

## **A (in) constitucionalidade da influência religiosa no processo legislativo nacional**

O processo legislativo, compreendido pela proposta ou propositura de um projeto de lei, sua discussão, emendas de variadas formas<sup>1</sup>, votação e promulgação, seja pelo Presidente da República ou pelo Presidente da Casa Legislativa Respectiva, é inegavelmente uma das características do Estado. Fenômeno este de não unívoca conceituação, e de gênese não identificada na história da humanidade, desconhecido tal qual hoje o entendemos na Idade Média, mas que, ao se tornar objeto de estudo científico, permitiu, ao menos, a delimitação de sua evolução desde a *Polis* grega e da *Civitas* Romana.

*“Teria sido a Itália o primeiro país a empregar a palavra Stato, embora com uma significação muito vaga. A Inglaterra, no século XV, depois a França e a Alemanha, no século XVI, usaram a palavra Estado com referência à ordem pública constituída. Foi Maquiavel, criador do direito público moderno, quem introduziu a expressão, definitivamente, na literatura científica”.*<sup>2</sup>

Para alguns estudiosos do tema, trata-se de conceito de impossível dedução, senão como uma ideia (filosófica) ou como entidade histórica, real, empírica, subdividindo-se a dualidade na tentativa de busca de um signo para o significado, como fato social, como organismo natural ou produto da evolução histórica, como entidade artificial, resultante da vontade coletiva manifestada em um dado momento, como objeto de direito (doutrina monárquica), como sujeito de direito, como pessoa jurídica (doutrina democrática), como expressão de uma só realidade fundindo Direito e Estado (Teoria Monista), ou ainda, como realidade jurídica estrita (positivismo).

O *Status*, o estar de pé, firme, que nas palavras de *Duguit*, “é criação exclusiva da ordem jurídica e representa uma organização da força a serviço do Direito”, para *Rudolf Smend* “é uma incessante luta de integração. Reflete, na sua estrutura, forças independentes que congrega e comanda. É um ângulo de convergência de todas as forças sociais propulsoras, sob disciplina, da felicidade, e da ordem, no seio da comunhão. Ascultando tendências, e as influências...”. Entretanto, seja qual for a tentativa de definição de um Estado, o mesmo tem como pedra angular de existência, uma Constituição Federal<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

<sup>2</sup> MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 25ª edição, atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto, São Paulo, Saraiva, 1999, página 20.

<sup>3</sup> Tratando-se de uma Constituição (...) Esta norma é – como mais tarde se verá melhor – a norma fundamental de um ordem jurídica estatal. Esta não é uma norma posta através de um ato jurídico positivo, mas – como o revela uma análise dos nossos juízos jurídicos – uma norma pressuposta sempre que o ato em questão seja de entender como

Texto basilar que traz os princípios fundamentais norteadores dos direitos e das garantias fundamentais, das regras sobre sua própria organização, Tributação e Orçamento, Ordem Econômica, Financeira, Social e da organização dos Poderes.

Movimento Constitucionalizador (Streck) na feição que hoje conhecemos, gestado no transcurso do Século XVII na Inglaterra, e no correr do Século XVIII na França, culminando com o marco histórico da Declaração de Independência das colônias norte americanas e sua Constituição de 1787, findando o assim chamado período dos estados medievais, limitando, já na perspectiva moderna de Estado, tanto o poder do Soberano/Rei/Príncipe, quanto distinguindo o Estado da Igreja<sup>4</sup>.

O Estado brasileiro, arquitetado sobre as bases de oito Cartas Políticas<sup>5</sup>, hodiernamente se levanta sobre a base da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>6</sup>, a qual, na esteira da Constituição de 1891, a primeira de período Republicano, promulgada, presidencialista e sufragista, fincou, para nós, o marco inicial separatório entre Estado e Igreja, buscando o necessário distanciamento com o período monárquico e fortemente clerical anterior.

