na aplicação horizontal do postulado do devido processo legal. Constatada a violação, conferem-se os mesmos meios de veiculação de informação adotados na transmissão da mensagem abusiva pelo ofensor, às expensas deste;

(iv) direito de interdição ou cessão: representa a faculdade da vítima de exigir que seja imediatamente cessada a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade. É a tutela inibitória já abordada na presente sentença, sujeitando, pois, o ofensor ao dever de abstenção do ato lesivo, o que pode se dar, inclusive, sob o manto do disposto no art. 461, do Código de Processo Civil;

(v) direito à indenização por perdas e danos: é o clássico padrão de reparação ou compensação pecuniária calculada na aferição da responsabilidade civil, assegurando o status indenizatório das lesões materiais, morais e/ou à imagem. Pode ser invocado conjuntamente com os demais mecanismos ou subsidiariamente, no caso de eventual descumprimento, sem prejuízo das perdas e danos agregados com a mora. Está literalmente consagrado no próprio inciso V, do art. 5º, da CF/88.

A partir deste estudo, e fazendo um silogismo das orientações acima esposadas com os dados obtidos nos autos, entendo, assim, que os termos formulados no pedido constante às fls. 10/11 (alínea “a”) **implicam a sua procedência apenas parcial.**

Conforme visto na parte introdutória desta sentença, o petitório formulado em face da 1ª Ré, Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., fixou-se em núcleos sintetizados nas formas verbais “retratar-se” (1ª parte do pedido) e “esclarecer” (2ª parte do pedido).

A retratação da Ré, à vista da natureza deste instituto – conforme já exposto - não pode ser determinada, imposta judicialmente nesta sentença. Diferentemente, o esclarecimento “à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil” está consubstanciado no direito de retificação titularizado pelos atingidos, sendo medida que se impõe, mas apenas pelo mesmo tempo utilizado pela ré TV Bandeirantes na veiculação das informações ora discutidas, uma vez que suficientes para a adequada tutela do direito protegido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos e:

1) CONDENO a TV Bandeirantes à obrigação de fazer consistente na exibição, durante o programa Brasil Urgente, de quadros com conteúdo a ser fornecido pela parte autora veiculando esclarecimentos à população acerca da diversidade religiosa e da liberdade de consciência e de crença no Brasil, com duração idêntica ao do tempo utilizado para exibição das informações equivocadas ora reconhecidas no dia 27 de julho último, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

2) CONDENO à UNIÃO, por meio da Secretaria de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, que proceda à fiscalização adequada do referido programa e, inclusive, da mencionada exibição.

Impõe-se o afastamento do limite territorial introduzido pela ineficaz Lei nº 9.494/97 aos efeitos da coisa julgada nesta ação civil pública, com o conseqüente deferimento do direito de resposta aqui pleiteado a ser também exibido em rede nacional, tal como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Não há o que se falar em condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 87, do Código de Defesa do Consumidor, aplicados por isonomia (EResp 895530/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Paulo Cezar Neves Junior

Juiz Federal



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO