



ISABELA CRISTINA ALMEIDA

**A REGULAÇÃO DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS
PÚBLICAS NO BRASIL E A MANUTENÇÃO DA REPRESSÃO ÀS
RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS**

**LAVRAS-MG
2022**



ISABELA CRISTINA ALMEIDA

**A REGULAÇÃO DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS
NO BRASIL E A MANUTENÇÃO DA REPRESSÃO ÀS RELIGIÕES
AFRO-BRASILEIRAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal
de Lavras como componente do
Curso de Direito para a obtenção do
título de Bacharel.

Prof. Dr. LEONARDO GOMES PENTEADO ROSA
Orientador

LAVRAS-MG
2022



ISABELA CRISTINA ALMEIDA

**A REGULAÇÃO DO ENSINO RELIGIOSO DAS ESCOLAS PÚBLICAS NO
BRASIL E A MANUTENÇÃO DA REPRESSÃO ÀS RELIGIÕES AFRO-
BRASILEIRAS**

**THE REGULATION OF RELIGIOUS EDUCATION IN PUBLIC SCHOOLS IN
BRAZIL AND MAINTENANCE OF REPRESSION TO AFRO-BRAZILIAN
RELIGIONS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal
de Lavras como componente do
Curso de Direito para a obtenção do
título de Bacharel.

APROVADO em ___ de _____ de 202__
Dr.(a) _____ - UFLA
Dr.(a) _____ - UFLA

Prof. Dr. LEONARDO GOMES PENTEADO ROSA
Orientador

LAVRAS-MG
2022

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, que sempre confiou em mim e me fortaleceu como estudante e como pessoa. Sou grata pelo amor, pelo cuidado e principalmente pelo exemplo.

Ao meu companheiro, por sempre esperar de mim o melhor que eu posso oferecer.

À preciosa virtude da paciência que, embora não tenha me escolhido como beneficiária, munuiu as pessoas ao meu redor do necessário para me acompanharem durante o período de graduação, mais exigida ainda neste ano adverso.

Ao professor Leonardo Rosa, pela impecabilidade do acompanhamento e a gentileza do trato – sempre cuidadoso, desde Introdução ao Estudo de Direito (além dos encontros do percurso) até o Trabalho de Conclusão de Curso.

À minha fé.

“Não procures um prêmio, pois tens uma grande recompensa sobre a terra: a alegria espiritual que só o justo possui.”

Fiódor Mikhailovich Dostoiévski

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	QUADRO TEÓRICO.....	11
3.	A DELIMITAÇÃO DOS CONTORNOS DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL	13
3.1.	LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E LIBERDADE DE CRENÇA.....	14
3.2.	LIBERDADE DE CULTO	15
3.3.	LIBERDADE DE ORGANIZAÇÃO	16
3.4.	A LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO SUBJETIVO	17
4.	A APARENTE ANTINOMIA ENTRE OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE RELIGIOSA E DA GARANTIA DE ENSINO RELIGIOSO.....	19
4.1.	UMA POSSÍVEL DEFINIÇÃO DE LAICIDADE ESTATAL.	19
5.1.2.	A OPÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM MATÉRIA DE LAICIDADE ESTATAL.....	21
4.2.	O ENSINO RELIGIOSO COMO EXTENSÃO DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA.	22
5.	RECORTE DOS POSICIONAMENTOS ESTATAIS SOBRE AS MANIFESTAÇÕES AFRO-RELIGIOSAS.....	23
5.1.	A CODIFICAÇÃO DO TRATAMENTO INSTITUCIONAL: O CÓDIGO PENAL DE 1890	25
5.2.	AS ALTERAÇÕES DO TRATAMENTO INSTITUCIONAL SOBRE AS MANIFESTAÇÕES AFRO-RELIGIOSAS: COMO SE SOLIDIFICOU A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE ESPECÍFICA DO GRUPO AFRO-BRASILEIRO.....	29
6.	INADEQUAÇÕES INTERPRETATIVAS DO ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS DE ENSINO FUNDAMENTAL.....	31
6.1.	ANÁLISE DAS MANIFESTAÇÕES PROCESSUAIS NA ADI Nº 4439/DISTRITO FEDERAL	32
6.2.	SISTEMATIZAÇÃO DOS VOTOS PROFERIDOS NA ADI Nº 4439/DISTRITO FEDERAL	40
6.3.	A PROBLEMÁTICA DA CONCORDATA ENTRE BRASIL E SANTA SÉ	43
6.4.	A ATUAÇÃO POLÍTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ELEMENTO DE PERDA DA QUALIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE.....	46
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
8.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

RESUMO

A instituição do direito à liberdade religiosa pela Constituição Federal de 1988 enfrenta alguns desafios em sua conformação pela lei infraconstitucional. Conforme o princípio da laicidade como cláusula de separação também seja preconizado pela Constituição (art. 19, I), a compatibilização dos mandamentos emerge como necessária para a completa satisfação de ambos, tendo em vista os valores sociais que a Carta busca promover.

Da relação entre autonomia, cidadania e educação religiosa, em um Estado comprometido com o respeito ao pluralismo cultural, questionam-se os limites da legitimação do interesse público no modo como a oferta da educação nessa matéria deva se orientar, especialmente na inserção do ensino religioso nas escolas públicas e seu consequente movimento de estigmatização de grupos religiosos minoritários, com especial enfoque aos grupos confessionais de religiões afro-brasileiras.

No Brasil, o contexto colonialista resultou em uma clara imbricação entre as funções do Estado e da Igreja e a perseguição às práticas africanas, agravadas pelos aportes racistas do sistema. O que se explicita são manifestações de intolerância contra parcelas da população que não estivessem sob essa égide: da perspectiva histórica, tem-se o panorama das práticas discriminatórias contra as religiões afro-brasileiras, de onde se espera fornecer recursos para a reflexão sobre a manutenção de posturas estatais que perpetuam essa condição. Assim, ao assumir que o ensino religioso é parte básica da formação (CF, art. 210, §1º), e o compreendendo como capaz de prover ferramentas úteis para que jovens e crianças se envolvam criticamente com questões sociais e culturais - além da criação de um senso integrativo sobre si mesmos -, se busca defender como essa prerrogativa não pode significar reiteração de atos discriminatórios com grupos sociais de minoria, sendo indispensável que se considere a oferta de ensino religioso em escolas públicas como espaço em prol do exercício efetivo da liberdade religiosa de todos aqueles - igualmente titulares do direito em questão - que optarem por recebê-lo, sem assimetrias ou distinções de qualquer espécie.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Religiosa; Laicidade; Ensino Religioso.

ABSTRACT

The establishment of the right to religious freedom by the Federal Constitution of 1988 faces some challenges in its factual adaptation to the infra-constitutional law. As the principle of secularism as a separation clause is also advocated by the Constitution (art. 19, I), the compatibility of the commandments emerges as necessary for the complete satisfaction of both, in view of the social values that the Charter seeks to promote.

From the relationship between autonomy, citizenship and religious education, in a State committed to respecting cultural pluralism, the limits of legitimizing the public interest in the way in which the provision of education in this area should be guided, especially in the insertion of religious education, are questioned. In public schools and its consequent movement of stigmatization of minority religious groups, with special focus on confessional groups of Afro-Brazilian religions.

In Brazil, the colonialist context resulted in a clear overlap between the functions of the State and the Church and the persecution of African practices, aggravated by the racist contributions of the system. What is made explicit are manifestations of intolerance against portions of the population that were not under this aegis: from a historical perspective, there is the panorama of discriminatory practices against Afro-Brazilian religions, from which it is expected to provide resources for reflection on maintenance of state postures that perpetuate this condition. Thus, assuming that religious education is a basic part of training (CF, art. 210, §1), and understanding it as capable of providing useful tools for young people and children to critically engage with social and cultural issues - in addition to creation of an integrative sense of themselves -, we seek to defend how this prerogative cannot mean the reiteration of discriminatory acts with minority social groups, it being essential to consider the provision of religious education in public schools as a space in favor of the effective exercise of freedom religious of all those - equally holders of the right in question - who choose to receive it, without asymmetries or distinctions of any kind.

KEYWORDS: Religious freedom; Secularity; Religious education.

1. INTRODUÇÃO

A efetivação de um mandamento constitucional, ainda que já textualmente assentado, permanece condicionada à uma normativa infra constitucional capaz de dar efetividade ao teor nele contido, conforme a natureza¹ do preceito. Em algumas situações, entretanto, é possível verificar que o adequado balizamento, em termos de estruturação jurídica em um ordenamento, não representa garantia o suficiente para que os efeitos da norma estejam efetivamente garantidos.

A situação a ser analisada neste trabalho está envolta nesse panorama: ainda que as legislações posteriores a 1988 tenham produzido o efeito formal que delas se espera, o contexto histórico de perseguição a determinados grupos de confissões religiosas no Brasil não se demonstra superado quando da análise do que ocorre faticamente, ainda que as disposições acerca da liberdade religiosa estejam regularmente dispostas no texto constitucional. Isso significa que, apesar do direito à liberdade religiosa se apresentar como consagrado desde a promulgação da atual Constituição Federal, coexistem práticas estatais que amparam, de forma indevida, a continuação de práticas lesivas às expressões afro religiosas

Na demonstração dessa afirmação, reúnem-se alguns elementos normativos pertinentes ao processo de perseguição religiosa ora indicado. Busca-se, com isso, demonstrar que a liberdade de consciência e de crença que permeiam as instituições possuem um ideário de matriz cristã católica desde o seu início, além do apontamento sobre como a forma de operacionalização desse processo pode ser verificada em deliberações mais atuais do Poder Judiciário brasileiro. Para tanto, se faz pertinente a análise de decisões judiciais proferidas nesse sentido.

¹ A classificação das normas constitucionais mais adotada pela doutrina, além de igualmente aceita e reproduzida nos julgados do Supremo Tribunal Federal, é aquela produzida pelo Professor José Afonso da Silva. O estabelecimento de normas de eficácia - em relação à produção de seus efeitos - subdivididas em *plenas*, *limitadas* ou *contidas* é utilizado, nesse parágrafo, como apoio ao entendimento de que a norma que institui o direito à liberdade religiosa, preconizada no artigo 5º, VI, é uma norma de eficácia contida, ainda que sua aplicabilidade seja imediata enquanto não houver texto de lei que mitigue a sua eficácia. Conforme o autor: “[...] são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados.” (1999)

O primeiro movimento necessário é o da delimitação dos contornos da liberdade religiosa no Brasil: os núcleos que o direito comporta - quais sejam, a ser pormenorizados posteriormente, a *crença*, o *culto* e a *organização religiosa* - e o aspecto que tangencia a elucidação do ponto principal, interessando-nos mais propriamente, para tanto, a liberdade de organização em detrimento das outras.

Sendo esse o trinômio que configura o direito sob análise, nos interessa, ainda, a posição de que o direito à liberdade religiosa reside no sujeito do aluno ao qual o ensino religioso se destina – isto é, trata-se de direito subjetivo da criança. Entende-se, entretanto, que a importância do estudo dos três elementos nucleares do direito à liberdade religiosa – que não podem ser dissociados uns dos outros – é justificada em nome da coesão do instituto,

A opção pelo aprofundamento na liberdade de organização se faz em razão do contexto sistêmico que é o ordenamento jurídico, e, tratando-se de haver caso fático em tela - qual seja, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439, do Distrito Federal -, da pertinência das proposições em relação ao direito de liberdade religiosa e de ensino religioso em escolas públicas, mais especificamente.

No mesmo texto constitucional que assegura a liberdade religiosa mencionada, é previsto no art. 19, I, o mandamento referente à laicidade do Estado. O seu alcance dúplice pode ser entendido como imposição do dever de neutralidade do Estado em questões de ordem religiosa, além da vedação de favorecimento ou, por contraponto, de embaraço a quaisquer crenças. Deve ser interpretado em consonância com as outras normas da mesma hierarquia que tangenciam a liberdade de religião e a igualdade, em uma leitura sistemática unificada e vinculada através da coerência. A tentativa de compatibilização da aparente antinomia entre os preceitos mencionados assume importância, aqui, quando do tratamento da questão da instituição do ensino religioso nas escolas públicas.

Dessa empreitada, será possível traçar de que forma o histórico dos posicionamentos estatais acerca das manifestações afro-religiosas brasileiras deixou a desejar no balizamento dos princípios referidos, mantendo o contexto da colonialidade em sua utilização da discriminação como uma espécie de *ethos* do continente americano: do remonte às tipificações penais anteriores até a decisão superior mencionada supra,

mantém-se a perspectiva da tolerância² - o que não pode ser deduzido como verossímil, em alguns casos - e não da promoção do direito à liberdade religiosa aos grupos de confessionalidade africana ou afro-brasileira.

Percebe-se que o conjunto de ações tomadas pelo Estado, por vezes, se apresenta como um entrave à satisfação do direito à liberdade religiosa. A partir disso, nos interessa o tratamento dado ao ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental no Brasil.

Do panorama das modalidades até então estabelecidas e das suas diretrizes teóricas adjacentes - ensino religioso confessional, ensino religioso interconfessional (também tratado pela denominação *ecumênico*) e ensino religioso não confessional³ -, serão reunidos elementos, balizados aos argumentos fornecidos na decisão judicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/Distrito Federal, para o esforço de reflexão de uma proposta plausível de oferta de ensino, adequada ao mandamento constitucional de garantia de liberdade religiosa (art. 5º, VI) e laicidade estatal (art. 19, I), aqui não compreendidos necessariamente como antagônicos ou concorrentes entre si.

2. QUADRO TEÓRICO

No plano normativo, o objetivo do trabalho é delinear o tratamento constitucional do ensino religioso, enquanto integrante da oferta do ensino público, e observar como a legislação infraconstitucional viabiliza posturas contrárias às defesas pelo ideal da salvaguarda da liberdade religiosa no Brasil, em específico aos grupos vulnerabilizados em enfoque nessa pesquisa, além do estudo da legitimidade do Estado na proposição de ensino religioso conforme a prerrogativa da laicidade, bem como das diferentes espécies de ensino religioso até então disponíveis à escolha.

² A classificação das normas constitucionais mais adotada pela doutrina, além de igualmente aceita e reproduzida nos julgados do Supremo Tribunal Federal, é aquela produzida pelo Professor José Afonso da Silva. O estabelecimento de normas de eficácia - em relação à produção de seus efeitos - subdivididas em *plenas, limitadas* ou *contidas* é utilizado, nesse parágrafo, como apoio ao entendimento de que a norma que institui o direito à liberdade religiosa, preconizada no artigo 5º, VI, é uma norma de eficácia contida, ainda que sua aplicabilidade seja imediata enquanto não houver texto de lei que mitigue a sua eficácia. Conforme o autor: “[...] são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados.” (1999)

³ As definições sobre as modalidades de ensino são as construídas por Debóra Diniz e Tatiana Lionço. Vide: Débora Diniz e Tatiana Lionço, Educação e Laicidade. In: Débora Diniz, Tatiana Lionço e Vanessa Carrião (org.) Laicidade e Ensino Religioso no Brasil, 2010. p. 14-15.