O texto constitucional atual, em vigor e vigência, muito embora tenha inspiração normativa nos anseios liberais das Cartas Políticas anteriores, anota em seu preâmbulo que:

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.* (Sem grifos no original)

Contudo, a leitura do corpo constitucional, a aplicação de seus conceitos, a atividade exegética, a obediência aos comandos ou a fruição das garantias nele insculpidos, não devem se dar de modo dissociado, em nociva admissão de se buscar sentido em um comando normativo – para além da discussão do

---

ato constituinte, como ato criador da Constituição, e os atos postos com fundamento nesta Constituição como atos jurídicos. (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado, 8ª ed., São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.51).

<sup>4</sup> É emblemática a pintura de Jacques-Louis David: A coroação de Napoleão (1807).

<sup>5</sup> 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1697, 1969 e 1988.

<sup>6</sup> Publicado no Diário Oficial da União nº 191-A de 5 de outubro de 1998.

aspecto dogmático do preâmbulo<sup>7</sup> –, que contradiga outro(s) comando(s) do mesmo texto. Pois, muito embora anote o introito da Constituição Federal “*sob a proteção de Deus*”, a norma outorgada, não permite qualquer leitura ou o exercício das atividades legislativas nela previstas, que contrariem a laicidade do Estado, sob o risco de enodar-se pelo vício de inconstitucionalidade formal e/ou material, o produto da atividade legiferante.

Da Constituição Federal de um país, inferisse por documento inicial, certificado de nascimento declaratório, marco jurídico-formal das intenções de um povo, das máximas intensões dos cidadãos que vivem em determinado território e compartilham de mesma língua, cultura e valores nacionais imateriais, trazidos a existência no mundo jurídico por seu texto, bem como, em última *ratio*, de ruptura (as vezes não total) com o ordenamento constitucional anterior.

Por seu turno, o preâmbulo, muito embora sintetize as intensões gerais do novo texto, e de inegável enquadramento na historicidade, por não possuir caráter normativo segundo já amplamente reconhecido pela doutrina específica e pelo Supremo Tribunal Federal, não permite o transportar de um valor como paradigma para a declaração de inconstitucionalidade, ou justificar o exercício de atividade legislativa pontual, em descompasso com o todo<sup>8</sup>.

Anota ALEXANDRE DE MORAES que todas as constituições brasileiras trouxeram a anotação de um prólogo textual, bem como que, a respeito do preâmbulo e sua inscrição da Carta de 1988: “*É de tradição em nosso Direito Constitucional e nele devem constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bem como suas justificativas e os seus grandes objetivos e finalidades*”<sup>9</sup>.

Daí que, muito embora faça referência à Deus, em razão de inúmeras razões jurídicas fortemente defensáveis e que se justificam ao longo do tempo, entendidas estas como a formalização das intensões de um povo dentre de um Estado no correr da história, o apartamento entre o estamento burocrático e as religiões (pois não mais dominante a cristã), é imperativo.

Um Estado laico, edificado segundo a Constituição Federal de 1988, jamais há de se entender como a proibição do culto ao cristianismo, judaísmo, islamismo, hinduísmo, budismo e etc., ou das pseudo-religiões como espiritismo ou a teosofia dentro do território brasileiro, liberdades aos cultos religiosos que têm

---

<sup>7</sup> Preâmbulo da Constituição: não se constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. [ADI 2.076, rel. Min. Carlos Velloso, j. 5-8-2002, P, DJ de 8-8-2003].

<sup>8</sup> O preambulo não pode ser invocado enquanto tal isoladamente, nem cria direitos ou deveres. JORGE, Miranda. Textos históricos do direito constitucional. 2ª ed., Lisboa. Imprensa nacional, 1990.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002, p. 119.

especial proteção em cláusulas pétreas constitucionais<sup>10</sup>, as quais, trazem em si, fortíssima carga histórica, política e cultural do salutar distanciamento do Estado, agora não mais da Sagrada Igreja Católica, de inegável influência na configuração do Estado Brasileiro tal o conhecemos hoje, mas de todas as religiões conhecidas ou que vierem a ser cunhadas.

