



Estado laico e liberdade religiosa: breve análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADI 4439

João Paulo Pessoa¹
Marcus Dezem²

Resumo: O Supremo Tribunal Federal recentemente julgou um processo que conectou importantes dimensões da sociedade e da experiência humana: a liberdade de expressão religiosa, a educação e as relações entre cidadãos e Estado. O objetivo desse artigo é entender os principais posicionamentos que foram expostos nos votos do relator e da divergência, bem como compreender e realizar uma análise crítica da decisão final do Supremo Tribunal Federal, com base nos princípios e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal, liberdade religiosa, educação, laicidade do Estado, ensino religioso confessional, escolas públicas, neutralidade do Estado, liberdade de consciência, liberdade de expressão.

Abstract: The Supreme Federal Court has recently ruled a lawsuit that connected important dimensions of society and human experience: freedom of religious expression, education and the relationship between citizens and State. The purpose of this article is to understand the main positions that were exposed in the votes of the Rapporteur Minister and the divergent Minister, as well as to understand and carry out a critical analysis of the final decision of the Supreme Federal Court, based on the principles and fundamental rights established in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Supreme Federal Court, religious freedom, education, state secularism, confessional religious education, public schools, State neutrality, freedom of conscience, freedom of expression.

.....
¹ Graduado em Direito pela PUC-SP. Especialista, Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor de Direito Constitucional da Pós-Graduação Lato Sensu da PUC/SP (COGEAE). Ex-diretor e Conselheiro do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura (IBEJI). Diretor da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Advogado.

² Graduado em Direito pela PUC-SP. Aluno do Curso de Especialização em Direito Constitucional da PUC-SP (COGEAE). Advogado.

1. Considerações iniciais: laicidade do estado e liberdade religiosa

No dia 27 de setembro de 2017 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 4.439, proposta há sete anos pela Procuradoria-Geral da República (“PGR”) com o intuito de barrar o ensino religioso confessional em escolas públicas. Trata-se de julgamento histórico, já que foram debatidas questões atinentes à laicidade do Estado brasileiro e à liberdade religiosa.

Para melhor compreensão do tema e do que foi de fato decidido pelo STF, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre o tratamento dado pela Constituição Federal ao fenômeno religioso.

Primeiramente é preciso compreender a posição do Estado brasileiro ante as diversas religiões. Enquanto em alguns modelos de Estado se observa a adoção de religiões oficiais (*os chamados Estados Teocráticos, como o Estado da Cidade do Vaticano, Irã, Afeganistão, Arábia Saudita, dentre outros*), na experiência brasileira a opção do *poder constituinte* foi de manter a separação formal entre Estado e Igreja, e adotar a neutralidade estatal em matéria religiosa. Trata-se do *princípio da laicidade* extraído do art. 19, inciso I da Constituição Federal que assim estabelece:

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.

Desse dispositivo constitucional, decorrem cinco subprincípios que, quando apreendidos em conjunto, são capazes de nortear a dinâmica das relações entre o Estado brasileiro e as confissões/instituições religiosas.³

À frente, tem-se o *princípio da separação*, que determina que as confissões religiosas e igrejas devem permanecer separadas da estrutura político-administrativa do Estado. Trata-se de um princípio de ordem orgânica, que estabelece uma barreira para que estruturas estatais (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) contenham em sua composição organismos vinculados a instituições religiosas. Essa separação evita justamente a formação de um Estado teocrático, ou seja, um Estado submisso às normas e dogmas vinculados a alguma religião.

Também emana da norma acima o *princípio da não confessionalidade*, segundo o qual o Estado brasileiro não deve adotar nem se pronunciar sobre nenhuma religião específica. Nesse sentido, não é dado ao poder público fomentar uma religião específica, seja com relação a seus servidores públicos, seja com relação aos agentes políticos no exercício de seus *munus* públicos. Esse postulado inclui tanto a proibição de embaraçar o funcionamento de qualquer

³ NETO, Jayme Weingartner. Comentário ao art. 19, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva\Almedina, 2013. p. 707.

religião, bem como de subvencioná-las. Nesse mesmo sentido, é vedado ao Estado aliar-se a alguma crença na prática de atos oficiais ou na orientação de políticas públicas. Cumpre registrar que essa neutralidade é corolário da liberdade de expressão religiosa e condição *sine qua non* para que os cidadãos se sintam livres para professar qualquer tipo de crença.

Há, ainda, o *princípio da cooperação*, que decorre do permissivo constitucional da colaboração de interesse público. Denota-se da parte final no artigo acima que, apesar de proibir o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, a Constituição Federal não ergueu um muro intransponível entre as instituições religiosas e o Estado: há a possibilidade de cooperação por meio da colaboração de interesse público. Exemplos dessa cooperação podem ser observados quando da realização, por igrejas, de campanhas assistenciais e sociais (p. ex. distribuição de cestas básicas, programas de alfabetização). O sistema constitucional permite, portanto, que o Estado coopere com instituições religiosas, principalmente quando há o escopo de fomentar a concretização de direitos e garantias fundamentais.

Diretamente relacionado à cooperação está o *princípio da solidariedade*, segundo o qual a Constituição Federal estabelece a limitação do poder estatal de tributar o patrimônio, a renda ou os serviços intrinsecamente essenciais ao exercício das confissões religiosas. Esse ponto também revela o espírito constitucional de fomento à liberdade religiosa de forma plural e igualitária, já que estabelece um benefício fiscal facilitador do exercício das mais diversas atividades confessionais.

Por fim, mas não menos importante, há o *princípio da tolerância*, que acarreta um dever de tolerância tanto por parte do Estado quanto pelos particulares (pessoas físicas ou jurídicas), sendo absolutamente vedada a discriminação e/ou perseguição.

Compreendido o panorama das relações entre Estado brasileiro e religiões/igrejas, faz-se necessário verificar quais são as proteções constitucionais ao exercício da liberdade religiosa em sua perspectiva individual. Nesse sentido, a Constituição Federal é enfática:

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.

O dispositivo, em verdade, veicula três direitos fundamentais distintos, mas intimamente relacionados: a liberdade de consciência, a liberdade de religião e a liberdade de expressão desses direitos. Todos esses direitos fundamentais pertencem ao grupo cunhado por José Afonso da Silva como sendo relativos à *liberdade de pensamento*, que “se caracteriza como ex-

teriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente".⁴ Diz-se "exteriorização" porque o pensamento só demanda proteção do Direito no momento em que é veiculado pelo seu titular, deixando o plano da esfera íntima e entrando em contato com terceiros. Daí a importância de esmiuçar todos os aspectos da liberdade de pensamento para melhor entender a sua dimensão.

A liberdade de consciência relaciona-se com o tema, na medida em que funciona como um direito de escusa, ou seja, "na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de auto-determinar-se no que tange aos padrões éticos e existenciais, seja da própria conduta ou da alheia – na total liberdade de autopercepção –, seja em nível racional, mítico-simbólico e até de mistério".⁵ O direito de escusa, portanto, consiste na prerrogativa de todos de negarem uma obrigação de fazer ou não fazer em razão de suas íntimas convicções religiosas.

Um exemplo desse direito de objeção geralmente é lembrado diante de situações de guerra, especialmente em hipóteses nas quais o particular alega a impossibilidade de tocar em armas por motivos de convicção religiosa.⁶ Essa escusa, no entanto, pode e deve ser exercida em diversas outras ocasiões, razão pela qual o art. 5º, inciso VIII, da Constituição Federal, estabelece que "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".

Nesse sentido, uma vez protegida a liberdade de consciência, não poderia a Constituição deixar de proteger a própria liberdade de religião. Trata-se de direito fundamental complexo, na medida em que inclui diversas outras liberdades. Nos ensinamentos de André Ramos Tavares, a liberdade de religião inclui

a liberdade i) de opção em valores transcendentais (ou não); ii) de crença nesses sistema de valores; iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita; iv) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; vi) dos locais de prática do culto; vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre suas convicções; viii) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada.⁷

Por fim, a proteção das liberdades acima não teria nenhuma efetividade se a Constituição deixasse de garantir que os indivíduos da sociedade civil pudessem expressar suas crenças

.....
⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 32. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p. 241.

⁵ NETO, Jayme Weingartner. Comentário ao art. 19, I. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva\Almedina, 2013. p. 267.

⁶ Sobre o tema, indica-se o filme "Hacksaw Ridge", 2016, Mel Gibson (no Brasil, "Até o último homem").

⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2013. p. 488.

ou a ausência dessas. À luz do que afirma Nelson Nery Júnior “o Estado Constitucional não restringe sua atuação apenas a garantir e a regulamentar a liberdade religiosa, devendo também criar as condições que possibilitem ao cidadão praticar sua fé”.⁸ É nesse sentido, portanto, que a liberdade de religião se conecta com a liberdade de expressão, sendo vedado ao Estado impor obstáculos, dificuldades ou óbices à expressão religiosa, seja por meio de cultos, livros, programas televisivos, conteúdo digital dentre outros.

Com isso, fica traçado, ainda que de forma sumária, o contorno do direito fundamental à liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro, tanto no plano das relações estatais quanto na esfera da liberdade individual. Nota-se que esse é um dos direitos mais caros à autodeterminação humana, já que é inerente aos direitos de desenvolvimento da personalidade e, conseqüentemente, do direito fundamental à vida.⁹

2. A ação julgada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4439)¹⁰

No dia 30 de julho de 2010, a Procuradora-Geral da República em exercício propôs a ADI 4439 com o objetivo de que o STF estabelecesse uma interpretação supostamente correta à duas normas relacionadas à educação. São elas:

Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996):

“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. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

§ 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.

Acordo Brasil-Santa Sé (Decreto nº 7.107/2010):

Art. 11. [...] § 1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro: curso completo / Nelson Nery Junior e Georges Abboud**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 292.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **A liberdade religiosa entre o juspositivismo constitucional e judicialização dos conflitos religiosos. Código das Sociedades Comerciais, homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier**. v.II, Coimbra: Coimbra Ed. 2017. p. 780-781.

¹⁰ O acórdão referente ao julgamento da ADI 4439 não havia sido publicado até a conclusão do presente ensaio. Portanto, serão analisados somente os votos do relator Ministro Luís Roberto Barroso e o voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes.

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.

Nesse sentido, conforme reconheceu a PGR, a própria Constituição Federal admite a possibilidade de ensino religioso em escolas públicas, na medida em que o art. 210, §1º, da Constituição, dispõe que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. No entanto, argumenta que “tampouco se admite que, a partir de uma leitura unilateral do art. 210, §1º, da Carta, se transforme a escola pública em espaço de catequese e proselitismo religioso, católico ou de qualquer confissão”.

Dessa forma, pede a PGR que o STF estabeleça que a interpretação adequada às normas acima se dá no sentido de que o ensino religioso em escolas públicas só poderá ocorrer sob a forma não confessional, proibindo-se a admissão de professores representantes das confissões religiosas, sob o argumento de que o princípio da laicidade impõe que o Estado adote uma posição de absoluta neutralidade em relação às religiões.

Os votos que serão a seguir expostos demonstrarão que no estudo do Direito, principalmente no que tange ao direito constitucional, onde as normas são dotadas de elevado grau de abstração, é possível conceber interpretações diametralmente opostas com relação ao mesmo objeto de análise, *in casu*, o princípio da laicidade e o direito fundamental à liberdade religiosa. Vejamos.

2.1. O VOTO DO MINISTRO RELATOR LUÍS ROBERTO BARROSO

Após sete anos de tramitação, finalmente sobreveio o julgamento da ADI 4439, sob a relatoria do Min. Luís Roberto Barroso.

Após iniciar seu voto com considerações iniciais acerca da religião no mundo contemporâneo, o Min. Barroso estabelece que a discussão jurídica se situa na interpretação das três normas constitucionais que tratam do tema: *i)* o art. 5º, inciso VI, que assegura o *direito à liberdade religiosa*; *ii)* o art. 19, inciso I, que veicula o *princípio da laicidade*; e *iii)* o art. 210, §1º, que prevê o ensino religioso facultativo nas escolas públicas de ensino fundamental. Segundo o Min. Barroso “*as normas constitucionais devem ser interpretadas sistematicamente, levando-se em conta sua conexão com as demais*”, aplicando-se o chamado princípio da unidade da Constituição.¹¹

¹¹ Conforme o princípio da unidade “a constituição deve ser tomada, a qualquer instante, como um todo, na busca de uma unidade e harmonia de sentido. O apelo ao elemento sistemático consiste aqui em procurar recíprocas implicações de preceitos e princípios em que aqueles fins se traduzem em situá-los e defini-los na sua inter-relação e em tentar, assim, chegar a uma idônea síntese globalizante, credível e dotada de energia normativa” (MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra, Coimbra Ed., 1983. v. 2 e 4. p. 228).

Na sequência, o Min. Barroso define que o conteúdo jurídico do princípio da laicidade compreende a separação formal entre Estado e Igreja, tanto na *dimensão institucional*, pelo qual a laicidade veda qualquer arranjo no sentido de unir o Estado à Religião, quanto na *dimensão pessoal*, na qual representantes religiosos não podem agir como agentes públicos. Além disso, segundo o Min. Barroso, a laicidade também afetaria a *dimensão simbólica*, pela qual os símbolos adotados pelo Estado não podem ser identificados com nenhuma expressão religiosa.

Quanto a esse aspecto, o Min. Barroso considera que o ensino religioso em escolas públicas de natureza confessional violaria o princípio da laicidade, na medida em que permite a identificação institucional entre o Estado, que oferece o espaço público para o desempenho das atividades educacionais, e as confissões religiosas, que pautarão os conteúdos que serão ministrados naquele espaço.

Como um segundo conteúdo jurídico do princípio da laicidade, o Min. Barroso destaca a neutralidade estatal em matéria religiosa, segundo a qual o Estado está proibido de estabelecer preferências ou discriminações entre as diversas religiões. Afirma o ministro que “a proteção conferida pela neutralidade alcança, igualmente, posições ou cosmovisões não religiosas, a exemplo do agnosticismo, do ateísmo e do humanismo, que merecem o mesmo respeito e proteção que qualquer outro credo”.

Também quanto a esse aspecto, o Min. Barroso entende que o ensino religioso em escolas públicas de natureza confessional representaria uma violação à neutralidade, já que seria impossível abrir turmas para que todos os alunos tivessem representadas suas crenças, o que culminaria no estabelecimento de preferência a algumas em detrimento da discriminação de outras.

O último aspecto do princípio da laicidade diz respeito à garantia da liberdade religiosa. Conforme defendido pelo Min. Barroso, além de constituir um direito nuclear da dignidade humana, a liberdade religiosa constitui um conteúdo básico da laicidade, já que

impõe ao Estado a tarefa de proporcionar um ambiente institucional, social e jurídico adequado para a garantia da plena liberdade de consciência e crença dos indivíduos, para o funcionamento e a difusão das distintas religiões (e posições não religiosas), bem como para a prática de cultos.

No que se refere a esse aspecto, entende o Min. Barroso novamente que o ensino religioso em escolas públicas de natureza confessional representaria uma violação ao direito de liberdade religiosa, pois criaria um ambiente escolar incapaz de assegurar a pluralidade.

Nesse sentido, por fim, o Min. Barroso conclui seu raciocínio e vota pela procedência da ação – para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 33, caput, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.394/96, e do art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé –, asseverando que:

o ensino religioso não confessional ministrado de modo plural, objetivo e neutro – i.e., sem que as crenças e cosmovisões sejam transmitidas como verdadeiras ou falsas, boas ou más, certas ou erradas, melhores ou piores –, permite realizar o princípio da laicidade estatal, bem como garantir a liberdade religiosa e a igualdade.

Reconhecendo as dificuldades de implementação do ensino público religioso não confessional nas escolas públicas, o Min. Barroso recomenda que o Ministério da Educação – MEC defina parâmetros curriculares nacionais para o ensino religioso, para que possa funcionar como orientação e inspiração para os sistemas estaduais e municipais, bem como garanta de fato a cláusula constitucional da facultatividade do ensino religioso.

Como primeira determinação, o Ministro estabelece que essa regulamentação deverá conter previsão de que a investidura e permanência no cargo público de professor do ensino fundamental não podem depender, em nenhuma hipótese, de ato de vontade de qualquer confissão religiosa.

Na sequência, com o intuito de garantir a facultatividade, o Min. Barroso define que *i)* não se deve permitir a matrícula automática de todos os alunos no ensino religioso, exigindo-se manifestação de vontade para que seja incluído na matéria; *ii)* os alunos que optarem por não cursarem a disciplina ensino religioso deverão ter alternativas pedagógicas, de modo a atingir a carga mínima anual de 800 horas, exigida pelo art. 24 da LDB; *iii)* o ensino religioso deve ser ministrado em aula específica, vedado o ensino transversal da matéria e *iv)* os alunos que escolherem cursar ensino religioso devem ter reconhecido o direito de se desligarem a qualquer tempo.

2.2. O OUTRO LADO:

VOTO DIVERGENTE DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

O voto do Min. Alexandre de Moraes inaugurou a divergência em relação ao posicionamento do relator Min. Barroso, e, posteriormente, foi acompanhado pelos votos de mais cinco ministros (Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Ministra Cármen Lúcia), razão pela qual se configurou como o posicionamento majoritário.¹²

O Min. Alexandre de Moraes inicia seu voto delimitando o âmbito de discussão de forma diversa daquela vista no voto do Relator:

Uma das premissas básicas para a análise desse tema é entender a importância da interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto. Mas não nos enganemos. O campo de discussão da presente ação

.....
¹² 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.

é mais amplo, pois alcança a própria Liberdade de expressão de pensamento, sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.

Segundo o seu voto, o pedido contido na ação traduz uma espécie de censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula, mesmo em disciplinas de matrícula facultativa, o que transformaria o ensino religioso em uma disciplina com conteúdo ditado pela Estado.

O Ministro afirma, ainda, que se pretende limitar o direito subjetivo do aluno que já possui uma religião em matricular-se na respectiva aula confessional, configurando violação à liberdade de expressão religiosa, já que *a)* a Constituição Federal, em texto constituinte originário, determina a implantação do ensino religioso; *b)* 92% da população brasileira (censo IBGE, 2010) tem uma determinada crença religiosa; *c)* a matrícula é facultativa, para proteção não só dos demais 8%, mas também de parcela dos 92% que, eventualmente, não tenham interesse em matricular-se.

Para defender esse posicionamento, inicia sua análise jurídica tecendo considerações sobre a liberdade religiosa e a inviolabilidade de crença, cuja realização deve ocorrer em dupla acepção: *i)* a proteção do indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; *ii)* assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.

Essa hipótese se confirmaria no momento em que a Constituição determina a inclusão de ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais das escolas públicas. Segundo o Ministro, ainda,

não há possibilidade de neutralidade ao se ministrar essa disciplina, que possui seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam de todos os demais ramos do saber jurídico e deverá ser oferecida segundo a confissão religiosa manifestada voluntariamente pelos alunos, sem qualquer interferência estatal, seja ao impor determinada crença religiosa, seja ao estabelecer fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas, em desrespeito à singularidade de cada qual, ou confundindo o ensino religioso com o estudo de história, filosofia ou ciência das religiões.

Quanto à laicidade estatal, destaca que mesmo no caso de ensino confessional em escolas públicas a liberdade religiosa estaria consagrada, na medida em que a Constituição garante a facultatividade de matrícula e impede que o Estado “crie ficta e artificialmente sua própria “religião”, (...)”.

Nesse sentido, conclui que o ensino não confessional violaria ambos os aspectos que estariam ligados à liberdade religiosa, já que o Estado estaria desrespeitando as diversas crenças religiosas ao permitir a criação de conteúdo diversificado. Nas suas palavras,

o direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças, bem como de unificar dogmas contraditórios sob o pretexto de criar uma pseudo neutralidade no “ensino religioso estatal”.

A previsão constitucional da laicidade do Estado, segundo o Min. Alexandre de Moraes, não comportaria o regime de separação absoluta da estrutura estatal e da Igreja, permitindo pontos de contato. Exemplos disso seria justamente a previsão de estabelecimento de ensino religioso de matrícula facultativa em escolas públicas (art. 210, §1º), o casamento religioso com efeitos civis (art. 226, §2º) e a assistência religiosa nas entidades oficiais (art. 5º, VII).

Dessa forma, afirma o Min. Alexandre que a previsão do ensino religiosa se presta a

aproveitar a estrutura física das escolas públicas – tal como amplamente existente no espaço público de hospitais e presídios, que já são utilizados em parcerias – para assegurar a livre disseminação de crenças e ideais de natureza religiosa àqueles que professam da mesma fé e voluntariamente aderirem à disciplina, mantida a neutralidade do Estado nessa matéria.

Em conclusão, julgando improcedente a ação, o Min. Alexandre de Moraes assevera que o Estado deverá atuar na regulamentação do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais e objetivos previamente fixados pelo Ministério da Educação, e assegurando a facultatividade da matrícula por parte dos alunos.

Com o objetivo de fornecer diretrizes à implementação do ensino religioso confessional nas escolas públicas, o Min. Alexandre de Moraes estabelece que *a)* deverá ocorrer preferencialmente sem ônus aos cofres públicos; *b)* o Estado deverá estabelecer regras administrativas gerais que permitam a realização de parcerias voluntárias sem transferências de recursos financeiros, em regime de mútua cooperação com todas as confissões religiosas que demonstrarem interesse (p. ex. a realização de chamamentos públicos pelas Secretarias de Educação); e *c)* posteriormente, no período de matrícula da rede pública, deverão ser ofertadas as diversas possibilidades para que os alunos ou seus pais/responsáveis legais, facultativamente, realizem sua opção dentre as várias confissões ofertadas ou pela não participação no ensino religioso

3. ANÁLISE CRÍTICA DO POSICIONAMENTO FINAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apresentados os principais votos do julgamento da ADI 4439 e seus respectivos fundamentos, resta realizar uma análise crítica do resultado. Conforme adiantado acima, o voto divergente do Min. Alexandre de Moraes acabou vitorioso, vencendo o voto do relator Min. Luís Roberto Barroso pelo apertado placar de 6 votos a 5.

Quanto ao voto do Min. Barroso, é importante tecer comentários acerca de três pontos cruciais: *a)* a correta interpretação que foi dada ao princípio da laicidade, esculpido no art. 19, inciso I da Constituição Federal; *b)* aspectos sobre a determinação para que o Ministério da Educação defina parâmetros curriculares nacionais para o ensino religioso, para que possa funcionar como orientação e inspiração para os sistemas estaduais e municipais; e *c)* a possibilidade do voto transparecer uma postura excessivamente ativista.

A questão do ensino religioso no ambiente das escolas públicas de ensino fundamental deve ser analisada *a priori* sob a ótica da relação entre Estado (poder público) e entidades religiosas. Nesse sentido, conforme já explicitado no Item 1, o princípio da laicidade abarca cinco subprincípios, a saber o *princípio da separação*, o *princípio da não confessionalidade*, o *princípio da cooperação*, o *princípio da solidariedade* e o *princípio da tolerância*.

Dessa forma, sob a ótica do subprincípio da separação, não há como conceber que uma confissão específica utilize espaços públicos para o propósito de ensino religioso, já que nessa hipótese estaria o Estado permitindo o proselitismo e a doutrinação no seio de suas instituições (*in casu*, no interior de equipamentos públicos destinados à prestação de serviços públicos de educação). Nesse sentido, assiste razão ao Min. Barroso ao defender que a laicidade compreende a separação formal entre Estado e Igreja, tanto sob o ponto de vista institucional quanto pessoal e simbólico.

No mesmo sentido, o ensino religioso público de religião específica violaria o subprincípio da não confessionalidade, que exprime a neutralidade estatal quanto às confissões religiosas. Nesse ponto destaca-se a impossibilidade de o Estado conferir oportunidade a todas as confissões religiosas existentes, sendo inevitável, nessa hipótese, o estabelecimento de preferências de algumas religiões em detrimento da discriminação de outras.

Por outro lado, a determinação do Min. Barroso para que o Ministério da Educação defina parâmetros curriculares nacionais para o ensino religioso, para que possa funcionar como orientação e inspiração para os sistemas estaduais e municipais, pode ser problemático. É compreensível que na hipótese do ensino religioso não confessional seja desejável o estabelecimento de diretrizes. Não é admissível, no entanto, a interferência do Estado em termos de conteúdo.

Admitir esse tipo de interferência, significa permitir um dirigismo estatal com relação a uma disciplina que não admite nenhuma forma de direcionamento moral, ético ou político, sob pena de ferir o que justamente se buscou, que é a liberdade de consciência e liberdade religiosa daqueles alunos que estarão sendo submetidos àquele conteúdo pré-concebido. Nesse sentido, é certo que na hipótese de estabelecer-se a possibilidade de ensino religioso não confessional, o conteúdo a ser ministrado em matéria não poderá sofrer direcionamento de ordem material por parte do governo central.