Nesse liame, a análise se debruçará através do ensino confessional disposto pelos artigos 33, caput, e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), conjugado à interpretação pela inconstitucionalidade do art. 11, § 1º, do “Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica”, quando menciona que o ensino religiosa será “católico e de outras confissões.” A problemática constitucional desses artigos foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4439/DF, que nos servirá de base no que tange os parâmetros atuais do ensino religioso confessional nas escolas públicas.

Tecidas as considerações preliminares, elencam-se os objetivos, gerais e específicos, a que se presta o presente estudo. No contexto das práticas institucionais em prol da garantia de exercício da liberdade religiosa, objetiva-se analisar seus núcleos - o da liberdade de crença e da liberdade de culto - e pormenorizar, frente a eles, de que forma o conjunto de ações tomadas pelo Estado significa um entrave ao pleno gozo do direito à liberdade religiosa. Ao tratamento constitucional do ensino religioso, enquanto integrante da oferta do ensino público, busca-se observar como a legislação infraconstitucional viabiliza posturas contrárias às pretendidas.

Como já supra aludido, enfoque será dado através da análise do ensino confessional preconizado pelos artigos 33, caput, e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), conjugado à interpretação pela inconstitucionalidade do art. 11, § 1º, do “Acordo entre a República Federativa do Brasil e Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica”, quando menciona que o ensino será “*católico e de outras confissões*”.

No que diz respeito a reflexão sobre a inconstitucionalidade da Concordata entre o Estado do Brasil e a Santa Sé, firmado na cidade do Vaticano em 13 de novembro de 2008, reúnem-se elementos para a discussão da personalidade jurídica do “Estado” da Santa Sé e sua capacidade de firmar pactos desta seara. Além disso, incorpora a discussão a existência de possibilidade de acordo internacional cujo conteúdo extrapola - e, neste caso, contraria - a ordem jurídica do ordenamento nacional quando versa o regime da relação entre Estado e Igreja como de separação, tema que perpassa cláusula pétrea relativa aos direitos e garantias individuais estabelecidos pela Constituição.

Dentre os objetivos mais específicos, inseridos neste panorama abrangente que se expõe, estão a revisão bibliográfica sobre determinados elementos históricos do

ordenamento jurídico brasileiro em sua postura repressiva às práticas religiosas brasileiras. O Código Penal de 1981 será o elemento de partida, ao qual se pretende somar as atividades normativas mais relativas ao endosso da proposição.

Por segundo, a revisão bibliográfica sobre a legitimidade do Estado na proposição de ensino religioso conforme a prerrogativa da laicidade, bem como das modalidades de ensino religioso disponíveis. A doutrina pátria a este respeito ainda aparenta estar em sede de não maturidade em relação ao seu desenvolvimento, de forma que optou-se por privilegiar posições trazidas na discussão do terceiro e último objetivo específico do trabalho.

Além disso, tem-se a perspectiva de que a recente configuração de cunho notavelmente político em que se apoia o Supremo Tribunal Federal tende a prejudicar o esforço analítico que se procura estabelecer aqui, tendo sido privilegiados os textos doutrinários pregressos, em uma perspectiva de tempo, notavelmente as autoras Roseli Fischmann e Anna Cândida da Cunha Ferraz. Tal justificativa se apresentará quando da análise de votos proferidos pelos Ministros do Tribunal Superior em acórdão pertinente ao tema, apontando de que maneira se perdem os argumentos em detrimento de exposições pouco concatenadas do ponto de vista lógico.

Finalmente, não sendo a ordem taxativa equivalente à ordem de importância, objetiva-se a revisão crítica sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/Distrito Federal, decisão que assentou, em 04 de abril de 2018, os parâmetros atuais do ensino religioso confessional em escolas públicas. A partir da leitura sistematizada dos votos proferidos pelos Ministros e das intervenções processuais manifestadas no processo, já disponibilizadas em acórdão judicial, especialmente os *amicus curiae*, se pretende balizar o que já está assentado em termos de ensino religioso no Brasil, e tecer apontamentos a respeito de que forma a instituição deste ensino poderia ocorrer sem representar um entrave ao exercício dos mandamentos constitucionais já aludidos anteriormente.

3. A DELIMITAÇÃO DOS CONTORNOS DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

O direito à liberdade religiosa, em seu tratamento normativo pátrio, se desdobra em três elementos, componentes indissociáveis, para a garantia de sua efetividade. A pormenorização de cada um deles, portanto, se faz necessária em nome da coesão do

entendimento, ainda que o ponto de referência da discussão resida no direito subjetivo do aluno em relação à garantia do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental.

3.1.LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E LIBERDADE DE CRENÇA

O direito constitucional de liberdade religiosa está expresso no artigo 5º - onde se elencam os direitos e garantias fundamentais - e pormenorizado no inciso VI, *in verbis*:

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

Da categórica inviolabilidade de consciência e crença e a liberdade de culto, consagradas como direitos autônomos, deriva a terça e última parte do núcleo, não prevista taxativamente como parte redigida do texto constitucional, mas compreendida como elemento lógico necessário: a liberdade organizacional, que se apresenta como a permissividade institucional de autonomia e soberania de organizações religiosas, sem interveniência do Estado em seus dogmas particulares e aspectos de foro íntimo, bem como das formas de execução e manifestação de suas respectivas crenças. A limitação de quaisquer dessas dimensões viola diretamente o valor que preconiza o direito, estando as três partes intrinsecamente ligadas para a satisfação da liberdade religiosa. Os diferentes planos dessa liberdade demandam, cada qual, diferentes regimes jurídicos em sua tutela.

