

ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS: A TENSÃO DO CASO BRASILEIRO

JAYME WEINGARTNER NETO*

Resumo:

O texto trata do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, polêmica no Brasil a partir da previsão literal em norma constitucional. Embora de matrícula facultativa, lei geral relativa à educação e o Acordo celebrado pelo Estado brasileiro com a Santa Sé estão sendo questionados no Supremo Tribunal Federal, com base no princípio do Estado laico. Conclui-se que o modelo interconfessional não viola a Constituição e mesmo o confessional (desde que não haja envolvimento excessivo do Estado) pode ser compatibilizado, respeitados valores constitucionais básicos.

Palavras-chave: Ensino religioso. Escolas públicas. Estado laico. Constitucionalidade.

Resumen:

El texto trata de "educación religiosa" en las escuelas públicas de primaria, polémica en Brasil a partir de la previsión literal en la norma constitucional. Aunque de matrícula facultativa, la ley general relativa a la educación y el acuerdo celebrado por el Estado brasileño con la Santa Sede están siendo discutidos en la Corte Suprema con base en el principio de Estado laico. Se concluye que el modelo interconfesional no viola a la Constitución y mismo el confesional (desde que no haya participación excesiva del Estado) puede ser compatibilizado, desde que sean respetados los valores constitucionales básicos.

Palabras clave: Educación religiosa. Escuelas públicas. Estado laico. Constitucionalidad.

Abstract:

The paper is about "religious education" in public primary schools, controversy in Brazil based in the literal forecast of the constitutional rule. Although optional registration, general law on education and the agreement settled by the Brazilian state with the Holy See are being confronted in the Supreme Court, based on the principle of the secular state. It is concluded that the interfaith model does not violate the Constitution and even the confessional (since there is no excessive involvement of the State) can be reconciled, respecting basic constitutional values.

Key words: religious education, Public schools, secular state, Constitutionality.

DOI: 10.7764/RLDR.2.16

1. INTRODUÇÃO

A experiência histórica demonstra que o fenômeno religioso, como exercício coletivo ou de lideranças, resvala muitas vezes para a coerção e a discriminação, seja no seio interno da confissão ou em relação aos "infiéis" ou não crentes (necessidade de *freio ao poder*). Por outro lado, a dimensão espiritual é constitutiva da dignidade humana (também no aspecto *identitário*), bem por isso imprescindível para assegurar a autodeterminação pessoal (tutela individual de concretização da dignidade, expressão de dimensão existencial pessoal nuclear)

* Doutor em Direito do Estado (PUCRS) e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra), Professor do PPGDIR do Unilasalle/Canoas, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/Brasil.

e disputada pelo poder político diante das lealdades e coesão social que logra obter. Daí que o direito constitucional do Estado Democrático de Direito ocupa-se desta fundamental liberdade pública, a fim de compatibilizar a mais ampla e livre (con)vivência religiosa com os valores constitucionais basilares (igual dignidade e liberdade, pluralismo intercultural, justiça social).

Por tudo isso, a questão religiosa está cada vez mais na agenda internacional e no cotidiano das pessoas (mesmo de ateus e agnósticos), merecendo especial atenção as confluências e atritos entre religião e educação, outro alicerce das sociedades plurais e complexas (mormente no império da tecnociência). Bem de ver, o vetor educação fornece quatro aspectos bastante debatidos nas últimas três décadas. Primeiro, a própria presença da “matéria” religião no ensino público. Também duas disputas simbólicas em busca da adesão de corações e mentes: o véu e o crucifixo e suas presenças ou banimento das escolas. Ainda, a reatualização da controvérsia sobre o conteúdo das aulas de ciências.

O presente texto problematiza, no diapasão do direito, o cruzamento da religião e da educação, focando a tensão do Estado laico com o ensino religioso nas escolas públicas, previsão constitucional literal no Brasil. Para tanto, depois de breve quadro geral do direito à liberdade religiosa como se apresenta no Brasil (2), examina-se o impacto da introdução, via legislativa, de um Acordo celebrado entre o Estado brasileiro e a Santa Sé (3). Finalmente, explora-se a polêmica, levada à Suprema Corte, do ensino religioso nas escolas públicas (4).

2. QUADRO GERAL

Defendo a existência de um direito à liberdade religiosa como um todo, consagrado na Constituição Federal de 1988 como um feixe de posições jusfundamentais (identifico mais de 80), radicado em diversos dispositivos textuais e apto a harmonizar a maximização da inclusividade (acolher as confissões religiosas minoritárias) com a tolerância do fundamentalismo-crença e o bloqueio ao fundamentalismo-militante.¹ Pois bem, há certa primazia da dimensão subjetiva deste direito complexo: um direito subjetivo, individual e coletivo, acionável por iniciativa de seus titulares diante dos poderes públicos, cabendo ao Estado a realização das respectivas prestações, positivas e negativas, fáticas e normativas. Todavia, tal concepção (o direito fundamental como um direito de defesa contra o Estado) é “manifestamente insuficiente para captar toda a densidade normativa do direito em análise”.²

No texto constitucional, deve-se partir dos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII; 19, inc. I; 143, §§ 1º e 2º; 150, inc. VI, “b”; 210, § 1º [*o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*]; 213, *caput*, e inc. II; e 226, § 2º (além da referência, no Preâmbulo: “sob a proteção de Deus”). Os três dispositivos do

¹ (WEINGARTNER NETO, 2007).

² (MACHADO, 1996, p. 252).

ISSN 0719-7160

artigo 5º consagram, a rigor, dois direitos fundamentais distintos, certo que conexos: a liberdade de consciência e a liberdade de religião. A primeira parte do inciso VI assegura genericamente a liberdade de consciência que, adiante, no inciso VIII, densifica-se no direito à objeção (ou escusa) de consciência. Tal liberdade, em suma, traduz-se na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de autodeterminar-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. Já a *liberdade de religião*, como *direito complexo*, engloba em seu *núcleo essencial*, a *liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião* e desdobra-se em *várias concretizações*: *liberdade de crença* (2ª parte do inciso VI), as liberdades de expressão e informação em matéria religiosa, a *liberdade de culto* (3ª parte do inciso VI) e uma sua especificação, o *direito à assistência religiosa* (inciso VII) e outros direitos fundamentais específicos, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta.

Quanto ao *âmbito normativo*, a liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões, apresentando-se como *direito subjetivo* (1) e como *vetor objetivo* (2). Examinada na ótica do direito subjetivo, comporta duas outras categorias, consoante o titular respectivo: *direitos subjetivos individuais* (1.1), que pertencem aos brasileiros e estrangeiros (pessoas naturais), incluindo os menores e os incapacitados (com as devidas particularidades, especialmente no seu exercício); e *direitos subjetivos das pessoas jurídicas* (1.2), titulados pelas igrejas e confissões religiosas. Vista pelo prisma objetivo, a liberdade religiosa apresenta pelo menos três vertentes: *princípios* (2.1), *deveres de proteção* (2.2) e *garantias institucionais* (2.3). Segue um *Catálogo de Posições Jusfundamentais* (CPJ) que densifica o conteúdo e o alcance da liberdade religiosa.³

Como direitos subjetivos individuais, destacam-se: (1.1.1) a *liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião*; (1.1.2) como *liberdade de crença*, de escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença religiosa; (1.1.3) liberdade de *atuação* segundo a própria crença (unidade essencial entre crença e conduta religiosa – agir ou não agir em conformidade com as normas da religião professada); (1.1.4) liberdade de *professar* a própria crença: (1.1.4.1) procurar para ela novos crentes (*proselitismo*); (1.1.4.2) *exprimir e divulgar* livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu *pensamento* em matéria religiosa; (1.1.4.3) inclusive de *produzir obras* científicas, literárias e artísticas sobre religião; (1.1.5) liberdade de *informar e se informar* sobre religião; (1.1.6) liberdade de *aprender e ensinar* religião; (1.1.7) *liberdade de culto*, de praticar ou não praticar os atos do culto, particular ou público, da religião professada; (1.1.7.1) a liberdade de culto inclui a *inviolabilidade dos templos* e (1.1.7.2) direitos de *participação religiosa*: (1.1.7.2.1) aderir à igreja ou confissão religiosa que escolher, participar na vida interna e nos ritos religiosos celebrados em comum e receber a assistência

³ Confirma-se, para discussão mais ampla e detalhada, inclusive de aspectos históricos, com farta indicação bibliográfica, WEINGARTNER NETO (2007).

religiosa que pedir; (1.1.7.2.2) celebrar casamento e ser sepultado com os ritos da própria religião; (1.1.7.2.3) comemorar publicamente as festividades religiosas da própria religião; (1.1.8) *reunir-se, manifestar-se e associar-se* com outros de acordo com as próprias convicções em matéria religiosa; (1.1.9) direito à *privacidade religiosa*, pelo qual (1.1.9.1) ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder; (1.1.9.2) direito de escolher para os filhos os nomes próprios da onomástica religiosa da religião professada; (1.1.9.3) direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa; (1.1.10) direito à *objeção de consciência* por motivo de crença religiosa, com atribuição de serviço alternativo ao serviço militar obrigatório; (1.1.11) direito à *assistência religiosa* em situações especiais: na qualidade de membro, ainda que transitório, das forças armadas ou de segurança pública; ou em caso de internamento em hospitais, asilos, colégios, estabelecimentos de saúde, de assistência, de educação e similares; bem como em caso de privação de liberdade em estabelecimento prisional; (1.1.12) direito à *dispensa do trabalho e de aulas/provas* por motivo religioso, quando houver coincidência com os dias de descanso semanal, das festividades e nos períodos e horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam; (1.1.13) o *conteúdo negativo* da liberdade religiosa avulta nas seguintes hipóteses, em que ninguém pode: (1.1.13.1) ser obrigado a professar uma crença religiosa, a praticar ou a assistir atos de culto, a receber assistência religiosa ou propaganda em matéria religiosa; (1.1.13.2) ser coagido a fazer parte, a permanecer ou a sair de associação religiosa, igreja ou confissão, sem prejuízo das respectivas normas sobre filiação e exclusão dos membros; (1.1.13.3) ser obrigado a prestar juramento religioso; (1.1.14) direito a *tratamento diferenciado* para as pessoas consideradas *ministros* do culto pelas normas da respectiva igreja ou confissão religiosa, que envolve ampla liberdade de exercer seu ministério, direito à seguridade social, isenção de serviço militar obrigatório, escusa de intervenção como jurado ou testemunha; (1.1.15) direito ao *ensino religioso em escola pública* de ensino fundamental.

Como *direito subjetivo das igrejas*, cujo objeto bitola-se pelos fins religiosos propostos pela respectiva confissão, mencionam-se: (1.2.1) um direito geral de *autodeterminação*, que se desdobra em: (1.2.1.1) *autocompreensão* e *autodefinição* no que tange à identidade religiosa e ao caráter próprio da confissão professada, bem assim no tocante aos fins específicos da atividade de cada sujeito titular do direito; (1.2.1.2) *auto-organização* e *auto-administração*, podendo dispor com autonomia sobre: formação, composição, competência e funcionamento de seus órgãos; representação, funções e poderes dos seus representantes, ministros etc.; direitos e deveres religiosos dos crentes; adesão ou participação na fundação de federações ou associações interconfessionais, com sede no país ou nos estrangeiro; (1.2.1.3) *autojurisdição* e *autodissolução*; (1.2.2) liberdade de *exercício das funções religiosas e do culto*, podendo, sem interferência do Estado ou de terceiros: (1.2.2.1) exercer os atos de culto, privado ou público, sem prejuízo das exigências de polícia e trânsito; (1.2.2.2) estabelecer lugares de culto ou de reunião para fins religiosos, inclusive construir ou abrir edifícios religiosos e adquirir e usar os

ISSN 0719-7160

bens convenientes; (1.2.2.3) ensinar na forma e pelas pessoas autorizadas por si a doutrina da confissão professada; (1.2.2.4) difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes (proselitismo); (1.2.2.5) assistir religiosamente os próprios membros; (1.2.2.6) comunicar e publicar atos em matéria religiosa e de culto (divulgar o próprio credo); (1.2.2.7) relacionar-se e comunicar-se com as organizações similares ou de outras confissões, no território nacional ou no estrangeiro; (1.2.2.8) designar e formar os seus ministros; (1.2.2.9) fundar seminários ou quaisquer outros estabelecimentos de formação ou cultura religiosa; (1.2.3) direito de *autofinanciamento*, podendo pedir e receber contribuições voluntárias, financeiras e de outros tipos, a particulares e instituições; (1.2.4) exercício de *atividades não religiosas* de caráter instrumental, conseqüencial ou complementar das suas funções religiosas, podendo: (1.2.4.1) criar escolas particulares e cooperativas e, de modo geral, promover instituições religiosas e constituir associações e fundações educativas, culturais, caritativas e sociais de inspiração religiosa; (1.2.4.2) praticar beneficiência dos crentes ou de quaisquer pessoas; (1.2.4.3) promover as próprias expressões culturais ou a educação e a cultura em geral; (1.2.4.4) utilizar meios de comunicação social próprios para a prossecução de suas atividades.

No que tange à dimensão objetiva (2), trata-se de um problema estrutural, atinente à organização do Estado, ínsita à formatação político-administrativa do Estado democrático de direito a noção de que as *confissões religiosas devem andar apartadas de seu edifício* – idéia da separação das confissões religiosas do Estado, princípio da separação Igreja/Estado, consagrado no inciso I do artigo 19 da Constituição. A doutrina brasileira costuma tratar do tema sob o manto da liberdade de organização religiosa, identificando o princípio da separação (também chamado, amiúde, da neutralidade e/ou da não confessionalidade), referindo-se, esparsamente, à cooperação. Neste plano objetivo, entretanto, explorando a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, apresenta-se a matéria articulada numa tríade de princípios (2.1), deveres de proteção (2.2) e garantias institucionais (2.3), como segue:

(2.1.1) princípio da *separação*, que afirma que as igrejas e confissões religiosas estão separadas da estrutura e da organização político-administrativa do Estado, e são, portanto, livres na sua organização e no exercício das suas funções de culto; (2.1.2) princípio da *não confessionalidade*, que se pode desdobrar: (2.1.2.1) o Estado não adota qualquer religião (é vedado que estabeleça cultos religiosos ou igrejas), nem se pronuncia sobre questões religiosas, o que exclui subvencionar, embaraçar o funcionamento ou manter com as confissões religiosas relações de dependência ou aliança; (2.1.2.2) nos atos oficiais e no protocolo do Estado será observado o princípio da não confessionalidade; (2.1.2.3) o Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes religiosas; (2.1.2.4) o ensino público não pode ser confessional; (2.1.3) princípio da *cooperação*, que traduz colaboração de interesse público, vale dizer, o Estado cooperará com as igrejas e confissões religiosas, principalmente para a promoção dos princípios e direitos e garantias fundamentais, designadamente: (2.1.3.1) assegurando a prestação de assistência religiosa nas entidades civis

e militares; (2.1.3.2) isentando os eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempos de paz; (2.1.3.3) limitando seu poder de tributar, ao vedar a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto; (2.1.3.4) assegurando o ensino religioso, de matrícula facultativa, nas escolas públicas de ensino fundamental; (2.1.3.5) celebrando acordos específicos para a consecução de atividades comuns e afins, sempre com chancela constitucional; (2.1.3.6) auxiliar os pais no exercício do poder familiar, para que possam educar os filhos de acordo com suas crenças religiosas; (2.1.3.7) assegurar as manifestações públicas de exercício dos cultos religiosos; (2.1.3.8) criar condições organizacionais e procedimentais, no âmbito laboral e educacional, para o mais amplo exercício do direito de dispensa ao trabalho e de aulas/provas por motivo religioso; (2.1.3.9) reconhecer a validade civil, sob condições reguladas, do casamento celebrado por forma religiosa. (2.1.4) *Princípio da solidariedade*, ao fomentar as atividades educativas e assistenciais das confissões religiosas, por meio da limitação do poder estatal de tributar, especificamente vedando impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, desde que sem fins lucrativos e relacionados com as atividades essenciais das respectivas confissões; (2.1.5) *Princípio da tolerância*, que acarreta um *dever* de tolerância: (2.1.5.1) por parte do *Estado*; (2.1.5.2) e dos *particulares*, pessoas naturais ou jurídicas, de não perseguir e não discriminar os titulares dos direitos subjetivos correspondentes ao *cluster* da liberdade religiosa, quando do respectivo exercício.

Tangente aos *deveres de proteção* (2.2), é viável equacionar as relações entre o Estado e as confissões religiosas, de maneira genérica, em três vertentes de funções estatais: (2.2.1) a proteção dos *indivíduos* (defesa da liberdade religiosa individual); (2.2.2) a proteção da *sociedade civil* contra os abusos (inclusive coordenando as diversas liberdades religiosas coletivas); (2.2.3) e *criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões (dever de aperfeiçoamento). Como *garantia institucional* (2.3), protege-se: (2.3.1) a liberdade religiosa *individual* (autodeterminação da personalidade); (2.3.2) e a liberdade religiosa *coletiva* (autodeterminação confessional), as *igrejas* como instituição; (2.3.3) além de garantir-se o princípio da *igualdade*; (2.3.4) e a *diversidade* e o *pluralismo* religioso (que refletem na abertura e no pluralismo do espaço público).

No que tange às restrições e limites à liberdade religiosa, não se tem, no caso brasileiro, *previsão explícita*, no plano *constitucional*, de *qualquer restrição legal*, o que, se é coerente com a íntima proximidade com a dignidade da pessoa humana (a conferir perímetro especialmente alargado à liberdade religiosa, que não pode ser suspensa no *estado de defesa* ou sequer no *estado de sítio* – artigos 136 e 139 da Constituição), não significa direito destituído de limitação. Seja como for, os direitos individuais fundamentais só podem ser limitados (restringidos) por expressa disposição constitucional (*restrição imediata*) ou mediante lei ordinária com fundamento na própria Constituição (*restrição mediata*), sendo que algumas restrições explícitas no texto constitucional advêm do regime excepcional de *estado de necessidade* (estado de defesa e estado de sítio). Assim, não há previsão constitucional de que lei possa restringir a liberdade de crença (5º, VI, 2ª parte – trata-se de um direito individual sem

ISSN 0719-7160

reserva legal expressa), ao passo que a proteção aos locais de culto e as suas liturgias, bem como o direito de assistência religiosa (5º, VI, 3ª parte, “na forma da lei”; VII, “nos termos da lei”) submetem-se ao regime de reserva legal simples.

De todo modo, os limites *implícitos* estão presentes, em face da *necessidade de compatibilizar a liberdade religiosa com os direitos de terceiros e com outros bens constitucionais* (vida, integridade física, saúde, meio ambiente, ordem/segurança pública, saúde pública) – pode-se aventar a *ordem pública* lato senso como limite (segurança pública, saúde pública, direitos e liberdades das demais pessoas). Observa-se que as restrições também se submetem aos *limites dos limites* (a lei limitadora, em face do efeito recíproco, interpreta-se segundo o programa do direito fundamental objeto de restrição, sendo limitada na sua eficácia limitadora); ao crivo da *proporcionalidade*; e, como salvaguarda final, à garantia do *núcleo essencial* do direito à liberdade religiosa. Na tensão com o *meio ambiente*, alerta-se que a liberdade religiosa, muitas vezes sem qualquer preocupação de concordância prática, é restringida pela aplicação *tout court* de regulamentos administrativos, o que é de ser reavaliado (tensão entre cultos ruidosos, “igrejas eletrônicas”, e direitos de vizinhança, poluição sonora). Aplicáveis ao quadro brasileiro os limites previstos no Pacto de São José da Costa Rica, advertindo-se que ficam vedadas, todavia, restrições que recorram à dicotomia crença/conduta ou que façam prevalecer, incondicionalmente, concepções majoritárias ou conveniências administrativas, bem assim o recurso metódico a fórmulas fáceis – afasta-se, assim, em interpretação sistemática, o recurso à *moral pública* ou aos *bons costumes* (limites implícitos para tendência majoritária da doutrina brasileira), cuja vagueza semântica autorizaria a imposição de mundivisões fixadas e discriminatórias. Embora a questão seja controversa, o descarte da *moral pública* e dos *bons costumes* liga-se à noção de que são amiúde utilizados como “conceitos de atalho” (*shortcuts*) “para justificar a restrição ou mesmo a neutralização de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, de imprensa, de manifestação, de religião, de uma forma subtraída a qualquer avaliação crítica”, uma automática abertura a outros códigos deônticos (morais e religiosos) “insuscetíveis de descrição sistêmica pelo binário característico do discurso jurídico”.

A liberdade religiosa, por diferentes modos e com diversas intensidades, também vincula os particulares nas suas relações privadas (é pacífica, por exemplo, a ilicitude de cláusula testamentária que obrigue alguém a mudar de religião), agregando-se, nesta seara, ainda, o aludido princípio de tolerância. As refrações variam, conforme situações especiais, surgindo tensões no interior da família, nas relações laborais e até no seio das confissões religiosas. No primeiro caso, vale lembrar, cada um dos cônjuges é titular do direito à liberdade religiosa; ambos partilham o direito de educar religiosamente os seus filhos; e que cada um dos filhos também goza de liberdade religiosa – em linha de tensão, especialmente, com a liberdade de atuação segundo a própria crença.

Inviável, neste espaço, amplo escorço da jurisprudência constitucional acerca da liberdade religiosa,⁴ parece interessante análise de um precedente do STF que dirimiu controvérsia que opunha o direito à educação e a liberdade religiosa. Trata-se do STA 389 AgR (2009), no qual a Corte – *ao rejeitar agravo regimental interposto contra decisão (de Desembargador do TRF da 3ª Região), que suspendera “determinação de que fosse oportunizada a autores de ação ordinária oriunda de Minas Gerais [alunos secundaristas que professam a fé judaica] a participação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), em dia compatível com exercício da fé por eles professada (que seria fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas e teria o mês”mo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes), manteve o fundamento da decisão impugnada (risco à ordem pública, em termos de ordem jurídico-administrativa).*⁵

O Tribunal afirmou indubitável que o direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o *dever de neutralidade em face do fenômeno religioso*, proibido que privilegie certa confissão em detrimento das demais – o que *não significa “indiferença estatal*, sendo necessário que o Estado, em determinadas situações, adote *comportamentos positivos*, a fim de evitar barreiras ou sobrecargas que venham a inviabilizar ou dificultar algumas opções em matéria de fé”.

Ressaltou-se não ser inconstitucional, dessa forma, que o Estado venha a se relacionar com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar, não se admitindo, entretanto, que assuma certa concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso ou lhe conceda privilégios em detrimento de outros. Portanto, dever-se-ia promover a livre competição no “mercado de idéias religiosas”.

Tais ações positivas, contudo, apenas são legítimas se preordenadas à manutenção do livre fluxo de idéias religiosas e se comprovadamente não houver outro meio menos gravoso de se alcançar esse desiderato, devendo-se ter o cuidado de que a medida adotada estimule a igualdade de oportunidades entre as confissões religiosas e não, ao contrário, seja fonte de privilégios e favorecimentos.

Afirmou-se que a designação de *dia alternativo* para a realização das provas do ENEM pelo grupo religioso em questão, apesar de poder ser, *em princípio, considerada uma medida de “acomodação”, apta a afastar as mencionadas sobrecargas indesejáveis*, não estaria em consonância com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para esse grupo. Observou-se, no ponto, que *o Ministério da Educação oferta aos candidatos que, em virtude de opções religiosas não podem fazer as provas durante o dia de sábado, a possibilidade de fazê-*

⁴ Uma perspectiva jurisprudencial mais sistemática, com olhos também em decisões mais antigas do STF, encontra-se em WEINGARTNER NETO (2011, pp. 481/530). Comentários mais recentes e detalhados sobre a liberdade de religião, na ótica constitucional, inclusive com referência a constituições estrangeiras e direito internacional, em WEINGARTNER NETO (2014, pp. 264 e 706).

⁵ STF, STA/389, Suspensão de Tutela Antecipada, Tribunal Pleno, Min. Rel. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 03/12/2009, DJE 11/12/2009.

ISSN 0719-7160

*las após o pôr-do-sol, medida que já vem sendo aplicada, há algum tempo, em relação aos adventistas do sétimo dia, grupo religioso que também possui como “dia de guarda” o sábado. Não obstante, salientando não se estar insensível ao argumento de que medida adotada pelo MEC poderia prejudicar os candidatos praticantes da citada profissão religiosa — os quais *teriam de ser confinados*, para apenas ao fim do dia iniciar as suas provas —, considerou-se que tal medida revelar-se-ia, diante dos problemas decorrentes da *designação de dia alternativo*, mais condizente com o dever do Estado de neutralidade em face do fenômeno religioso e com a necessidade de se tratar todas as denominações religiosas de forma isonômica.*

O Min. Gilmar Mendes, por fim, consignou *não se cuidar de posicionamento definitivo* desta Corte sobre a matéria, haja vista a existência de duas ações diretas de inconstitucionalidade pendentes de julgamento, nas quais será possível se aprofundar sobre o tema, de modo a definir, com maior acuidade, o âmbito de proteção e o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VIII). Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, restabelecendo a decisão do TRF da 3ª Região que determinara fosse observada a cláusula final do inciso VIII do art. 5º da CF, a revelar que se deveria sempre sinalizar com uma prestação alternativa, no caso, a designação do exame para um dia útil.

Trata-se de mais um caso da série “provas e concursos” [pendentes, ainda ADI 3.714/SP (2006) e 3.901/PA (2007) – *segundo as leis estaduais, provas e concursos públicos ou seleções de vestibulares, realizados por escolas públicas ou privadas, devem apresentar horários alternativos para sabatistas e outro.*⁶] e, de longe, o julgado em que mais adentrou a Suprema Corte na configuração material do problema específico, fornecendo, ainda, substanciais subsídios para avançar na determinação do âmbito de proteção e alcance do direito fundamental à liberdade religiosa. Reconheceu o Tribunal, na dimensão objetiva, o princípio da não confessionalidade (CPJ, 2.1.2 – ainda que na terminologia que não me parece mais adequada, “dever de neutralidade”), que não significa indiferença nem afasta comportamentos positivos do Estado (que identifico como princípios da cooperação e da solidariedade – CPJ, 2.1.3 e 2.1.4 – e que podem chegar ao dever de aperfeiçoamento já citado – CPJ, 2.2.3). Parece que o STF reconhece a constitucionalidade da “acomodação” da religião pelo poder público – no escopo de evitar sobrecargas para as minorias – e que, no caso concreto, foi razoavelmente alcançado (o dever de acomodação razoável) pelo Ministério da Educação (apesar do inconveniente do confinamento). Assim, na leitura que faço da decisão, afirmou-se “a priori” o direito subjetivo à dispensa do trabalho e de aulas/provas por motivo religioso (CPJ, 1.1.12), que só se tornará posição definitiva quando ponderado com as demais circunstâncias (acomodação razoável da situação pela Administração, não violação da isonomia com adeptos de outras religiões e, mesmo, em relação a não crentes etc.). Deliba-se, aqui, não sendo ocasião

⁶ STF, ADI 3.714, Rel. Min. Ayres Britto, distribuída em 26/4/2006, última movimentação: conclusos ao Rel. em 26/6/2009; e STF, ADI 3.901, Rel. Min. Joaquim Barbosa, protocolada em 08/6/2007, última movimentação: juntada manifestação da PGR, em 11/01/2010 - respectivamente

para maior desenvolvimento, o tema da acomodação da religião no trabalho,⁷ com reflexos na dispensa ao trabalho e de aulas/provas por motivo religioso.⁸

Mais ou menos no mesmo período em que o STF ponderava a solicitação de grupo religioso minoritário em relação ao modo de participação em certame educacional da mais alta importância para a vida estudantil, um novo dado legislativo seria acrescentado, tornando o panorama normativo da liberdade religiosa, no Brasil, ainda mais instigante e, logo adiante, provocando contestação direta na Corte Suprema, justo em função do ensino religioso em escolas públicas.

3. O IMPACTO DA CONCORDATA ENTRE O BRASIL E A IGREJA CATÓLICA

Celebrou-se, em 13 de novembro de 2008, *Acordo* entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao *Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil*. O texto, composto por 20 artigos, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 7.107/2010. As tratativas remontam a setembro de 2006, por iniciativa da Santa Sé.

Considerando o Governo brasileiro ressaltam que “o Brasil é o país que abriga a maior população católica do mundo e era o único que não dispunha de acordo sobre a presença da Igreja Católica em seu território”. Embora trave relações diplomáticas com a Santa Sé desde 1826, há apenas dois acordos em vigor.⁹ O objetivo assumido do acordo em tela é consolidar diversos aspectos desta relação mais que secular com a Santa Sé e também decorrentes da presença da Igreja Católica no Brasil (normas já contempladas na Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional brasileira). Vejam-se as diretrizes centrais do acordo: preservação da Constituição e da legislação ordinária sobre o *caráter laico do Estado brasileiro*; a liberdade religiosa; e o tratamento equitativo dos direitos e deveres das instituições religiosas legalmente estabelecidas no Brasil.

Acendeu-se alguma polêmica, notadamente em meios de comunicação, vislumbrando-se no debate laivos de intolerância religiosa. Posteriormente, a Câmara dos Deputados aprovou projeto, com o mesmo lastro do acordo, estendendo o regime jurídico “concordatário” (denominação tradicional deste tipo de acordo) às demais confissões religiosas minoritárias. A

⁷ Há uma interessante decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, aplicando o dever de acomodação, curiosamente para uma cristã [Nadia Eweida x UK (CEDH, 15/01/2013)].

⁸ A discussão completa, partindo da vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, incluindo tópicos sobre um “direito especial de igualdade” e assédio religioso, encontra-se em WEINGARTNER NETO (2007, pp. 230-42). No contexto trabalhista, veja-se, por todos, a excelente obra de SANTOS JUNIOR (2013).

⁹ Acordo Administrativo para troca de correspondência diplomática (1935) e Acordo sobre o estabelecimento de Ordinariato Militar e nomeação de Capelães militares (1989). Registre-se que, na prática diplomática e com o respaldo da doutrina, a Santa Sé é reconhecida como *sujeito de direito internacional público*, o que lhe confere, tendencialmente, se não posição privilegiada em relação às demais confissões e comunidades religiosas, certamente situação peculiar e maior desenvoltura.

ISSN 0719-7160

dúvida jurídica que alimenta a polêmica, com ampla repercussão: o acordo e o projeto de lei são constitucionais? Penso que sim, e fundamento a resposta a seguir, deixando, para a última seção do presente texto, a questão mais específica que se apresentou em 2010 (item 4), ao questionar-se a constitucionalidade do art. 11, § 1º, do Acordo, ao argumento de que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não confessional.

Toca-se, neste passo e no plano objetivo, num problema estrutural, atinente à organização do Estado, ínsita à formatação político-administrativa do Estado democrático de direito a noção de que as *confissões religiosas devem andar apartadas de seu edifício* – idéia da separação das confissões religiosas do Estado, princípio da separação Igreja/Estado, consagrado no inciso I do artigo 19 da Constituição Federal.

Ingressa-se, portanto, na dimensão objetiva, que comporta a análise de princípios, de deveres de proteção e de garantias institucionais. A doutrina brasileira, nesta sede, costuma tratar do tema sob o manto da liberdade de organização religiosa, identificando o princípio da separação (também chamado, amiúde, da neutralidade e/ou da não confessionalidade), falando também na cooperação. Optei, entretanto, como já registrei quando da apresentação do Catálogo de Posições Jusfundamentais, por articular cinco princípios autônomos, diferenciando o *princípio da separação* e o *princípio da não confessionalidade* – preferindo evitar a expressão *neutralidade*, por razões que agora não vêm ao caso –, abarcando os *princípios da cooperação* e da *solidariedade* e destacando o *princípio da tolerância*.

O *princípio da separação das confissões religiosas do Estado* é um produto do constitucionalismo liberal e representa, justamente, a superação dos modelos de união político-religiosa, tendo-se já percorrido o trajeto histórico que parte da mundivisão teológico-confessional (manifesta seja em estruturas teocráticas ou hierocráticas, cesaropapistas ou regalistas) e aporta ao discurso jurídico-constitucional. Não significa, todavia, é bom que se advirta, o abraçar uma concepção vincadamente *laicista*. Adota-se, aqui, com Jónatas Machado, a distinção usual na doutrina européia, que distingue “laicismo” de “laicidade”, esta última vista como “atitude de neutralidade benevolente por parte dos poderes públicos, respeitadora do religioso”, em que o Estado se abstém de “tomar posição sobre o problema da verdade religiosa”, ao passo que a primeira pode definir-se como filosofia global, de exasperado racionalismo antropológico que “exclui qualquer referência a uma verdade transcendente alicerçadas na revelação” – radicado no republicanismo europeu, o laicismo pretendia um corte revolucionário com o antigo regime, a superar não só a tradição política como também o quadro epistemológico, num programa de dismantelar os alicerces da unidade político-religiosa e substituí-los por “estruturas emancipatórias”. A “verdade que liberta”, agora, é antimetafísica e positivista e gira em torno de um “quase metafísico princípio da verificação – o que se traduz numa atitude de “relativa hostilidade perante a religião”, confinada do espaço

público, a par da promoção deliberada de uma “mentalidade secularizada e indiferente” à religião.¹⁰

Pontes de Miranda, sobre o assunto, cunhou uma feliz expressão, ao comparar as Constituições brasileiras, neste particular. Dizia que, na de 1967, “nenhuma agressividade contra as religiões se observa”, como também ocorria com a de 1946. Permaneceram os pontos em que a Constituição de 1934 revelava a “mais franca simpatia, sem que deixasse de ser laico o Estado. Laicidade que continuava *neutra*, posto que já não fosse *indiferente*, nem, tampouco, *hostil*” (a de 1937 vovera a ser, como a de 1891, *indiferente*) – “e a de 1967, como a de 1934 e a de 1946, *atenta*”.¹¹ Nem indiferente, menos ainda hostil, a Constituição Federal de 1988 parece-me, como se verá, uma Constituição *atenta, separada mas cooperativa, não confessional mas solidária, tolerante*. SANTOS JUNIOR (2013, p. 195) assevera que a Constituição de 1988 é, sem sombra de dúvida, a mais obsequiosa com o fenômeno religioso.

Demarca-se, assim, o *princípio da separação*, em que não subjaz qualquer hostilidade ou escopo substitutivo em relação ao fenômeno religioso – o que pretende, sim, é “construir um espaço aberto para a religião, livre de qualquer coerção ou discriminação”, escorado na visão de cidadãos livres e iguais em direitos. Vale dizer que, no Estado democrático de direito, a religião não é “assunto dos poderes públicos, mas dos cidadãos” – salvo a tarefa estatal de assegurar o programa normativo – deveres de proteção e garantias institucionais, o que se reflete também nos princípios da cooperação e da solidariedade). *Liberdade e laicidade* (não laicismo, repita-se), são vistas como expressão e conteúdo do Estado democrático de direito. Renunciando o Estado a qualquer competência em matéria de verdade religiosa, permanece fiel a um “princípio de não identificação confessional” – ao silenciar perante as questões últimas de sentido da vida, pode ser “casa comum de todos os cidadãos”. A maneira como é acolhido sinaliza o grau de importância conferido pela ordem constitucional ao “princípio da igual liberdade religiosa”¹² – garantia institucional do princípio da igualdade).

Considero, é de esclarecer, que o princípio da separação, estrutural, *aparta as igrejas e confissões religiosas da organização político-administrativa do Estado*, no escopo de garantir sua livre organização e livre exercício de culto, tendo como radical subjetivo o direito subjetivo

¹⁰ (MACHADO, 1996, pp. 306-7). Para os *filhos de Voltaire* (os maçons ou pedreiros livres, na expressão portuguesa) o clericalismo era o “inimigo a abater” (*le clericalisme, voilà l'ennemie*), tudo no clima radical em que as confissões religiosas, a seu turno, aferravam-se à defesa de tradicionais privilégios. Na doutrina brasileira recente, SANTOS JUNIOR (2013, pp. 186) considera que a dualidade terminológica carece de maior sentido prático no âmbito da dogmática jurídica, ao menos no contexto brasileiro e, se tem serventia filosófica ou ideológica, acarreta o risco de que se interprete que um regime de separação contempla somente dois modelos possíveis de relação entre o poder político e o religioso.

¹¹ (MIRANDA, 1967, p. 132).

¹² (MACHADO, 1996, p. 310).