A única possibilidade de “regulamentação” que se pode vislumbrar, nessa hipótese, seria no sentido de se estabelecer mecanismos para garantir a neutralidade, ou seja, o estabelecimento de vedações direcionadas às autoridades estaduais e locais responsáveis pela definição do conteúdo programático.

Esse conjunto de determinações contidas no voto do Min. Barroso pode, portanto, denotar uma postura mais ativista, sob pena de adentrar em uma esfera de atuação exclusiva dos outros Poderes.

Verifica-se, *in casu*, que além de expor a sua tese jurídica, o Ministro não somente atribuiu ao Ministério da Educação o ônus de criar diretrizes nacionais ao ensino religioso não confessional, mas também pautou essa atividade, estabelecendo por si próprio algumas regras obrigatórias. Veja-se que não se trata de uma crítica com relação às regras unilateralmente criadas pelo Ministro, mas sim do apontamento de que tal conduta pode revelar excessivo ativismo judicial e suscitar alegações de violação ao princípio da separação de poderes.

Em conclusão, portanto, concorda-se com o voto do Min. Barroso com relação à interpretação dada ao princípio da laicidade do Estado, com a ressalva de que a determinação direcionada ao Ministério da Educação para o estabelecimento de padrões curriculares a serem utilizados nas esferas estadual e municipal pode ocasionar uma indevida interferência do poder público e potencial ofensa à liberdade de consciência.

Por outro lado, com relação ao voto do Min. Alexandre de Moraes, cabe destacar: *a)* a interpretação equivocada dada ao princípio da laicidade, com aparente despreço pelo princípio da neutralidade; *b)* a impossibilidade prática de criação de turmas para todas as religiões e o consequente desamparo de confissões minoritárias.

Verifica-se que no desenvolvimento de sua tese, o Min. Alexandre de Moraes rejeitou a ideia de neutralidade do Estado em matéria de ensino religioso, afirmando ser impossível a criação de uma disciplina neutra que não viole a liberdade de expressão religiosa. Com base nessa dificuldade é que defende o Ministro que o caminho correto seria a permissão ao ensino religioso confessional.

Conforme já visto acima, discorda-se, *data maxima venia*, da interpretação dada ao princípio da laicidade. Isso porque o Min. Alexandre de Moraes coloca o princípio da laicidade como impeditivo ao exercício da plena liberdade religiosa. Na verdade, é exatamente o contrário. Conforme destaca Maria Emília Corrêa da Costa

a ideia de laicidade ou de separação entre Igreja e Estado, ainda que não seja pressuposto da liberdade religiosa, é elemento que fortalece a preservação desse direito fundamental. O próprio grau de liberdade religiosa em uma sociedade pode ser medido levando-se em conta, entre outras características, o tratamento dispensado

pelo Estado às atividades religiosas e o grau de identificação entre as instituições governamentais e religiosas.¹³

Cumpramos ressaltar também que a solução dada pelo Min. Alexandre fatalmente desencadeará no proselitismo e na doutrinação por parte de confissões mais populares e poderosas. Mesmo diante da hipótese colocada pelo Ministro, seria de tamanha ingenuidade não imaginar a dominação do ensino público religioso por confissões com maior número de adeptos e maior poderio econômico, restando rompida a neutralidade do Estado perante o fenômeno religioso.

Assim, é possível utilizar-se do mesmo argumento do Ministro, mas para se concluir pela impossibilidade da manutenção da neutralidade estatal na hipótese do ensino público religioso confessional, até porque é inimaginável que as escolas públicas consigam abrir turmas para todas as confissões existentes, não se esquecendo, ainda, das manifestações de ausência de religião, como é o caso dos ateus e agnósticos.

Nesse sentido, a decisão do Min. Alexandre de Moraes revela certo desprestígio às crenças minoritárias, estabelecendo a possibilidade de criação de um ambiente onde as doutrinas religiosas majoritárias terão inegável privilégio de acesso. Rompe-se, dessa forma, com a natureza contra majoritária da jurisdição constitucional, segundo a qual cabe ao Supremo Tribunal Federal, diferentemente do Poder Legislativo, proteger as minorias e evitar a chamada “ditadura da maioria”.