Carrega o texto constitucional atual, portanto, ínsito, todas as inspirações dos textos anteriores, as inspirações das gerações passadas, motivadas pelo liberalismo político, por revoltas e revoluções que alteraram a forma de governo, regimes de governo, conduzindo-nos como nação ao pluralismo religioso que, deste a então colônia, com a chegada dos escravos da África<sup>11</sup>, e mais tarde dos imigrantes da Ásia e Europa<sup>12</sup>, impuseram e reforçaram ao Estado brasileiro *lato sensu*, o indispensável respeito aos diferentes crenças, sem que o Estado adotasse uma oficial.

Por laicidade do Estado, do mesmo modo, também não se permite a conclusão de Estado *lato sensu* ateu ou agnóstico, mas de garantidor, aos seu cidadãos natos, naturalizados e estrangeiros, de afiançador do exercício de valores supremos, com função diretiva aos destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico, inseridos dentre eles a liberdade religiosa, mantendo posição de neutralidade quanto as diferentes crenças, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer delas, reverberando os históricos anseios políticos liberais, culturais e sociais que no correr da história brasileira, deram ao Estado a missão de colocar em relevo, todos os valores que constituem a obra constitucional.

Assim, o Estado brasileiro, por seu agentes públicos e políticos, deve inevitavelmente adotar postura de neutralidade em todos os seus aspectos, horizontais e verticais, no que tange a admissão da influência religiosa, mas não além dos limites pré-fixados no próprio texto Constitucional, mantendo

---

<sup>10</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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; (...)

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

<sup>11</sup> A escravidão no Brasil ocorreu entre os séculos XVI e XIX.

<sup>12</sup> A imigração no Brasil teve início em 1530 com os portugueses. Na década de 1820, marca o início da chegada dos imigrantes europeus italianos, alemães e suíços. Em 1908, começam a chegar ao Brasil o imigrantes japoneses.

sempre sua independência como ente administrativo, entidade artificial ou realidade jurídica estrita – em todas as esferas –, tal qual é possível inferir do art. 2º do Decreto nº 7.107 de 11 de fevereiro de 2010, que promulgou o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil<sup>13</sup>.

Equidistância imprescindível a sua própria subsistência, aos valores da soberania, pluralismo, redução das desigualdades sociais, promoção do bem de todos sem preconceito algum e em última análise, do elemento mais valioso que o constitui: seus cidadãos, sob o risco de, para além da inconstitucionalidade, ao se abrirem os lindes do Estado imparcial, iniciar-se um duelo fratricida em busca de poder político e preponderância de determinada religião em detrimento de outra no organismo estatal, convulsionando-o.

Ademais, assim como não há uma única moral, ou uma só cultura, tampouco uma só religião, mas vários sistemas morais, culturais e religiosos, e as vezes profundamente diferentes em si, é que se torna imperativo para a sobrevivência de um Estado que se pretenda Democrático, que a ordem jurídica positiva não corresponda em seu conjunto majoritário, às concepções de um determinado grupo ou camada dominante da população, representada pelos legisladores eleitos por este mesmo grupo, contrariando por consequência os valores morais, culturais ou religiosos de um ou outros grupos do tecido social.

Porém, a contemporaneidade nos mostra o quão atacado tem sido o Estado parte dos integrantes das Casas Legislativas nas três esferas, os quais, no desempenho da atividade legiferante para a qual foram eleitos, mas distantes do sentido democrático e dos princípios fundamentais constitucionais, sob preceitos religiosos diversos e muitas vezes antagônicos, têm legislado contrariamente ao texto constitucional, mas segundo a fé que professam, olvidando todas as influências históricas, culturais, políticas e sociais que empiricamente, forjaram a laicidade do Estado, ou em outras palavras a tolerância religiosa oficial, nos limites da Constituição.