ISSN 0719-7160

individual de ter ou não ter religião – conexão com a liberdade de consciência. Ampara-se, ainda, o princípio da separação, na ideia forte da *divisão dos poderes*.¹³

Já o *princípio da não confessionalidade*, noutra linha, *aparta o Estado das questões (matérias) e sujeitos religiosos* – o Estado não adota qualquer religião (não se alia com elas, nem as embaraça); os atos oficiais e o protocolo estatal submetem-se à não confessionalidade; a educação e a cultura não podem ser programadas por diretrizes religiosas; o ensino público não pode ser confessional e comanda uma atuação estatal *imparcial*. Na linha de MACHADO (2013, pp. 134-5), o Estado Constitucional deve ser neutro em relação às diferentes mundivisões, não porque lhes sejam ética ou axiologicamente indiferentes, mas por avaliar a todas com base nos mesmos princípios constitucionais (dignidade, liberdade, igualdade e justiça) e, conforme sejam mais ou menos próximas destes princípios, poderão prevalecer-se, “em maior ou menor medida, das garantias de proteção constitucional. (...) O princípio da neutralidade surge, acima de tudo, como artifício de gestão da diversidade”. Dito de outra forma, o Estado Constitucional é social e culturalmente contextualizado, assenta em pressupostos éticos, postulados culturais, pelo que uma total neutralidade é, “em última análise, impossível de sustentar, na medida em que esta [ordem constitucional livre e democrática] assenta na afirmação positiva de determinados valores e princípios.”.

A *não discriminação*, a seu turno, na minha ótica, decorre do *princípio da tolerância* (dever estatal de tolerância, não podendo discriminar os titulares de direitos religiosos quando do exercício), dos *deveres de proteção* – proteção dos indivíduos e da sociedade civil contra os abusos; e das *garantias institucionais*, nomeadamente – garantias institucionais do princípio da igualdade, da autodeterminação confessional e da diversidade e pluralismo religiosos).

Explorar o vetor objetivo, assim compreendido, permite maior grelha analítica. Voltemos a atenção, agora, para a Concordata celebrada.

Sem intenção exaustiva, segue-se análise do teor do Acordo, cujo art. 1º dispõe sobre a representação diplomática entre as “Altas Partes Contratantes”. No art. 2º, com fundamento no *direito de liberdade religiosa* (que vai concebida, assim, como *direito complexo*), o Brasil reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar sua “missão apostólica”, inerente o exercício público de tais atividades – configura-se, aqui, a liberdade de exercício das funções religiosas e do culto, podendo a Igreja Católica, sem interferência do Estado, inclusive difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes (proselitismo). Por outro lado, o Brasil reconhece (art. 3º) a personalidade jurídica das Instituições eclesiais, mediante inscrição

¹³ Vista aqui em sentido amplo, considerando os “fatores reais de poder” de que falava Lassalle e num contexto de pluralismo jurídico, aliás já apontado o fundamento de “freio ao poder” no fundamento da constitucionalização da liberdade religiosa. Assim, extravasando o canal “poder estatal”, pode-se ler, como dimensão material do princípio do Estado de Direito, o “princípio da separação como forma e meio de *limite do poder* (separação de poderes e balanço de poderes), que assegura uma *medida jurídica* ao poder do estado e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos” (CANOTILHO, 1999, p. 246).

do ato de criação no registro pertinente (pessoas jurídicas de direito privado, na forma de associações, em todas as modalidades mencionadas no *caput* do dispositivo). A Santa Sé, a seu turno, pelo art. 4º, garante que a sede dos Bispados estará sempre em território brasileiro, o que reforça a soberania brasileira e soa como reminiscência dos históricos conflitos sobre as investidas dos bispados. O art. 5º dispõe que os direitos, imunidades, isenções e benefícios das pessoas jurídicas eclesiais que prestam também assistência social serão iguais aos das entidades com fins semelhantes, consoante já previsto na ordem jurídica brasileira e desdobramento do princípio da isonomia – concretiza-se, aqui, o princípio da *solidariedade*. Novidade e patente avanço, os arts. 6º e 7º tratam do patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, assegurando a proteção dos lugares de culto e a cooperação entre Igreja e Estado a fim de salvaguardar e valorizar tal patrimônio (incluindo documentos em arquivos e bibliotecas), bem como facilitar o acesso a todos que queiram conhecê-lo e estudá-lo – cimenta-se, neste ponto, o princípio da *cooperação*.¹⁴ O art. 8º apenas confirma a prestação de assistência espiritual pela Igreja a fiéis internados em estabelecimentos de saúde ou prisional que a solicitarem, observadas as normas das respectivas instituições (direito à assistência religiosa, art. 5º, VII, CF). Quanto aos arts. 9º, 10º e 11, dispõem sobre temas relacionados à educação: garante à Igreja o direito de constituir e administrar seminários e outros institutos religiosos, sendo que o reconhecimento recíproco de títulos e qualificações (graduação e pós-graduação) sujeita-se às respectivas legislações; assegura o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental, sem discriminar outras e diferentes confissões religiosas.¹⁵ O último ponto, repito, será tratado no item 4 do presente texto.

O art. 12 trata dos efeitos civis do casamento celebrado em conformidade com as leis canônicas, sendo a homologação das sentenças eclesiais efetuada nos termos da legislação brasileira sobre a homologação de sentenças estrangeiras.

O art. 13 garante aos Bispos da Igreja Católica a manutenção do segredo do ofício sacerdotal, nomeadamente o da confissão.

Já no art. 14, o Brasil declara seu empenho em destinar espaços para fins religiosos no planejamento urbano e no contexto do plano diretor das cidades – o que parece diretriz adequada, mormente considerando o fenômeno de massa, e seus conseqüências de mobilidade urbana, que a religião acarreta.

¹⁴ A expressão “uso ilegítimo”, no *caput* do art. 7º, talvez precise ser burilada pela doutrina e jurisprudência, no sentido de harmonizá-la com o exercício de outros direitos fundamentais.

¹⁵ O ensino religioso merece especial atenção. A República Federativa do Brasil parte, no art. 11, do direito de liberdade religiosa (complexo), da diversidade cultural e da pluralidade confessional, para informar que respeita a *importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa*. Tal ensino, católico e de outras confissões, de matrícula facultativa, *constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental* – assegurado expressamente o *respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil*, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, *sem qualquer forma de discriminação*.

ISSN 0719-7160

O Brasil reconhece, no art. 15, a já consagrada imunidade tributária tangente aos impostos das pessoas jurídicas eclesiais (patrimônio, renda e serviços relacionados com suas *finalidades essenciais*), benefício também garantido às pessoas jurídicas da Igreja que exercem atividades sociais e educacionais sem fins lucrativos (isonomia com as demais entidades filantrópicas, inclusive em termos de requisitos e obrigações).

O art. 16 dispõe, em face do peculiar caráter religioso e beneficente da Igreja Católica, que os vínculos entre os ministros e fiéis consagrados é de caráter religioso e que não geram, por si, vínculo empregatício, salvo prova de desvirtuamento da instituição eclesial e observada, naturalmente, a legislação trabalhista brasileira; acresce, ainda, que tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética etc. podem ser realizadas a título voluntário.

O art. 17, finalmente, trata da concessão de visto permanente ou temporário para sacerdotes, membros de institutos religiosos e leigos, que venham exercer atividade pastoral no Brasil, nos termos da legislação brasileira sobre a matéria, mas no intuito de facilitação do direito subjetivo das igrejas de relacionar-se e comunicar-se com as organizações similares ou de outras confissões, no território nacional ou no estrangeiro.¹⁶

Neste contexto, acredito que o regime concordatário acordado não padece de vício de constitucionalidade. Pelo contrário, densifica uma série de posições jurídicas que já resultavam de interpretação sistemática da Constituição Federal, tendo o mérito de explicitá-las e de forma compatível com o princípio fundamental do Estado laico, de não-identificação com separação, que não se coaduna com hostilidade ou oposição ao fenômeno religioso – já se disse que a Constituição atenta, separada e não confessional, também é cooperativa, solidária e tolerante em relação às instituições religiosas. O Acordo, pois, consubstancia os princípios da cooperação e da solidariedade. Ademais, o Estado cumpre suas funções, no que toca aos deveres de proteção, de *criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões (dever de aperfeiçoamento). Protege-se, por fim, como garantias institucionais, a liberdade religiosa coletiva, isto é, as igrejas como instituição. Vale lembrar que o Min. Joaquim Barbosa arquivou, por razão formal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.319 ajuizada pela Convenção dos Ministros das Assembleias de Deus Unidas do Estado do Ceará (Comaduec) contra o Acordo, ao constatar que a convenção dos ministros evangélicos não preenchia os requisitos para ostentar legitimidade ativa, nos termos do inc. IX do art. 103 da Constituição Federal.

As posições doutrinárias, contudo, divergem. MAZZUOLLI (2009, pp. 251-60), em texto anterior à concordata em comento, considera que o direito internacional concordatário, em si, é inconstitucional no Brasil, pelo sistema de liberdade religiosa da Constituição vigente, pois tais

¹⁶ Os arts. 18 a 20 versam sobre detalhes atinentes à complementação, aplicação, interpretação e vigência do próprio Acordo.

tratados criariam distinções-privilégios entre brasileiros no que atine à liberdade religiosa – embora pareça ressaltar a possibilidade de um acordo internacional no qual não exista discriminação de qualquer índole (hipótese que não configuraria conceitualmente uma “concordata”). LEITE (2014, pp. 443-9) avalia que o Acordo foi “desnecessário, discutido sem maior cobertura da mídia, aprovado às pressas, sem debate com a sociedade, e de conveniência duvidosa”, mas não parece concluir pela sua inconstitucionalidade.

A principal crítica que levantada seria de eventual privilégio da Igreja Católica, em relação às demais instituições religiosas. Neste ponto, todavia, em vez de leitura restritiva do catálogo de direitos fundamentais, melhor postura mais generosa, dando guarida ao princípio da *igualdade* (também garantia institucional nesta sede), e à garantia institucional da *diversidade* e do *pluralismo religioso*, que jogam a favor da maior abertura e pluralismo do espaço público. O princípio da *igualdade*, então, antes que obstáculo intransponível, pode-se concretizar “sem lei, contra a lei e em vez da lei” (Canotilho), pelo que, constatado o desigual peso político das diferentes confissões religiosas, razoável estender-se o patamar de tutela mais favorável obtido pela Igreja Católica automaticamente às minorias. Seja como for, logo após votar o texto do Acordo, a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei batizado de *lei geral das religiões* – que segue o mesmo lastro do Acordo –, harmonizando “tanto a laicidade do Estado brasileiro quanto o princípio da igualdade”, pelo qual “todas as confissões de fé, independente da quantidade de membros ou seguidores, ou do poderio econômico e patrimonial”, devem ser iguais perante a lei, que além de beneficiar à Igreja Romana, também “dará as mesmas oportunidades às demais religiões, seja de matriz africana, islâmica, protestante, evangélica, budista, hinduísta, entre tantas outras”. De fato, utilizando a expressão ampla *instituições religiosas* (também denominações religiosas, organizações religiosas e credos religiosos), ao longo de 19 artigos, o projeto de lei, com pequenas variações, assegura a todas as instituições religiosas, sem qualquer discriminação, o regime jurídico alcançado à Igreja Católica.¹⁷

Na sequência, examina-se a polêmica que já surgiu com a Constituição Federal de 1988 e ampliou-se com inovações legislativas, isto é, se e como deve materializar-se o ensino religioso nos sistemas públicos de educação.

¹⁷ Dentre as diferenças mais significativas, o § 2º do art. 6º diz ser livre a manifestação religiosa em logradouros públicos, com ou sem acompanhamento musical, desde que não contrariem a ordem e a tranquilidade pública – o que não dispensará o poder público e o Poder Judiciário da necessária ponderação. No art. 9º, *caput*, prevê-se que cada *credo religioso* seja representado por capelães militares no âmbito das Forças Armadas e Auxiliares, constituindo organização própria similar ao “Ordinariato Militar do Brasil” – pese o esforço de incluir minorias, não parece tão simples a inserção, inclusive em face da hierarquia própria das forças armadas, a indicar, talvez, a conveniência de outra alternativa no particular. Já o art. 11, ao dispor sobre o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, veda expressamente qualquer forma de proselitismo, o que parece razoável ponderação considerando a especial e peculiar condição dos estudante em fase de formação. LEITE (2014, p. 445) vislumbra a tal lei geral das religiões como uma espécie de resposta ao Acordo, um “grito dos excluídos” que reproduz dois vícios: termos vagos, “que escapam à abordagem dos temas concretos”, e uma preocupação em tutelar exclusivamente a religião, “deixando de lado outras questões de valor constitucional”.