Por outro lado, é prudente a crítica do Min. Alexandre de Moraes quanto aos problemas inerentes à definição, pelo Estado, do conteúdo a ser oferecido nas escolas públicas. Conforme bem colocado, a disciplina religiosa, por sua própria natureza, não admite concepções definidas pelo poder soberano, sob penas de violar liberdades individuais dos destinatários do ensino público.

Diante do exposto, discorda-se da interpretação conferida ao princípio da laicidade estatal, na medida em que foi indevidamente atenuada a efetividade dos subprincípios da separação entre Estado e Igreja em sua dimensão orgânica, bem como da não confessionalidade, sendo compreensível, no entanto, a preocupação com a indevida interferência estatal na liberdade de expressão religiosa.

4. Conclusões

A laicidade do Estado e a garantia da liberdade religiosa são essenciais ao Estado Democrático de Direito.

Desta forma, a exegese dada pelo Min. Barroso ao princípio da laicidade é, em todas as suas dimensões, a mais adequada para se evitar que, de um lado, o Estado exerça abuso de poder

¹³ CORRÊA DA COSTA, Maria Emília. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico, in Roberto Arruda Lorea (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 97

sobre as diversas religiões, impondo privilégios a algumas em detrimentos das demais, e de outro, que as religiões se imbriquem na estrutura e nas atividades típicas do poder público.

Conforme afirma Fábio Portela Lopes de Almeida:

se as igrejas estivessem intrinsecamente ligadas ao poder público, provavelmente deveriam ter que se submeter a um regime de direito público que imporia restrições, por exemplo, para obriga-lás a respeitar procedimentos públicos de indicação de seus membros a partir de critérios compatíveis com o regime democrático.¹⁴

Assim, a adequada interpretação do princípio da laicidade do estado é indispensável para que se evite tanto a interferência religiosa nas atividades estatais quanto a intervenção estatal no exercício das atividades confessionais.

No mesmo sentido define Daniel Sarmento que

a laicidade do estado não é um comando definitivo, mas um mandamento constitucional *prima facie*. Trata-se de um típico princípio constitucional, de acordo com a famosa definição de Robert Alexy: um mandado de otimização que deve ser cumprido na medida das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, e que pode eventualmente ceder em hipóteses específicas, diante de uma ponderação com algum outro princípio constitucional contraposto, realizada de forma cuidadosa, de acordo com a máximas do princípio da proporcionalidade.¹⁵

Apesar dessa possibilidade de ponderação com relação ao princípio da laicidade, no caso da ADI 4439, não restaram demonstradas razões que ensejassem sua relativização, já que a sua concretização no caso em tela não entra em colisão com o direito de liberdade religiosa, mas, pelo contrário, o reafirma.

A adequada interpretação do princípio da laicidade revela-se, portanto, como caminho único para a garantir a efetividade da liberdade de crença preconizada pela Constituição Federal.

Bibliografia

- BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1934.
- BRASIL. Constituição (1937). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1937.
- BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1946.

¹⁴ LOPES DE ALMEIDA, Fábio Portela. **Liberalismo Político, Constitucionalismo e Democracia. A questão do ensino religioso nas escolas públicas**. Belo Horizonte. Argumentum, 2008.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado, in Roberto Arruda Lorea (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 200

- BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1967.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **A liberdade religiosa entre o juspositivismo constitucional e judicialização dos conflitos religiosos. Código das Sociedades Comerciais, homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier.** v. II, Coimbra: Coimbra Ed. 2017.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva\Almedina, 2013.
- CORRÊA DA COSTA, Maria Emília. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado Laico, in Roberto Arruda Lorea (org.). **Em defesa das liberdades laicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- LOPES DE ALMEIDA, Fábio Portela. **Liberalismo Político, Constitucionalismo e Democracia. A questão do ensino religioso nas escolas públicas.** Belo Horizonte. Argumentum, 2008.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** Coimbra, Coimbra Ed., 1983. v. 2 e 4.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro: curso completo / Nelson Nery Junior e Georges Abboud.** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado, in Roberto Arruda Lorea (org.). **Em defesa das liberdades laicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. rev. e atual. Malheiros Editores, São Paulo, 2009.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2013.

Recebido em 20/04/2018

Aprovado em 02/05/2018