Igualmente como advertia Kelsen a respeito do jurista científico não se identificar com qualquer valor, nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito<sup>14</sup>, os mandatários nacionais devem se postar alheios ao início de qualquer processo legislativo que objetivem a promulgação de leis meramente e eminentemente religiosas, imiscuindo na liberdade de crença individual, face da mesma moeda composta pela laicidade do Estado, mas que, por infortúnio,

---

<sup>13</sup> A República Federativa do Brasil, com fundamento no direito de liberdade religiosa, reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar a sua missão apostólica, garantindo o exercício público de suas atividades, observado o ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>14</sup> Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado, 8ª ed., São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.77

abrolham no mundo jurídico, reclamando o a intervenção e o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, como último interprete e guardião da Constituição Federal, amiúde, reitera o valor supra constitucional da laicidade do Estado<sup>15</sup>.

É merecedor de nota o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 4.439/DF<sup>16</sup>, pelo Supremo Tribunal Federal em 2017, que sintetiza em aresto judicial, a gravidade da edição de leis que desrespeitam a equidistância religiosa do Estado face a todas as crenças, tendo como tema, o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras:

*“O Plenário iniciou o julgamento de ação direta na qual se discute o ensino religioso nas escolas públicas do país. O ministro Roberto Barroso (relator) votou pela procedência do pedido formulado na ação direta para conferir interpretação conforme à Constituição Federal (CF) do art. 33, “caput”, e §§ 1º e 2º (1), da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), e do art. 11, § 1º (2), do acordo Brasil-Santa Sé aprovado por meio do Decreto Legislativo 698/2009 e promulgado por meio do Decreto 7.107/2010. Pontuou que o Estado deve desempenhar dois papéis decisivos na sua relação com a religião. Em primeiro lugar, cabe-lhe assegurar a liberdade religiosa, promovendo um ambiente de respeito e segurança para que as pessoas possam viver suas crenças livres de constrangimento ou preconceito. Em segundo lugar, é dever do Estado conservar uma posição de neutralidade no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas. Nesse contexto, apontou que a solução da controvérsia constitucional sobre o ensino religioso nas escolas públicas se encontra na confluência de três normas diversas: a que prevê o ensino religioso [CF, art. 210, § 1º (3)], a que assegura a liberdade religiosa [CF, art. 5º, VI (4)] e a que consagra o princípio da laicidade [CF, art. 19, I (5)]. Ressaltou que a simples presença do ensino religioso em escolas públicas já constitui uma exceção feita pela CF à laicidade do Estado. Por isso mesmo, a exceção não pode receber uma interpretação ampliativa para permitir que o ensino religioso seja vinculado a uma específica religião. Em seguida o relator pontuou que o princípio da laicidade possui três conteúdos jurídicos distintos: separação formal entre Igreja e Estado; neutralidade estatal em matéria*

---

<sup>15</sup>ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043.

ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011.

ADI 4439/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 30 e 31.8.2017.

<sup>16</sup> Informativos n. 875 e 878 do Supremo Tribunal Federal.