4. O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS

Quanto ao tema, preliminarmente, confluem algumas posições do já referido *Catálogo de Posições Jusfundamentais* (CPJ): (CPJ 1.1.6, liberdade de aprender e ensinar religião); (CPJ 1.1.9.3, direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa); (CPJ 1.1.12, direito à dispensa de aulas/provas por motivo religioso); (CPJ 1.1.15, *direito ao ensino religioso em escola pública de ensino fundamental*); (CPJ 1.2.2.3, direito, da igreja, de ensinar a doutrina da confissão professada); (CPJ 1.2.4.1, criação, pelas igrejas, de escolas particulares ou cooperativas); (CPJ 2.1.1, princípio da separação); (CPJ 2.1.2.3, princípio da não confessionalidade na programação da educação); (CPJ 2.1.2.4, o ensino público não pode ser confessional); (CPJ 2.1.3.4, princípio da cooperação, pelo qual o Estado assegura o ensino religioso, de matrícula facultativa, nas escolas públicas de ensino fundamental); (CPJ 2.1.3.6, o Estado auxiliará os pais no exercício do poder familiar, para que possam educar os filhos de acordo com suas crenças religiosas); (CPJ 2.1.3.8, o Estado criará condições organizacionais e procedimentais, no âmbito educacional, para a dispensa de aulas/provas por motivo religioso); (CPJ 2.1.2, princípio da tolerância).

É o caso de focar, inicialmente, sem descurar das refrações e interconexões, o binômio (CPJ 1.1.15 e 2.1.3.4 – direito ao ensino religioso na escola pública e o princípio da cooperação), à luz do ponto de partida constitucional, o § 1º do art. 210 da CF 88 (o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental). Vale gizar, liminarmente, que se trata de preceito inserido no Título VII da Constituição (da *ordem social*), no seu Capítulo III, Seção I (da *educação*) – é dizer, com isso, que se encontra orientado pelos princípios estabelecidos no art. 206, e que especifica o disposto no *caput* do 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).

Na sua tarefa de conformação democrática e redução de complexidade, o legislador infraconstitucional regulou a matéria por meio da Lei nº 9.394, de 20/12/96, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Ao tratar do *ensino fundamental* (segunda etapa da educação básica), previu no artigo 33 a *oferta de ensino religioso*, programado inicialmente (na redação original da LDB) *sem ônus* para os cofres públicos e em duas modalidades: (a) *confessional*, conforme opção religiosa do aluno/responsável, a cargo das respectivas igrejas/confissões; (b) *interconfessional*, mediante acordo entre as diversas entidades religiosas.¹⁸

¹⁸ Art. 33 (redação original da LDB): *O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter: I – confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores*

Nessa primeira redação, segundo Marcelo Castro, pretendia-se que as despesas ocasionadas pela oferta do ensino religioso não pudessem ser custeadas pelo poder público, o que seria coerente com o mandamento inscrito no art. 19, I, da CF 88.¹⁹ Nesta linha, manifestou-se o Conselho Nacional de Educação (CNE), no Parecer nº 05/97, aduzindo três motivos pelos quais, mesmo que a LDB não o declarasse, não poderia haver ônus para os cofres públicos: (a) haveria violação ao citado art. 19 da CF 88, que veda a subvenção a cultos religiosos e a igrejas; (b) criar-se-ia um tratamento desigual do Estado em relação às diversas igrejas, porque a subvenção seria desproporcional à demanda – como o professor seria pago por hora curricular de trabalho, um ou dois alunos de uma religião demandariam o mesmo gasto estatal passível de atender trinta ou quarenta de outras, já que a lei garante a confessionalidade e a opção dos alunos; (c) finalmente, havendo disposição de pagamento pelo Estado, poder-se-ia chegar ao absurdo de o ensino religioso para dezenas de denominações diferenciadas, em caso de demanda, ser mais oneroso que o ensino de outras matérias com maior carga horária.²⁰

Desse modo, seguindo a interpretação de Marcelo Castro, a opção religiosa de um aluno somente poderia ser atendida se uma entidade de sua confissão se dispusesse a enviar à escola um professor credenciado, e a pagar eventuais despesas com materiais didáticos. Já a forma interconfessional exigiria, de certo, um acordo entre as entidades religiosas – se não fosse obtido, ou o fosse apenas parcialmente, deveria a escola abrir suas portas para representantes dos diversos cultos ou igrejas solicitados pelos alunos e seus pais. Talvez em face destas dificuldades operacionais, o autor noticia o descontentamento de entidades religiosas – particularmente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) –, num quadro de pressão política que quase levou o Presidente da República a vetar o aludido artigo. O Poder Executivo, então, assumiu o compromisso de enviar ao Congresso Nacional um projeto de lei sobre a matéria, o que de fato ocorreu. Na Câmara dos Deputados, elaborou-se um substitutivo, que procurava conciliar a redação de três projetos que tratavam da matéria. Surgiu, assim, a Lei nº 9.475, de 23/07/97, que promoveu a primeira alteração da LDB e conferiu nova redação ao artigo 33, assegurando o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil (*CPJ 2.3.4, garantia institucional da diversidade e do pluralismo religioso*) e vedando qualquer forma de proselitismo – em tensão com (*CPJ 1.1.4.1 e 1.2.2.4, direito de proselitismo das pessoas físicas e jurídicas, respectivamente*). Remete-se, agora, aos *sistemas de ensino, a regulamentação do conteúdo do ensino religioso e das normas para habilitação e admissão dos professores.*²¹

religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; II – interconfessional resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.

¹⁹ (CASTRO, 1998).

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Parecer nº 05/97 (Conselho Pleno), aprovado em 11/03/97.

²¹ Art. 33 (redação dada pela Lei nº 9.475, de 23/07/97): *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.

Com olhos na nova redação legal, Castro entende que fica subentendida a possibilidade de ônus para o poder público na oferta do ensino religioso. Três outras decisões normativas – a proibição de proselitismo religioso, a definição dos conteúdos pelos sistemas de ensino e a prévia audiência da tal entidade civil, formada pelas diferentes denominações religiosas – partem do *princípio ideal de que há um substrato comum a todas as religiões passível de ser ensinado nas escolas*.²²

Penso que parece mais harmônico com a *Federação*, em que se estrutura a *República* brasileira, a remessa da regulação conteúdo/professores aos *sistemas de ensino* no âmbito dos *entes federados*. A vedação do proselitismo tem sido aceita, tradicionalmente no direito comparado, quando decorre de intervenção legislativa e considerando a salvaguarda do processo educativo e do próprio autodesenvolvimento da personalidade dos educandos, em formação.

Por sua vez, Moaci Alves Carneiro destaca que a expressão “sem ônus”, ao ser retirada do texto, abriu a possibilidade de os Estados (também os Municípios, acrescente-se, vez que são mantenedores de escolas públicas de ensino fundamental), remunerarem os professores, citando que vinte (na altura de 1998) já o faziam.²³ Sinala que, qualquer que seja a modalidade de organização da oferta (confessional ou interconfessional), parece evidente o processo de laicização da educação brasileira. Em síntese, Carneiro afirma ser preciso compreender que: (i) a educação integral inclui o ensino religioso; (ii) a inclusão do ensino religioso na escola *não é concessão do Estado às igrejas, mas é uma forma de operacionalizar o princípio universal da liberdade*; (iii) abrir um espaço para o ensino religioso não significa aceitar a catequese, mas sim ensejar a valorização da espiritualidade humana; (iv) o conteúdo do ensino religioso deve contribuir para que o aluno transite da consciência ingênua para a consciência crítica da realidade, na busca da transformação do mundo.²⁴

²² Parece difícil, menciona CASTRO (1998), ir além de noções muito genéricas de espiritualidade, além da história das religiões e da difusão de princípios éticos. Na prática, entretanto, vai ser “difícil evitar a continuidade do proselitismo que normalmente se fez até agora, ainda que revestido de uma suposta intenção ecumênica”. Conclui o autor que, na definição dos conteúdos do ensino religioso, a Lei nº 9.475/97 parte de um pressuposto impróprio: o de que haverá uma “entidade civil constituída pelas diferentes denominações religiosas” disposta a opinar sobre a matéria. Ainda que essa entidade venha a ser criada, não deveria a lei pressupor a sua formação, até porque, em tese, alguma denominação religiosa poderia não reconhecer essa entidade, o que retiraria sua legitimidade para representar todas as religiões. Não se trata de criticar a iniciativa de procurar a audiência das religiões constituídas, mas de indicar uma impropriedade na forma legal escolhida.

²³ (CARNEIRO, 1998).

²⁴ Além disso, o autor questiona, em sendo a oferta integrada aos horários normais das escolas públicas, como assegurar uma linha de equilíbrio dos conteúdos, sem cair, de um lado, numa espécie de niilismo religioso e, de outro, no indesejável proselitismo. Sugere que a resposta parece estar na própria função de terminalidade da educação básica. Neste sentido, afirma que o ensino religioso deverá buscar a *oferta de subsídios para que o jovem vá elaborando o processo de construção de sua espiritualidade*. Propõe que esta trajetória, partindo de um princípio ético fundamental, deverá contemplar os fundamentos da alteridade, da solidariedade e de cooperação. Na sua opinião, essa abordagem requer coragem das escolas para tratarem das questões vitais dos jovens que, no mundo de hoje, passam pelo conjunto de problemas existenciais que povoam os dois limites extremos da existência humana: a vida e a morte. Assim, questões como sexo, drogas e mudanças de comportamento em geral estão no centro da problemática de uma correta abordagem do ensino religioso na escola pública.

Quanto à regulamentação da matéria pelos órgãos normativos dos Sistemas de Ensino, é relevante salientar que o Conselho Nacional de Educação – CNE, na Resolução nº 2, de 07/04/98, da Câmara de Educação Básica, que instituiu as *diretrizes curriculares nacionais* para o ensino fundamental, inseriu, nas áreas do conhecimento da base nacional comum, a *educação religiosa*, na forma do art. 33 da Lei 9.394, de 20/12/1996.²⁵ Já o Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul – CEEEd/RS, órgão normativo do Sistema Estadual de Ensino e das redes escolares municipais que ainda não instituíram o seu Sistema Municipal de Ensino, publicou a Resolução nº 256, de 22/03/2000, que regulamenta a habilitação de professores de ensino religioso e os procedimentos para definição dos conteúdos desse componente curricular.²⁶ Segundo a Secretaria de Educação do Rio Grande do Sul, parte-se de uma metodologia que favorece o “diálogo inter-religioso numa dimensão antropológica inserida nas diferentes culturas e tradições religiosas”.²⁷

Interessa, também, o Parecer nº 290, de 14/03/2000, do Conselho Estadual de Educação (CEEEd), que responde à consulta sobre definição de conteúdos e habilitação de professores de Ensino Religioso. Nesse texto, a Secretaria da Educação do Estado informa ao CEEEd, entre outras considerações, que o *Conselho do Ensino Religioso do Estado do Rio Grande do Sul – CONER/RS* é considerado pela Secretaria como a “entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas” a ser ouvida a respeito da definição dos conteúdos do ensino religioso. O referido texto menciona também a existência de Parâmetros Curriculares Nacionais para o Ensino Religioso redigidos pelo Fórum Nacional Permanente para o Ensino Religioso, como *um auxílio para a tarefa de fixar um programa para esse componente curricular*. Menciona-se, ainda, que a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul prevê a disciplina de ensino religioso também no ensino médio.²⁸

²⁵ Embora a CF 88 e a LDB denominem *ensino religioso*. Trata-se de uma das dez “áreas de conhecimento”. Além da Res. CNE/CEB nº 02/98, o Parecer CNE/CEB nº 04/98, estabelece os *princípios da ação pedagógica da escola*: os princípios *éticos* da autonomia, responsabilidade, solidariedade, bem-comum; os princípios *políticos* dos direitos e deveres da cidadania, o exercício da criatividade e respeito à ordem democrática; e os princípios *estéticos* da sensibilidade e a diversidade de manifestações artísticas e culturais.