O aspecto da liberdade de consciência e de crença integram o elemento subjetivo cuja inviolabilidade, geralmente, é o ponto resguardado por textos declaradores de direito. Conforme Roseli Fischmann:

“Trata-se de respeitar o modo de formação da consciência de si mesmo e do mundo, da consciência do direito a ser livre para escolher no que crer e no que não crer, assim como da liberdade de ter e manifestar opinião, consciente da importância de buscar informar-se para tanto.” (2004)

A formação de convicção de religião, ou de não opção por cosmovisões religiosas, é, portanto, criação individual cujas derivações não devem encontrar-se sujeitas a nenhum

tipo de obstáculo de exercício no plano físico: o ordenamento jurídico protege este valor como protege a liberdade de pensamento.⁴

O foro íntimo como inerente à liberdade de crença é mais uma asserção da personalidade individual e projeção de sua autodeterminação do que uma manifestação de direitos e demandas⁵, normatizado como valor reconhecido pela Constituição Brasileira (ainda que em moldes bastante diversos de como é reconhecida atualmente, na Carta Federativa de 1988) desde a redação normativa de 1937.⁶ Os outros elementos nucleares do direito à liberdade religiosa - culto e organização, respectivamente - não caminham na mesma esteira do entendimento de irrefutabilidade, estando em situação de menor assertiva dentro do ordenamento e da reverberação de suas práticas judiciais, como se pretende demonstrar adiante.

3.2.LIBERDADE DE CULTO

A manifestação exteriorizada da liberdade de crença e consciência tem por consequência direta a exigência da liberdade de culto. Quer essa exteriorização se apresente de forma individual ou coletiva, as assertivas de respaldo jurídico às diferentes formas de reverência religiosa são construídas no sentido de proteger o exercício da liberdade religiosa, estando condicionadas às limitações impostas por lei. É o que se verifica pelo dispositivo constitucional já mencionado, inciso VI, art. 5º, ao mencionar a *proteção aos locais de culto e as suas liturgias*.

⁴ Sobre a liberdade de crença como partícipe da liberdade de pensamento, Anna Cândida da Cunha Ferraz elenca três pontos de congruência que nos servem como representativos: a) num primeiro plano, desenvolve-se em nível de foro íntimo; trata-se, em suma, da liberdade de foro íntimo em questão religiosa ou da liberdade de consciência em matéria religiosa ou simplesmente da liberdade de crença religiosa; b) num segundo plano, o pensamento se exterioriza, extroverte-se, se manifesta, individual ou coletivamente, expondo-se ao conhecimento de terceiros, na medida em que os indivíduos, segundo suas crenças, agem deste ou daquele modo, sem todavia dirigir-se a alguém especificamente: trata-se, então, da liberdade de culto; c) finalmente, num terceiro plano, há manifestação ou expressão do pensamento, o pensamento se exterioriza para ser comunicado a terceiros; está-se diante, neste caso, da liberdade de proselitismo religioso e da liberdade de ensino religioso, sendo relevante lembrar, ainda, que a exteriorização coletiva da religião - a liberdade de culto - bem como a liberdade de ensino religioso pressupõe, subjacentemente, a liberdade de associação para o exercício do culto ou a liberdade de organização religiosa." (pág. 1229)

⁵ Na normativa internacional, a menção do "direito à liberdade de pensamento, consciência e religião" já constava expressa (art.18) desde a Declaração Universal de 1948.

⁶ "Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] 4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;" (1937)

Da natureza do culto enquanto endógeno da criação autodeterminada pela crença, explica Jeff Astley:

“This is an ‘outer freedom’: a freedom to act out one’s desires, beliefs, and convictions. It is rightly a matter of considerable moral, political, religious and educational concern.” (2012)⁷

Da permissividade para práticas, ritos, cerimoniais (ou quaisquer outras formas de manifestação que possa a consciência demandar) emana a necessidade da liberdade organizacional, que dê suporte material a liberdade de culto. Isto é, a liberdade de livre associação e auto composição das entidades institucionais de práticas religiosas, sem interveniência limitadora em sua forma de estruturação.

3.3.LIBERDADE DE ORGANIZAÇÃO

Deste consentâneo lógico proveniente das duas facetas da liberdade religiosa já mencionadas, a liberdade de organização é a única que emerge sem previsão expressa na Constituição Federal. Sua repercussão, entretanto, pode ser aferida em diversos dispositivos constitucionais, como na instituição de imunidade tributária concernente ao imposto dos templos religiosos (art. 150, VI, alínea “b”); na previsão de oferta de ensino religioso como disciplina nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, §1º); na permissividade de assistência religiosa em entidades de internação coletiva (art. 5º, VII).