religiosa; e garantia da liberdade religiosa. Esclareceu que o ensino religioso nas escolas públicas, em tese, pode ser ministrado em três modelos: confessional, que tem como objeto a promoção de uma ou mais confissões religiosas; interconfessional, que corresponde ao ensino de valores e práticas religiosas com base em elementos comuns entre os credos dominantes na sociedade; e não confessional, que é desvinculado de religiões específicas. Somente o modelo não confessional de ensino religioso nas escolas públicas é capaz de se compatibilizar com o princípio da laicidade estatal. Nessa modalidade, a disciplina consiste na exposição neutra e objetiva das doutrinas práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões, incluindo posições não religiosas, e é ministrada por professores regulares da rede pública de ensino e não por pessoas vinculadas às confissões religiosas. Por fim, propôs a seguinte tese: "O ensino religioso ministrado em escolas públicas deve ser de matrícula efetivamente facultativa e ter caráter não confessional, vedada a admissão de professores na qualidade de representantes das religiões para ministrá-lo". O ministro Alexandre de Moraes votou pela improcedência da ação. Entendeu que o Poder Público, observado o binômio laicidade do Estado (CF, art. 19, I) e consagração da liberdade religiosa no seu duplo aspecto (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no art. 210, § 1º da CF, autorizando, na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais de credenciamento, de preparo, previamente fixados pelo Ministério da Educação. Ponderou que, dessa maneira, será permitido aos alunos se matricularem voluntariamente para que possam exercer o seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas. Apontou que o ensino deve ser ministrado por integrantes, devidamente credenciados, da confissão religiosa do próprio aluno, a partir de chamamento público já estabelecido em lei para hipóteses semelhantes (Lei nº 13.204/2015) e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público. Salientou que a CF garante a liberdade de expressão às ideias majoritárias e a minoritárias, progressistas e conservadoras, políticas e ideias religiosas. Assim, não se pode, previamente, censurar a propagação de dogmas religiosos no ensino religioso para aquele que realmente quer essas ideias. Ressaltou que os dogmas de fé são o núcleo do conceito de ensino religioso. Dessa forma, o Estado violaria a liberdade de crença ao substituir os dogmas da fé, que são diversos em relação a cada uma das crenças, por algo neutro. A neutralidade no ensino religioso não existe. O que deve existir é o respeito às diferenças no ensino religioso. O Ministro Edson Fachin acompanhou a divergência e votou pela improcedência da ação. Frisou que há de se ter em conta que o direito garantido no art. 5º,

VI, da CF é integrado pelo disposto no art. 12 do Pacto de São José da Costa Rica (6). Nesse contexto, ressaltou que, ao contrário do que a interpretação literal do art. 5º, VI, da CF parece sugerir, há, no direito à liberdade de religião, uma dimensão pública. Além disso, apontou que o pluralismo democrático não prescinde de convicções religiosas particulares. A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo. Explicou que o referido princípio veda que o Estado assuma como válida apenas uma crença religiosa ou uma determinada concepção de vida em relação à fé. O pluralismo de uma sociedade democrática exige de todos os cidadãos processos complementares de aprendizado a partir da diferença. Isso implica reconhecer que a própria noção de neutralidade do Estado, como expectativa normativa de um princípio da laicidade, é, ela própria, sujeita ao diálogo, ao debate e ao aprendizado. Por fim, ponderou que a escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira. Ela deve ser um microcosmo da participação de todas as religiões e também daqueles que livremente optaram por não ter nenhuma. A ministra Rosa Weber acompanhou o relator e votou pela procedência da ação. Afirmou que a exegese sistemática e harmônica dos textos constitucionais envolvidos (CF, arts. 5º, VI, 19, I, e 210, § 1º) leva ao endosso da tese de que o ensino religioso das escolas públicas brasileiras só pode ser o de natureza não confessional. Afirmou que o ensino religioso não pode estar vinculado a qualquer religião sob pena de comprometimento do princípio da laicidade. Tal preceito implica absoluta neutralidade do Estado frente à pluralidade de crenças, de modo a proporcionar convivência pacífica entre os seguidores das diversas confissões e assegurar respeito aos indivíduos que optam por não professar religião alguma. Pontuou que religião e fé dizem respeito ao domínio privado e não ao domínio público. O Estado há de ser neutro nessa questão. O ministro Luiz Fux também votou pela procedência da ação. Afirmou que o ensino religioso nas escolas públicas, à luz do princípio da unidade da CF, deve observar o princípio da liberdade religiosa, o direito à não discriminação, o direito à objeção de consciência. Salientou que a exegese histórica dos dispositivos que regulam o ensino religioso indica que a CF instituiu um estado laico no qual se pressupõe: a inexistência de uma religião oficial; a separação entre o estado e a igreja; e a tolerância religiosa. Ponderou que a ideologia religiosa ministrada por um professor a crianças e adolescentes invade a autodeterminação dos alunos no campo da fé, atingindo o núcleo da dignidade humana na visão kantiana. Nesse contexto, concluiu que a educação pública religiosa universalista e não confessional é a única apta a promover gerações tolerantes que possam viver em harmonia com diferentes crenças na sociedade plural ética e