²⁶ RIO GRANDE DO SUL. Conselho Estadual de Educação. Coletânea de Atos Normativos decorrentes da Lei Federal nº 9.394/96 LDBEN: federal e estadual. 3.atual. Porto Alegre, 2001. p. 269 (org. no CEEEd). Essa Resolução prevê que os conteúdos do componente curricular de ensino religioso são fixados pela escola, de acordo com seu projeto pedagógico, observadas as diretrizes curriculares nacionais e com base em parâmetros curriculares que serão estabelecidos sob a coordenação da Secretaria da Educação. Para a fixação desses parâmetros, estabelece que seja ouvida entidade civil constituída pelas diferentes denominações religiosas, a qual será credenciada pelo Conselho Estadual de Educação, mediante solicitação regulada na própria Resolução. Prevê, ainda, visando à qualificação e capacitação docente, a obrigatoriedade de complementação de 400 horas específicas de formação em ensino religioso.

²⁷ “O ensino religioso no Sistema Estadual de Ensino do Rio Grande do Sul”, www.educacao.rs.gov.br, acesso em 04/01/2006.

²⁸ Na prática do cotidiano escolar, conforme informações colhidas no dia 02/01/2006, junto a uma professora que, num turno, é supervisora de ensino religioso da rede escolar municipal de Cachoeira do Sul e, no outro, é docente da referida disciplina no ensino fundamental, o atendimento *a todos os alunos* é realizado de acordo com as orientações do CONER/RS, de forma *interconfessional*. Informou, ainda, que atualmente há uma tendência de se adotar a alternativa da oferta confessional, o que considera bastante complexo e, portanto, de

De Portugal, Paulo Ferreira da Cunha alerta para a necessidade de sensibilidade múltipla e de sopesar as situações e os valores em cada caso: “Nem sempre a oferta de mil e um credos *à la carte* para uma aula de religião será a melhor forma. Ou o ensino de todas (e de nenhuma) por um professor de uma, ou, mais normalmente, por um sociólogo, um historiador, ou outro cientista social tão religiosamente assépticos como ignorantes da profundidade do fenómeno”.²⁹

A literatura da banda do direito constitucional, no Brasil, não é muito farta em comentários. A respeito do tema Alexandre de Moraes, por exemplo, menciona que o art. 210, § 1º, CF 88, deve adequar-se às demais liberdades públicas, como a de culto religioso e a previsão do Estado laico. Destaca, no dispositivo, uma dupla garantia constitucional: (1ª) não se poderá instituir, na escola pública, o ensino de uma única religião, ou doutrinar os alunos à determinada fé; (2ª) a liberdade das pessoas matricularem-se ou não (a plena liberdade religiosa “consiste também na liberdade ao ateísmo”).³⁰ José Afonso da Silva, ao comentar o dispositivo, ressalta que “é um direito do aluno religioso ter a possibilidade de matricular-se na disciplina, mas não lhe é dever fazê-lo. Nem é disciplina que demande provas ou exame que importem reprovação ou aprovação para fins de promoção escolar”.³¹

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins conectam o dispositivo com os incs. II, IV, VI e VII do art. 5º da CF 88 e citam a “eficácia estabilizadora da educação religiosa” de que falava Pontes de Miranda (a educação precisa ser integral mesmo nos países que se pretendem a-religiosos, “o que ensina de religião permanece no ser humano mesmo quando ele não crê”). A CF 88, no particular, “reverencia o espírito democrático e o princípio da igualdade, ao *permitir*, a quem o desejar, a freqüência às aulas religiosas, oferecendo, a quem não o desejar, o direito negativo”. O aluno, então, tem o “direito de obter o ensino religioso e o direito de optar entre o ensino

difícil execução nos horários normais dos estabelecimentos. Por fim, informou que, em Cachoeira do Sul, há o CONER municipal, constituído conforme prevê a LDB, que se reúne periodicamente, embora alguns membros representantes de entidades religiosas raramente compareçam à reunião ordinária, o que dificulta os trabalhos do Conselho. O mencionado Município possui o CONER em âmbito municipal porque já constituiu seu sistema próprio de ensino. *As informações foram colhidas e sistematizadas com pertinente enquadramento legal e indicação doutrinária*, pela Professora Marisa Timm Sari, Consultora em Gestão Educacional junto à UNESCO. Marisa Sari foi Secretária de Educação em Cachoeira do Sul-RS, Coordenadora da Unidade de Educação e Cultura da FAMURS (Federação dos Municípios), Conselheira do Conselho Estadual de Educação-RS, Consultora do FUNDESCOLA/MEC e Membro da Coordenação Técnica do Programa Nacional pela Justiça na Educação. Pela valiosa contribuição, fica o registro e o agradecimento.

²⁹ (CUNHA, 1998, p. 151).

³⁰(MORAES, 2003, p. 75); (MORAES, 2005, p. 120). Segundo o autor, a pretensão normativa *implícita* é que o ensino religioso “deverá constituir-se de regras gerais sobre religião e princípios básicos da fé”. Particularmente não consigo, fora de um quadro de mera conjectura, atinar com tal “pretensão implícita”, cabível a concretização, na forma da LDB, aos sistemas de ensino.

³¹ (SILVA, 2005, pp. 252-3). Só estão obrigadas as escolas pública e apenas no ensino fundamental, já que as privadas “podem adotá-la como melhor lhes parecer, desde que não imponham determinada confissão religiosa a quem não o queira”.

de uma religião ou outra de acordo com suas convicções pessoais”.³² O § 1º do art. 210 poderia ser visto como “exceção ao princípio da separação”, mas os autores preferem classificá-lo como *atenuação* a esse princípio. Sendo norma auto-exeqüível, comporta regulamentação apenas para dotá-lo de aplicabilidade e eficácia, o que foi feito pela LDB (no citado art. 33, que comentam ainda na redação original). Afirmam que o direito individual do aluno (de requerer acesso ao ensino religioso) tem a contrapartida no dever de o Estado propiciar que ocorra nas escolas públicas, mas não se deve confundir com “direito público subjetivo”, pois o “Estado não se encontra obrigado a oferecer ele próprio o ensino religioso” – e sim a apenas “abrir espaço no horário normal”, pois o “oferecimento do ensino religioso fica a cargo das entidades religiosas”.³³

Asseveram Celso Bastos e Ives Gandra Martins, que a necessidade de norma expressa autorizativa do ensino religioso na escola pública decorre do princípio da separação, sem a qual qualquer norma infraconstitucional violaria o art. 19, I, CF 88.³⁴ Afirmavam, ainda, que o “ensino religioso não integra o currículo mínimo do ensino fundamental”, sendo apenas uma disciplina de matrícula facultativa, pelo que “fica ao arbítrio do aluno cursá-la ou não, desistir de cursá-lo, mudar de religião, optar pelo seu ensino a qualquer tempo ou simplesmente não optar”. Diz respeito ao ensino de uma religião (seus preceitos e dogmas característicos), a ser ministrado “conforme a fé e as convicções religiosas do aluno”.³⁵ Definitivamente, descabe ao Estado ministrá-lo, pois, por sua própria natureza, isso “deve ser feito pela entidade confessional”.³⁶

Identifica-se, já nos últimos comentaristas citados, uma certa tendência doutrinal, ao menos na particular temática ora abordada, de ser mais “opiniática” do que dogmática. Vale dizer, de

³² Também desfruta do direito de não freqüentar o ensino de religião, se assim desejar (BASTOS/ MARTINS, 1989, pp. 595-7). Ao resenhar o direito constitucional anterior, observam que “ensino religioso sempre esteve presente”, ora dotado de caráter obrigatório, ora facultativo (neste último caso, advém a faculdade da própria separação entre Estado e religião). A primeira Carta a dispor sobre a matéria foi a CF 1891, ao dizer que seria leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos (art. 72, § 6º).

³³ (BASTOS/MARTINS, 1989, pp. 598-601). As escola particulares, que podem ser confessionais (art. 20, III, LDB), são livres para oferecer ou não o ensino religioso, cabendo ao educando/responsável “escolher nesses casos a escola confessional que mais se adapte a suas crenças e convicções pessoais”.

³⁴ Pessoalmente, tendo indicado o princípio da cooperação (CPJ 2.1.3) e sua concretização no asseguramento do ensino religioso (CPJ 2.1.3.4), naturalmente discordo dos ilustres doutrinadores.

³⁵ Discordo, outra vez, pois o direito do aluno, no caso, é *aprender* (CPJ 1.1.6), ao passo que o direito de *ensinar a doutrina da confissão professada* (CPJ 1.2.2.3) compete às confissões religiosas, inclusive como salvaguarda de seu direito de autocompreensão e autodefinição (CPJ 1.2.1.1.).

³⁶ (BASTOS/MARTINS, 1989, pp. 602-4). Não pode ser confundido com um dever, vedado qualquer tipo de constrangimento. Ao Estado laico (art. 19, I, CF 88) veda-se *remunerar* os professores de ensino religioso (o dever de contratá-los é das entidades religiosas). Não caberia ao Estado, “em qualquer hipótese ou sob qualquer forma, arcar com o ônus do ensino religioso”, sendo seu papel a fiscalização (não para manipular o ensino religioso, mas para prevenir violações das regras escolares e que não “se choque com as normas vigentes em nosso país”). Volto a marcar dissonância, já que também joga, na celeuma, o aludido princípio da colaboração (CPJ 2.1.3 e 2.1.3.4), a par de deveres de proteção (CPJ 2.2.3) e garantias institucionais (CPJ 2.3.4) – que permitiriam, nesta ótica, despesas públicas proporcionais e compatíveis com as tarefas estatais (ao menos, levando-se a sério o ensino religioso nas escolas públicas), aliás opção legislativa expressa na alteração da LDB já referida.

ISSN 0719-7160

lançar assertivas sem a preocupação de fundá-las nos preceitos constitucionais ou legais e/ou na sistematização científica. No mínimo, teriam de ser ressalvados os espaços de conformação legislativa. E com base no que se afirma que o ensino religioso não integra o currículo? Ou que, uma vez matriculado, não precisa o aluno ser avaliado? Mas, pergunta-se, onde ficam, justamente, os princípios da educação pública, inclusive o senso de responsabilidade e de dever? Isso que a interpretação sistemática, a partir do *caput* do art. 210, levava, desde o início, a apostar que o ensino religioso faz parte do conteúdo mínimo que assegura a formação básica do ensino fundamental, com a peculiaridade esculpida no § 1º do mesmo artigo, da matrícula facultativa (de resto, opção legislativa).

Ainda em 1995, antes da edição da LDB (Lei nº 9.394, de 20/12/96), Ives Gandra da Silva Martins manifestou-se sobre a “educação religiosa nas escolas públicas”, opinião legal que foi publicada em forma de artigo.³⁷ Consignou, e bem, que a intenção do legislador maior é que o ensino religioso seja obrigatório e “facultativa a freqüência, conforme o credo religioso de cada cidadão”. Considera que se trata de princípio auto-aplicável, que eliminou qualquer “veleidade exegética” e “impõe, obriga, exige, torna imperativa, compulsória a adoção da disciplina religiosa nas escolas públicas” (como informa que fizeram 25 das 27 unidades federativas). Assim, não poderia o Estado desconhecer o comando, sob pena de responsabilização civil e até criminal. Sendo responsabilidade do Estado ensinar, prossegue o autor, “as instituições que forem obrigadas a suportar o ônus do ensino (...) poderão exigir o ressarcimento de tais prejuízos (pagamento de professores, salas de aula etc.)”.³⁸

Ives Gandra Martins entendia que o dispositivo impunha “à escola pública o pagamento dos professores e a cessão de salas de aula para o ensino religioso”, inadmissível que o “Estado transfira uma responsabilidade, que é sua, no que concerne aos custos da administração, visto que possui destinação vinculada de impostos para este fim”. A seguir, como já comentado *supra*, o autor refere que o tipo de ensino religioso a ser ministrado só pode ser o da Igreja Católica Apostólica Romana, a quem “se referiu o constituinte, visto que na tradição da história brasileira” foi tal Igreja que “conformou seu perfil de Nação continente e que colaborou na formação cultural de seu povo”. Como não poderia o constituinte desconhecer a “realidade de outros cultos”, “permitiu a facultatividade da matrícula”, vale dizer, só precisa cursar a disciplina a pessoa de “formação católica apostólica romana”. Ademais, cabe à respectiva Igreja (Católica romana) “dar o conteúdo da matéria a ser ensinada, sendo a responsável por seu

³⁷ (MARTINS, 1995, pp. 79-85). Em face da urgência, a opinião do autor não se revestiu de forma de parecer.