A pormenorização do núcleo do direito em questão é importante na medida em que justifica o regime jurídico constitucional da liberdade de religião. A aplicabilidade e a inviolabilidade das garantias fundamentais, como objetivo político constitucional a ser perseguido e satisfeito, exige que o ordenamento esteja preparado diante dos desdobramentos dos valores que seu próprio texto consagra.

A liberdade de organização religiosa, em um contraponto com as outras subdivisões, está diretamente relacionada ao tipo de intervenção que é executada pelo Estado nessa área (e nesse sentido é que mencionou, supra, sua ‘menor assertividade’ em relação às outras): as diferentes percepções do que possa ser considerada como uma posição laica - e qual a definição de laicidade acatada - em um determinado país se desdobram em diferentes parâmetros de aceitação da influência mútua entre Estado e

⁷ Tradução livre: “Esta é uma “liberdade externa”: a liberdade de realizar seus desejos, crenças e convicções. É, com razão, uma questão de considerável preocupação moral, política, religiosa e educacional.” In: *Can We Choose our Beliefs? A Philosophical Question for Religious Education*. (2012).

religião, admitindo versões mais ou menos flexíveis nesse grau de influência de acordo com a posição adotada pelo Estado.

Essa necessária relação com a atuação do Estado é abordada por Anna Cândida da Cunha Ferraz:

“[...] a instituição de associação religiosa há de observar os requisitos mínimos fixados em atendimento àquela mesma ordem constitucional, o que coloca, de pronto, a "intervenção" do Estado nesse campo, ainda que seja para fixar os requisitos de organização e os limites de atuação, cabíveis para qualquer associação.” (1997, pág. 1241)

As espécies de regimes na relação entre Estado e religião serão abordadas posteriormente, bem como a opção do ordenamento brasileiro acerca de seu modelo.

3.4.A LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO SUBJETIVO

Compreendida a composição do núcleo da liberdade religiosa, cumpre salientar ainda em que aspecto o mesmo se configura como direito subjetivo.

Aos ditos direitos subjetivos, se relacionam, invariavelmente, a condição de possibilidade de exigência de satisfação da pretensão contida no direito. A classificação entre direitos objetivos e subjetivos é uma das grandes dicotomias no estudo da teoria geral do Direito, como esclarece Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

"A dicotomia pretende realçar que o direito é um fenômeno objetivo, que não pertence a ninguém socialmente, que é um dado cultural, composto de normas, instituições, mas que, de outro lado, é também um fenômeno subjetivo, visto que faz, dos sujeitos, titulares de poderes, obrigações, faculdades, estabelecendo entre eles relações. Assim, quando falamos no direito das sucessões, significamos algo objetivo, quando mencionamos o direito à sucessão de herdeiro, mencionamos algo que lhe pertence. Para clarificar, lembramos que o inglês tem duas palavras diferentes para enunciar os dois termos: law (direito objetivo) e right (direito subjetivo)⁸." (2015, pág. 112)

Nesse sentido, é acertado que o direito subjetivo se reveste como instrumento de satisfação de interesses através do poder de exigência do cumprimento de um dado dever. Enquanto o direito objetivo se relaciona com a norma de conduta, isto é, a norma de agir, o direito subjetivo se refere à uma faculdade cuja titularidade reside no sujeito, e lhe é conferida dessa forma pela atribuição da norma jurídica: a potencialidade de uso por este

⁸ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 112.

sujeito titular é característica inafastável da definição de um direito subjetivo, que encerra em si a prerrogativa de possibilidade.

No caso do direito à liberdade religiosa, há que se especificar qual o aspecto da garantia, nos moldes preconizados pela Constituição Federal de 1988, que nos permita entendê-la como direito subjetivo, uma vez que não há direito subjetivo público ao recebimento de aulas de ensino religioso - porquanto não seja dever do Estado criar conteúdos ou currículos que versem sobre essa matéria, muito menos seja dele a competência para ministrá-las. Nos dizeres de Nilson Monteiro:

"É oponível ao Estado o direito de ter um espaço no horário normal da escola, para aulas de religião aos alunos que manifestaram preferência pela mesma. As aulas de religião dependem de empenho e esforço das confissões religiosas, que não são obrigadas a realizar tal tarefa." (2008)

O direito subjetivo relacionado à liberdade religiosa reside no aluno e na sua opção de matrícula em ensino religioso de sua própria confissão, não devendo se confundir com a possibilidade de exigir do Estado o oferecimento das aulas. O que não se permite, de acordo com a leitura constitucional, é a tutela do Estado sobre a livre manifestação de vontade dos indivíduos - de forma que o ensino religioso deva ser uma faculdade assegurada, podendo ser exercida ou não, de acordo com a prerrogativa de possibilidade do direito subjetivo que é.

Não se admite, portanto, que a manifestação de opção de recebimento de aulas de ensino religioso possa ser coibida, uma vez que seu titular é o estudante, sem que isso signifique dever oponível ao Estado - dadas as já referenciadas prerrogativas acerca da cláusula de separação. Em outras palavras, o ensino religioso é *direito subjetivo individual, e não dever imposto pelo Poder Público*.