religiosa brasileira. Em seguida, o julgamento foi suspenso. (1) LDB: “Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso”. (2) Acordo Brasil-Santa Sé: “Art. 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”. (3) CF: “Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. (4) CF: “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;”. (5) CF: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;”. (6) Pacto de São José da Costa Rica: “Art. 12. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado”. ADI 4439/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 30 e 31.8.2017. (ADI-4439).

O plenário retomou o julgamento de ação direta na qual se discute o ensino religioso nas escolas públicas do país (Informativo 875). O ministro Gilmar Mendes acompanhou a divergência e votou pela improcedência do pedido formulado na ação para conferir interpretação conforme à CF do art. 33, “caput”, e §§ 1º e 2º (1), da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), e do art. 11, § 1º (2), do acordo Brasil-Santa Sé aprovado por meio do Decreto Legislativo 698/2009 e promulgado por meio do Decreto 7.107/2010. Pontuou que neutralidade estatal não é o mesmo que indiferença. Afirmou que, ainda que o Estado seja **laico**, a religião foi e continua sendo importante para a formação da sociedade brasileira. Asseverou que a proposta de ensino não confessional retira o sentido da norma constitucional. Nesse contexto, o ensino religioso passa a ser filosofia e sociologia das religiões e deixa de representar o ensino religioso tal como está no texto constitucional. O ministro Dias Toffoli também acompanhou a divergência. Afirmou que a separação entre o Estado brasileiro e a Igreja não é uma separação absoluta. Apontou que a neutralidade diante das religiões que a laicidade estatal impõe encontra ressalvas em razão de preceitos constantes na própria Constituição Federal [CF, arts. 5, VI, VII e VIII (3), art. 19, I (4), 150, VI, “b” (5), 210, §1º (6) e 213(7)]. Asseverou que o modelo de laicidade adotado no Brasil compreende uma abstenção do Estado, pois impede que o poder público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em razão de suas convicções ou impeça a liberdade de expressão religiosa. Entretanto, abrange também, por expressa previsão constitucional, condutas positivas do poder público para assegurar a liberdade religiosa. Nesse contexto, afirmou que a previsão de ensino religioso nas escolas públicas configura uma atuação positiva do Estado e demonstra a relevância que a CF conferiu à educação e ao ensino religioso na formação do indivíduo. Em seguida, pontuou que o art. 210, §1º, da CF, ao prever a oferta do ensino religioso na modalidade facultativa, resguarda, de um lado, o desejo dos que querem se aprofundar em determinada fé, e de outro, o desejo dos que não querem se sujeitar a determinados dogmas e preceitos. Por essa razão, a procedência da presente ação direta acarretaria verdadeira mutação constitucional do sentido da norma, sem os pressupostos que embasam o processo de alteração informal do texto constitucional. Entendeu que a solução para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias não pode acarretar a exclusão dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma. Explicou que, quando se está diante de uma proteção constitucional ou legal deficiente, seja por um defeito na sua redação ou por uma falha em sua aplicação, a solução consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana não se dá pela exclusão dos protegidos, mas pela