³⁸ Depois o Estado ajuizaria ação de regresso contra os agentes omissos, sendo possível, ainda: ação popular; ação civil pública em nome das instituições religiosas (encampada até pelo Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos ou de direitos individuais homogêneos); mandado de injunção ou a ação direta de inconstitucionalidade; e ações de responsabilidade civil pedindo ressarcimento pelos custos que devem as entidades particulares suportar, ao ministrar o ensino religioso de responsabilidade do Estado (MARTINS, 1995, pp. 80-1).

programa”.³⁹ Tais considerações, quanto ao tipo e ao conteúdo do ensino religioso, chocam, a meu sentir irremediavelmente, com o princípio da não confessionalidade (CPJ 2.1.2), pois os entes federados estariam subvencionando o ensino católico e mantendo, no mínimo, aliança neste escopo com a Igreja Católica (CPJ 2.1.2.1), violando-se frontalmente a posição (CPJ 2.1.2.4 – o ensino público não pode ser confessional) e reflexamente a posição (CPJ 2.1.2.3 – o Estado, no particular, transfiriria a programação da educação para as diretrizes religiosas ditadas pela Igreja Católica).

Escrevendo já em 1997, com olhos, portanto, na LDB (mas não na alteração legal promovida pela citada Lei nº 9.475, de 23/7/97), Anna Candida da Cunha Ferraz oferta alentado estudo acerca do § 1º do art. 210 da CF 88.⁴⁰ Principia, com propriedade, por sinalar que a exegese do preceito deve ser feita à luz do direito à educação, da liberdade de religião e da disciplina constitucional da Administração Pública. Daí lembrar os objetivos do preceito vestibular da ordem social (*bem-estar e justiça social*, art. 193, CF 88), bem como os objetivos da educação e seus princípios (arts. 205 e 206, respectivamente, CF 88). Depois de apresentar a “atenuação da separação Estado-Igreja” na CF 88, num jogo de “exceções constitucionais expressas” (já criticado, *supra*), considera o ensino religioso uma projeção da liberdade de religião, como “fórmula para a concretização da liberdade de religião”.⁴¹

Anna Ferraz, ao interpretar o art. 210, § 1º, começa por destacar, na linha de Celso Bastos (vale, portanto, a ressalva já feita), que sem expressa previsão constitucional tal modalidade de ensino não poderia ser prestada na escola pública, em razão da “restrição imposta pela regra-parâmetro” (art. 19, I, CF 88, princípio da separação Estado-Igreja) – neste contexto, a norma em comento tem o “caráter de disposição excepcional”: abre-se no recinto da escola pública espaço para o ensino de religião. Quanto à aplicabilidade do preceito, é auto-exeqüível ao comandar ao Estado que insira o ensino religioso nos currículos mínimos do ensino fundamental (o que deve ocorrer independente de lei), mas “a aplicabilidade da norma não é

³⁹ MARTINS (1995, p. 82), refere que a “crítica que os judeus no Brasil têm feito ao dispositivo (sic), não ocorre em Israel”, onde o ensino religioso do judaísmo é obrigatório sem facultatividade – nota que o povo judeu conseguiu sobreviver à diáspora graças à unidade religiosa; age corretamente em Israel, mas não se justifica que pretenda adotar critério diverso no Brasil, “que não surgiu por força das conquistas judaicas, mas do povo mais católico da Europa quinhentista que era o português, superando, segundo inúmeros historiadores, a própria Espanha e os reinos italianos”. Por fim, quanto ao conteúdo, como não caberia a “um advogado lecionar engenharia, não cabe a alguém, sem formação própria da Igreja Católica Apostólica Romana, pelo Vaticano idealizada, organizar os programas”.

⁴⁰ (FERRAZ, 1997, pp. 19-31). O artigo extraiu-se de parecer elaborado pela autora, no âmbito da FADUSP, a pedido de uma comissão especial constituída pela “Secretaria de Estado dos Negócios da Educação” do Estado de São Paulo.

⁴¹ Outra ressalva que faço diz respeito à identificação, pela autora (FERRAZ, 1997, p. 25), no mesmo preceito constitucional (art. 210, § 1º), da *liberdade do proselitismo religioso e a de ministrar ensinamento religioso*. Tais posições encontram-se bem separadas no Catálogo de Posições Jusfundamentais (CPJ), tanto para as pessoas físicas (CPJ 1.1.4.1, proselitismo; e 1.1.6, aprender e ensinar religião) quanto para as igrejas (CPJ 1.2.2.4, proselitismo; e 1.2.2.3, ensinar a confissão professada). Mesmo porque, e agora debruçado sobre o § 1º do art. 210, do contrário seria difícil justificar (contra expresso preceito constitucional, na proposta da autora) a vedação do proselitismo religioso nas escolas públicas (aliás disposição textual legal e norma geral inclusive no direito comparado). Acredito, friso, que é possível ensinar religião sem apelo proselitista.

ISSN 0719-7160

imediate”, pois demanda *regulamentação* “que fixe condições para sua inclusão nos horários normais” (definir “horário normal”, “horas”, “atividades”; espaço físico e curricular, que ocupará; o modo de inserção que observe o princípio da igualdade, sem discriminação; a convivência com o “programa mínimo oficial”, que não poderá “embaraçar ou atrapalhar”; a fiscalização e controle, para que não seja nocivo à ordem pública e à do estabelecimento) – o que em princípio deve ser feito por lei (notadamente a LDB).

De toda sorte, segue a autora, trata-se de direito individual: “não se pode negar ao aluno de ensino fundamental em escola pública o direito ao ensino religioso” (o titular seria o aluno, manifesta sua confissão pelos pais ou responsáveis) – mas não poderia ser exercido contra o Estado (Anna Ferraz não vislumbra, nos deveres do art. 208 da CF 88, o ensino religioso),⁴² que não poderia ser o destinatário passivo da norma já que se não pode imiscuir em matéria religiosa (o Estado não pode ser “compelido a ‘ministrar’ o ensino religioso”). Somente as confissões religiosas poderiam ministrar tal ensino, sendo impossível ao Estado compelir as igrejas neste sentido (daí que não se trata de “direito público subjetivo”). Então, o que pode o aluno exigir do Estado? Tão-somente que assegure que, nos horários normais, o “ensino religioso de qualquer religião possa ser ministrado, desde que solicitado pelo aluno”.⁴³ Também em confluência com Celso Bastos, não há discriminação entre escola pública e privada (que pode ser confessional, mas “não pode constranger à frequência do ensino religioso a quem não o queira cursar”). Afirma, por outro lado, que o ensino religioso “não é matéria curricular comum e obrigatória do ensino fundamental”, apenas “disciplina”. Sendo facultativa, não pode ficar condicionada a qualquer constrangimento.⁴⁴

Quanto ao conteúdo, a autora entende que se trata de *ensino de religião*, admissível a boa intenção do constituinte (contribuir para eliminar os conflitos religiosos existentes no mundo), que não vislumbrou, porém, que poderia servir a um *fim perverso*, o de “levar o conflito para as escolas (...) com a dificuldade de se estabelecer, numa escola pública, a ministração de todas as religiões existentes no País e o *modus vivendi* entre elas”. Cabe, segundo Anna Ferraz, à entidade confessional a tarefa de ensino, necessária disciplina infraconstitucional, que deve considerar: (a) em face do princípio da separação, “não caberá ao Estado fornecer meios materiais para o acompanhamento do ensino (cadernos, livros etc.)”;⁴⁵ (b) a necessária

⁴² Ao revés, penso que a garantia de ensino fundamental (art. 208, I, CF 88) engloba, em combinação com o art. 210, *caput*, e § 1º, o ensino religioso.

⁴³ Ao Estado cumpre “abrir espaço físico designando salas de aula e fixar dia e hora e período para que, se solicitado, tal ensino possa ser ministrado pelas confissões religiosas respectivas” (FERRAZ, 1997, p. 37).

⁴⁴ (FERRAZ, 1997, p. 38). Tais como, v.g., verificação de presença, aferição de resultados, impossibilidade de mudança de opção, exigência de o aluno permanecer em sala de aula. Cita José Afonso da Silva, para quem não pode haver provas que importem reprovação ou aprovação. Reitero as considerações sobre a tendência “opiniática” detectada.

⁴⁵ Diversamente, mais uma vez, creio que os incs. I, IV e VII do art. 206 CF 88 autorizam intervenção regulatória das desigualdades individuais, já que se trata, com a peculiaridade da matrícula, do mesmo ensino público – inclusive com eventual alcance de material etc., *pena de concepção preconceituosa da educação religiosa* (a um passo de afirmar que o transporte escolar, no dia da classe de religião, não poderia ser utilizado pelo aluno).

compatibilização, para que tal ensino “não seja embaraçado por ninguém, mas também não embarace ninguém”; (c) a necessidade de compatibilizá-lo com as exigências constitucionais da educação e do ensino fundamental; (d) a atuação positiva do Estado, no sentido de abrir efetivamente o espaço e a “viabilização das condições para que o mesmo seja ministrado”; (e) a atuação negativa do Estado, para que não se intrometa em matéria religiosa.⁴⁶

Ainda na senda de Anna Ferraz, é de ver o problema da remuneração dos professores do ensino religioso. Pontes de Miranda admitia a contratação estatal e a consequente remuneração. A autora, contudo, em face da separação Estado/Igreja e do sistema constitucional da educação, considera inviável que o Estado nomeie, contrate e/ou remunere os professores respectivos. Ampara-se na sua leitura de exceção à regra-parâmetro e na ausência de autorização expressa para a “remuneração”. Pensa, com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que a *colaboração* “não pode ocorrer em campo fundamentalmente religioso, como o da catequese” (ademais, o favorecimento da liberdade de religião de cada aluno não se enquadraria na “colaboração de interesse público”). Daí concluir que “não pode o Estado prestar, diretamente, mediante professores nomeados e a ele vinculados, o ensino religioso”, assim como não pode o Estado contratar professor para tal fim (em particular, como decorrência do art. 206, V, CF 88, o professor como servidor público, ocupante de cargo público, com todas as conseqüências).⁴⁷ Reitera a autora que não cabe ao Estado fixar conteúdos e regras de aproveitamento ou de frequência, mas terá que “exercer ao menos a fiscalização”, a fim de que o ensino religioso não fira a ordem do estabelecimento ou possa ensejar práticas inadmitidas pela ordem constitucional, bem assim ferir direitos de liberdade ou discriminar – e, “o que é mais importante, a perturbar o ensino fundamental cuja essencialidade e qualidade cumpre ao Estado assegurar”.⁴⁸

⁴⁶ (FERRAZ, 1997, p. 40). Na minha ótica, parece que a 2ª parte do item (d) – viabilizar condições – conflita com a exigência de inação estatal constante do item (a). Aliás, a possibilidade de efeito perverso, de algum modo, deixa escapar uma pré-compreensão negativa da autora em relação à própria decisão constitucional. *É como se Ives Gandra tivesse “levado a sério demais o ensino religioso nas escolas públicas”, ao passo que Anna Ferraz “não levasse a sério o suficiente o ensino religioso nas escolas públicas”.* Certo que as premissas (e as condições existenciais e profissionais) de que partem para enfrentar o tema são bem diversas.

⁴⁷ (FERRAZ, 1997, pp. 41-4). Além do fato da disciplina ser facultativa (o que joga contra admissões permanentes), “não existe formação oficialmente qualificada” (nem há previsão de cursos de nível superior para tal modalidade [as faculdades de teologia não são reconhecidas pelo MEC], a inviabilizar “concurso” pelo Estado, que nem teria como estabelecer o “conteúdo” do certame). Não admite que docentes concursados para outras áreas ministrem o ensino religioso – o que estaria impedido pelos princípios da neutralidade e da laicidade. Tampouco aplicável o art. 37, IX, CF 88 (a contratação temporária se chocaria com a permanência do ensino religioso). Em suma, a questão deve ser *resolvida no âmbito das confissões religiosas*. Também não socorre o art. 213 da CF 88, que autoriza recursos públicos para “escolas confessionais”. Nem as associações religiosas poderiam contratar os serviços, mediante *convênios*, pelo que ficou dito e pela “exigência de licitação ou a previsão legal orçamentária”.