Em síntese da posição do Ministro Dias Toffoli na ADI 4439/DF⁹ acerca desse aspecto de análise, destaca-se que "[...] se considerarmos a oferta do ensino religioso como direito subjetivo, como o faz a Constituição de 1988, a conclusão a que se chega é a de que se deve exigir do Estado a facilitação de seu cumprimento integral, não permitindo que a dificuldade de sua implementação prática resulte no aniquilamento do direito para todos." Justamente nesse esforço é que devem ser balizados os preceitos da liberdade religiosa e da garantia de ensino religioso, que é nosso próximo tema de análise.

⁹ Inteiro Teor do Acórdão: página 212.

4. A APARENTE ANTINOMIA ENTRE OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE RELIGIOSA E DA GARANTIA DE ENSINO RELIGIOSO.

A normativa que alimenta posições doutrinárias que afirmam haver um conflito entre a liberdade religiosa e a garantia de ensino religioso está prevista na Constituição Federal, respectivamente, nos artigos 19, inciso I, e no artigo 210, §1º. A leitura dessa possível antinomia, entretanto, deve perpassar para além do citado texto legal, definindo o que se compreende por laicidade - e seu alcance, por consequência - e de que forma o exercício da liberdade religiosa, na modalidade do ensino religioso, afrontaria essa garantia.

Não é possível afirmar que os preceitos citados sejam, de fato, oponíveis ou excludentes entre si em razão de sua abrangência. A perspectiva aqui adotada pretende demonstrar que existe maneira de compatibilizá-los, uma vez que se compreende que seus núcleos são relacionáveis, e, além disso, complementares.

4.1. UMA POSSÍVEL DEFINIÇÃO DE LAICIDADE ESTATAL.

De imediato, o que se verifica é que não é possível categorizar o instituto da laicidade em termos absolutos: cada ordenamento jurídico constrói o seu conceito de abrangência, e o que se percebe como variável, entre as categorizações, é a *maior* ou *menor* aproximação entre o que é tido como competência do Estado e o que se perfaz como competência da esfera religiosa.

Dessa forma, tanto é possível que um Estado não diferencie o poder secular do poder religioso, como é possível que aja de forma refratária, isolando completamente os possíveis pontos de contato entre um e outro. José Afonso da Silva fornece subsídios para essa discussão, encontrando três possíveis sistemas de acordo com a aproximação acima mencionada: confusão¹⁰, união e separação. Porquanto os nomes sejam representativos do que deles se aduz, mais nos interessa a análise do segundo e do terceiro tipo de sistema.

¹⁰ Conforme exemplificação do autor, estão aqui abarcados Estados como o Vaticano e os países islâmicos. (pp. 250)

O segundo sistema assume importância quando da análise histórica brasileira. De fato, a separação hoje concebida não foi a mesma em momentos anteriores, e a interveniência da Igreja em assuntos do Estado servirá, posteriormente, como reiteração do argumento da profunda influência católica no ordenamento pátrio.

Sobre a união, conforme o referido autor:

“[...] verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização e funcionamento, como, por exemplo, a participação daquele na designação dos ministros religiosos e sua remuneração. Foi o sistema do Brasil Império. Realmente, a Constituição Política do Império estabelecia que a Religião Católica Apostólica Romana era a Religião do Império (art. 5º), com todas as consequências derivantes dessa qualidade de Estado confessional, tais como a de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas, a de que o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter aquela religião (art. 103), a de que competia ao Poder Executivo nomear os bispos e prover os benefícios eclesiásticos (art. 102, II), bem como conceder ou negar os beneplácitos a atos da Santa Sé (art. 102, XIV), quer dizer, tais atos só teriam vigor e eficácia no Brasil se obtivessem aprovação do governo brasileiro.” (pp. 251)

Conforme se afere, o direito a dissidência do que fora posto como “posição oficial do Estado”, em matéria de crença religiosa, importava no não reconhecimento da liberdade religiosa, tanto em esfera individual quanto coletiva.

A mudança de sistema para o sistema de separação, tal qual hoje se assenta conforme a Constituição vigente, se inicia com o texto constitucional de 1891¹¹ - que mencionava, expressamente, as normas relativas a separação entre Estado e Igreja. Surgida no seio do espírito republicano, não se encontram mudanças de núcleo entre o preconizado pela Carta de 1891 e a de 1988, sendo possível afirmar, de acordo com José Luciano Gabriel¹², que “*do ponto de vista jurídico-constitucional, uma estabilidade ou coerência quanto ao instituto da laicidade do Estado.*”

O terceiro e último sistema preconizado por José Afonso da Silva, deste modo, coaduna-se com o que se pretendeu na instituição da República em termos de liberdade, incluindo, no esforço de implementação, o direito à liberdade religiosa. Este grau de separação, como se mencionou, não é fixo, admitindo diferentes posições de influência - mantendo-se, no núcleo, a delimitação dos poderes do Estado e da Igreja.

¹¹ Artigos 11, § 2º; 72 §§ 3º a 7º; e §§ 28 e 29.