inclusão dos excluídos. Assim, concluiu que o ensino religioso confessional pode ser praticado de forma plural dentro das escolas públicas. Para tanto, a sociedade civil deve ser chamada para definir quais os credos que devem ser ofertados, respeitando-se, sempre, a facultatividade da matrícula. O ministro Ricardo Lewandowski também votou pela improcedência do pedido. Afirmou que a Constituição brasileira conta com parâmetros precisos para garantir o direito integral dos alunos de escolas públicas em relação ao ensino religioso, seja ele confessional ou interconfessional. Pontuou que a facultatividade desse tipo de ensino é salvaguarda suficiente para o respeito ao pluralismo democrático e à liberdade de crença dos alunos e de seus pais. Explicou que o conceito de laicidade se embasa nos critérios de tolerância, igualdade e liberdade religiosa. Por fim, salientou que esse princípio constitucional é voltado à proteção das minorias que, graças à separação entre Estado e Igreja, não podem ser obrigadas a se submeter aos preceitos da religião majoritária. Em seguida, o julgamento foi suspenso. (1) LDB: “Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso”. (2) Acordo Brasil-Santa Sé: “Art. 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”. (3) CF: “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; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença

*religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;”. (4) CF: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. (5) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios VI - instituir impostos sobre: (...) b) templos de qualquer culto”. (6) CF: “Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. (7) CF: “Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades”. Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, que proferiu voto em assentada anterior. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.*

A atividade legislativa, portanto, é seriíssima e de relevante significação para a manutenção dos valores constitucionais que não se efetivam abstratamente, mas somente com a também aplicação aos destinatários, dos comandos normativos das leis infraconstitucionais, e, muito embora possam ser auferidos e declaradas as leis ou atos normativos como constitucionais ou inconstitucionais, ao virem ao mundo jurídico sem o espírito da imparcialidade religiosa, promovem o não querido aguçamento das tensões sociais em matéria religiosa e de intolerância, contrárias a tradição histórica, cultural e social brasileira de vários Brasis dentro de um Brasil.

“Um dia vieram e levaram meu vizinho que era judeu.

Como não sou judeu, não me incomodei.

No dia seguinte, vieram e levaram meu outro vizinho que era comunista.

Como não sou comunista, não me incomodei.

No terceiro dia vieram e levaram meu vizinho católico.

Como não sou católico, não me incomodei.

No quarto dia, vieram e me levaram;

já não havia mais ninguém para reclamar...” - Martin Niemöller, 1933.

---

A Constituição e o Supremo / Supremo Tribunal Federal. – 5. ed. atual. até a EC 90/2015. - Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016, 3 volume.

BRASIL. Lei Complementar 95 de 26 de fevereiro de 1998 (DOU 27.02.1998).

Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988/organização Alexandre de Moraes – 45. Edição, ver. ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

DE NICOLA, José. Literatura brasileira: das origens aos nossos dias/colaboração Lorena Mariel Menón, Lucas Santiago Rodrigues De Nicola. – 18 ed. – São Paulo: Scipione, 2011.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito; tradução João Baptista Machado, - 8ª ed., - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. – (Biblioteca jurídica WMF).

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 25ª edição, atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto, São Paulo, Saraiva, 1999.

STREK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. – 5ª ed., - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

---

**\*Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior** é pós-doutor em Direito Constitucional na Itália, advogado, professor universitário, sócio fundador do escritório SME Advocacia. Conselheiro da OAB/GO, presidente da Comissão Especial de Direito Civil da OAB/GO, membro consultor da Comissão de Estudos Direito Constitucional da OAB Nacional e árbitro da **CAMES**.

**\*Marcos Antônio Nicéas Rosa** é especialista em Direito Civil e Processo Civil, advogado, professor universitário e secretário da Comissão Especial de Direito Civil da OAB/GO.

**\*Tiago Magalhães Costa** é especialista em Direito Civil e Processual Civil, advogado, professor universitário, sócio fundador do escritório SME Advocacia. Vice-presidente da Comissão Especial de Direito Civil da OAB/GO e vice-presidente da Comissão de Direito Constitucional da OAB/GO.