⁴⁸ Trata-se de atuar “limites apropriados” para conciliar os diversos interesses de grupos e individuais. Tais aspectos devem balizar o exercício do poder de polícia pelo poder público – cabe ao Estado “prevenir e reprimir as violações do direito à liberdade de consciência e religião, inclusive nas relações entre pessoas” (FERRAZ, 1997, p. 45). Admite, portanto, a autora, sem o mesmo referencial dogmático, as posições (CPJ 2.2, deveres de proteção; e 2.3, garantias institucionais).

ISSN 0719-7160

Vislumbro, aqui, uma *incompreensão basilar*. É como se o ensino religioso, pese o preceito constitucional, não fizesse parte do ensino fundamental – GARCIA (2009, pp. 235-49), para ilustrar, conclui seu comentário assim: “O ideal seria a exclusão, simplesmente, dessa possibilidade do ensino religioso nas escolas públicas”, pois não haveria outra forma de defender a coerência e a laicidade do sistema constitucional. Diferentemente, professores do Estado podem, sim, na visão que defendo, ministrar o ensino religioso (o que, de resto, vem ocorrendo no cotidiano escolar), verdade que de modo mais tranquilo na modalidade interconfessional. Avançar para o ensino confessional, o que se considera possível, exigirá atenção para que não haja envolvimento excessivo do Estado em matéria religiosa e preserve-se (CPJ 1.2.1.1, direito de autocompreensão e autodefinição das confissões religiosas).⁴⁹

Reconhecendo que o texto constitucional, ao cunhar a fórmula genérica, deixou muitas questões em aberto, LEITE (2014, pp. 335-59) aponta para “uma discricionariedade conferida pela Constituição à legislação infraconstitucional para responder a tais indagações”. Nota que o dispositivo constitucional não optou expressamente pelo modelo confessional (como faziam as Constituições de 1934 e 1946). Entretanto, a autonomia da legislação regulamentar não é tão “ampla” e exemplifica: adotado o modelo confessional e designados os professores pelas respectivas instituições religiosas, sem concurso público, não poderia o legislador determinar remuneração pelos cofres públicos. Depois de discorrer sobre as experiências, em relação ao tema, do México, Espanha, Portugal e Peru, o autor também destaca “a dificuldade de se compreender o ensino religioso como uma categoria da qual as abordagens confessional e interconfessional seriam espécies”. Ao aludir às observações de FERRAZ, refere que “carecem de força argumentativa à luz de um ensino interconfessional”, nada impedindo que um professor desta modalidade integre uma carreira de magistério, “que se submeta a um concurso público promovido pelo Estado e que seja remunerado por este”. Inclina-se pelo ensino religioso não confessional, para que o ensino religioso deixe de ser “um corpo estranho na escola – ou o *patinho* feio da educação pública”. Menciona, enfim, as diferentes experiências dos sistemas estaduais de educação, São Paulo optando pelo ensino religioso não confessional (e compreendendo o confessional como uma mera cessão de espaço físico no âmbito das escolas públicas para que os voluntários das variadas confissões ministrem seus ensinamentos, sem vínculo com o Estado e sem remuneração); ao passo que o Estado do Rio de Janeiro adotou exclusivamente o ensino religioso confessional (Lei n. 3.459/2000), criando um sistema peculiar no qual os professores de religião são selecionados por concurso público, mas subordinam-se à autoridade religiosa respectiva, que pode juridicamente afastá-los do cargo. Há Ação Direta de Inconstitucionalidade em curso no STF (ADI n. 3.268/2004) questionando a confessionalidade e seus consectários – o parecer do Procurador-Geral da República é pela improcedência da ação. Como se vê, o tema continua em aberto.

⁴⁹ Por exemplo, o Município do Rio de Janeiro criou no Quadro Permanente do Poder Executivo a categoria funcional de “professor de ensino religioso, cujo ingresso se dará por concurso público e com previsão de credenciamento pela autoridade religiosa competente, “que exigirá deles formação religiosa obtida em instituição por ela mantida ou reconhecida” (art. 4º da Lei Municipal nº 5.303, de 19/10/2011).

Neste contexto, merece atenção a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República – ADI 4.439 (2010) – que *postula interpretação conforme da LDB e do Acordo com a Santa Sé para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser não-confessional, proibida a admissão de professores que representem confissões religiosas; subsidiariamente, pugna pela inconstitucionalidade parcial da norma concordatária, para suprimir do texto do artigo 11, § 1º, a expressão “católico e de outras confissões religiosas”*.⁵⁰

O Ministério Público pretende que o STF realize interpretação conforme a Constituição do art. 33, *caput*, e dos §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, bem como ataca a norma concordatária referida. A liminar foi indeferida em 03/8/2010. Desde então, uma série de entidades vêm sendo admitidas a ingressar nos autos na qualidade de *amicus curiae* (Confederação Nacional de Bispos do Brasil, Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso, Associação Nacional de Educação Católica do Brasil, Conferência dos Religiosos do Brasil, Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro, Comitê Latino-Americano e do Caribe para os Direitos da Mulher, Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos, dentre outras, que já somam 15). Mais recentemente, houve audiência pública, oportunidade em que o STF recolheu uma série de subsídios.⁵¹

Em rigor, busca-se assentar que o ensino religioso em escolas públicas deve ter natureza não confessional, proibindo-se a admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, o que seria, segundo a tese do autor da ação, a única forma de compatibilizar o ensino religioso com o caráter laico do Estado brasileiro. O conteúdo da disciplina, no modelo proposto, é uma espécie de história e sociologia das religiões e também das posições não-religiosas, sem qualquer tomada de partido pelos educadores, que devem ser professores da rede pública e não pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas. A inicial, portanto, rechaça o modelo confessional e o interconfessional (ou ecumênico, que promoveria valores consensuais das religiões “dominantes” e poderia ser ministrado por representantes das comunidades religiosas ou por professores da rede pública).

O Ministro Relator delineou as discussões envolvidas, a começar pela relação entre laicidade estatal e ensino religioso nas escolas públicas; os diversos modelos (confessional, interconfessional e não-confessional) e impactos respectivos nos sistemas de ensino e nas comunidades religiosas; as diferentes experiências dos sistemas estaduais de educação (problema da federação). Assoma, portanto, a abordagem interdisciplinar “a respeito de aspectos políticos, religiosos, filosóficos, pedagógicos e administrativos relacionados ao ensino religioso no país”. Daí a conveniência de audiência pública para ouvir os representantes dos

⁵⁰ ADI nº 4.439, DF, Rel. Min. Roberto Barroso, concluso ao Relator desde 18/6/2015.

⁵¹ Que se realizou em 15/6/2015, sob a coordenação do Min. Rel. Roberto Barroso, quando 31 entidades religiosas ou ligadas à educação ou interessadas no tema, além de especialistas, foram ouvidas.

ISSN 0719-7160

grupos interessados, inclusive não-religiosos e especialistas renomados. A intenção foi “instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional”. O próprio Relator convidou dez entidades e inscreveram-se 227 interessados. Os critérios de seleção, que haviam sido previamente divulgados foram: representatividade da comunidade religiosa ou entidade interessada; especialização técnica e expertise do expositor; e garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos. Exercitou-se, de fato, a polifonia da sociedade aberta de intérpretes, observando-se a complexidade multifacetada da questão. Houve confissões religiosas defendendo o ensino não-confessional, liga secular postulando a abolição de qualquer modalidade de ensino religioso (mas por emenda constitucional), reivindicações de inclusão de matizes africanas e indígenas no ensino religioso etc.

LEITE (2014, p. 446), ao comentar o artigo 11, parágrafo 1, do Acordo, interpreta que o dispositivo consagra o ensino religioso de caráter confessional e não se inclui entre os que considera que tal modalidade de ensino religioso contraria a Constituição. Adverte, entretanto, que tal opção “não pode implicar um envolvimento entre a Administração Pública e as autoridades religiosas, cabendo a estas livremente designar os docentes (ou mesmo afastá-los) sem qualquer ingerência por parte do Estado, mas, por outro lado, sem qualquer ônus para os cofres públicos no custeio deste ensino”.

Argumenta-se, na petição da ADI 4439/DF, por outro lado, que o Estado não pode apoiar a religiosidade em detrimento da não-religiosidade. Certo. Todavia, a Constituição Federal foi quem decidiu, axiologicamente, que haverá ensino religioso, de matrícula facultativa (a preservar a liberdade e autonomia dos demais), nas escolas públicas.

Refere-se, ainda, que seria desproporcional o exercício da faculdade de recusa para a criança ou adolescente. Entretanto, com base neste ônus não demonstrado empiricamente (a soar mais como argumento retórico), não se considera desproporcional a alternativa imposta a crianças e adolescente que desejassem usufruir do direito constitucional de ensino religioso interconfessional, que se veriam, *tout court*, privadas da possibilidade. Paradoxalmente, o item 46 da petição afirma que a opção do ensino interconfessional “deixa de promover a autonomia do educando”. Penso, ao revés, que retirar tal opção configura paternalismo estatal.

Em suma, os brasileiros aguardam a decisão da Suprema Corte, que tendencialmente tem amplas condições de levar em consideração o maior espectro de interesses e valores envolvidos. Parece que a redução inicial de complexidade operada pelo legislador infraconstitucional oferece um patamar razoável para as devidas concretizações no sistema educacional dos diversos entes federativos envolvidos. Por tudo que ficou dito, o modelo interconfessional não padece, na minha visão, de inconstitucionalidade. Mesmo o confessional, com as ressalvas de evitar-se o envolvimento excessivo do Estado (desafio a ser enfrentado

pelo STF), pode ser compatibilizado com o sistema constitucional. Fundamental, ao cabo, que o estabelecido pelo Poder Constituinte originário e regulado, no espaço de conformação democrática, pelo Poder Legislativo, desde que não viole os valores constitucionais aglutinantes (iguais em liberdade e dignidade, pelos quais o Poder Judiciário há de velar), seja respeitado por todos os atores institucionais e cidadãos em geral, não se prestando, a via judicial, para reversão de decisões majoritárias, mormente em questões altamente sensíveis e moralmente controversas, por indução de ativismos que não encontram ressonância suficiente no livre mercado de ideias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BASTOS, Celso Ribeiro/ MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 8º volume. São Paulo: Saraiva, 1989.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARNEIRO, Moaci Alves. *LDB fácil: leitura crítico-compreensiva artigo a artigo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. *A educação na Constituição de 1988 e a LDB*. Brasília: André Quicé, 1998.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *A Constituição Viva: cidadania e direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. "O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do § 1º do artigo 210 de 05.10.1988". *Revista dos Tribunais*. Cadernos de Direito Constitucional e ciência política. Ano 5, nº 20, julho-setembro de 1997.

GARCIA, Maria. A Constituição e ensino religioso nas escolas públicas. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito á liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 235-249.

ISSN 0719-7160

LEITE, Fábio Carvalho. *Estado e Religião. A liberdade religiosa no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. *Estado Constitucional e Neutralidade religiosa. Entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MARTINS, Ives Gandra. “Educação religiosa nas escolas públicas – inteligência do art. 210 da CF”, *Revista dos Tribunais*. Ano 84, vol. 721, novembro de 1995.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV, São Paulo: RT, 1967, p. 132

MORAES, *Direito constitucional*. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Conselho Estadual de Educação. Coletânea de Atos Normativos decorrentes da Lei Federal nº 9.394/96 LDBEN: federal e estadual. 3. atual. Porto Alegre, 2001. p. 269 (org. no CEEEd).

SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. *A liberdade religiosa e contrato de trabalho – a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho*. Niterói: Impetus, 2013

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

WEINGARTNER NETO, “Liberdade religiosa na jurisprudência do STF. In. SARMENTO, Daniel/SARLET, Ingo Wolfgang. (Coords). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pp. 481/530

WEINGARTNER NETO, Comentários ao artigo 5º, incisos VI a VIII e artigo 19, incisos I a III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 264 e 706

WEINGARTNER NETO, Jayme. *A Liberdade religiosa na Constituição – fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.