¹² GABRIEL, José Luciano. *Religião e Esfera Pública no Estado Laico Brasileiro à luz de Habermas e do Direito*. Dissertação de Mestrado. Faculdade Unida de Vitória: Programa de pós-graduação em Ciências das Religiões. Vitória: 2016. (pp. 18)

Do Estado que se pretende laico, compreendemos como acertada a posição de Roseli Fischmann:

“Mas o caráter laico, ao mesmo tempo em que impõe que o Estado não sofra interferência dos grupos religiosos, igualmente garante que os grupos religiosos não sofram interferência do Estado. Ou seja, um Estado que se constrói cotidianamente com base na diversidade e na liberdade, advindas dessa pluralidade centrífuga, avançará na direção de garantir as liberdades que serão respeitadas no espaço público, garantindo um leque mais amplo de escolhas na vida privada de cada um.” (pp. 22; grifos pessoais)

O caráter dúplice da laicidade é relevante no que diz respeito ao gozo do direito de liberdade religiosa frente ao Estado, e, ainda, na afirmativa da autonomia pessoal de cada subjetividade, individualmente. Pelo exposto, portanto, a definição do instituto da laicidade, embora variável em seus contornos, terá, invariavelmente, a ideia de separação como elemento nuclear de seu tipo, e não passível de alteração.

5.1.2. A OPÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM MATÉRIA DE LAICIDADE ESTATAL.

Apropriando-se do critério de classificação exposto, é possível aferir, pela leitura conglobada do texto constitucional e das diferentes normas que tangenciam a matéria religiosa, que o sistema por qual optou o Estado brasileiro é o de separação - sem que haja, por parte dele, postura refratária ou opositora.

No entendimento do citado constitucionalista:

“O Estado Brasileiro é um Estado laico. A norma parâmetro dessa laicidade é o art. 19, I, que define a separação entre Estado e Igreja. Mas como veremos ao comentá-lo, adota-se uma separação atenuada, ou seja, uma separação que permite pontos de contato, tais como a previsão de ensino religioso (art. 210, §1º), o casamento religioso com efeitos civis (art. 226, §2º) e a assistência religiosa nas entidades oficiais, consubstanciada neste dispositivo¹³.”

Na discussão que posteriormente se desenvolverá, firmar o entendimento de que a postura do ordenamento não é a de negação ou óbice em relação a Igreja é importante, vez que coexiste à essa posição o argumento do suposto laicismo¹⁴ do Estado. Não se encontra a postura anti religiosa no Estado laico brasileiro - o que se evidencia por mais de uma previsão de cooperação entre as duas esferas. O que se apresenta como vedação,

¹³ Comentário Contextual à Constituição. Ed. Malheiros, 7ª edição, 2010. (pág. 97)

¹⁴ No acórdão da ADI 4439, objeto de investigação do Capítulo x (colocar onde), são oferecidas diferentes definições de *laicismo*, nenhuma delas devidamente respaldada por doutrina que a fortaleça. A menção ao instituto serve como respaldo à posição de que o ensino religioso não confessional se reveste de caráter laicista e/ou ateuista.

conforme o pressuposto da laicidade, é a interveniência de um poder sobre o outro, sendo a definição de competência de cada ente devidamente alheia e não intromissiva em relação à outra.

4.2. O ENSINO RELIGIOSO COMO EXTENSÃO DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA.

De acordo com as definições oferecidas acima acerca do alcance da liberdade religiosa, o efetivo exercício da garantia não pode ser resumido a um de seus componentes. A expressa menção ao ensino religioso segue acompanhada de um ponto crucial para a interpretação do componente: a facultatividade.

Segundo a dicção do artigo:

“Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.”

Não é objeto da discussão aferir se o ensino religioso *não* deve ser ofertado, porquanto seja uma garantia constitucional. A referência ao seu caráter não obrigatório é a salvaguarda inibidora de possíveis intromissões nas esferas de ação do Estado e da Igreja, sendo garantido que o ensino religioso possa atuar como um reflexo do direito à liberdade religiosa em sua modalidade de manifestação de culto.

O cerne da questão, na verdade, está no tipo de estabelecimento da modalidade de oferta, de forma que as construções que optem por não incluí-lo no rol de obrigações estatais em matéria de educação não devem prosperar.

Uma vez já mencionada a opção pátria em termos de regime de separação, garantir o ensino religioso em escolas públicas de ensino fundamental não autoriza ou legitima o Estado a optar pela forma como essa operação funciona. Além das implicações de neutralidade e não ingerência que acompanham a cláusula de separação, seria ainda incompatível em relação à própria ontologia das atividades religiosas, que implica que se desenvolvam livremente acerca de seus dogmas e concepções estruturais.

Ademais, um segundo ponto a ser assimilado (no cumprimento da menção “*respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais*”), a fim de não fomentar

incongruências entre as duas garantias em análise, é o dever de respeito à pluralidade ideológica que abrange a tolerância às diferentes cosmovisões religiosas - ou à ausência delas - . Tal direito ao dissenso deve ser protegido a fim de que o exercício da liberdade religiosa, em sua forma de ensino religioso, não se torne item de segregação e exclusão no âmbito escolar.

A procedimentalização da garantia, pelo exposto, deve ser acompanhada de esforços equanimizadores que realmente possibilitem que a oportunidade de oferta do componente não seja vilipendiada por uma determinada confissão em detrimento de outras.

Compreende-se, portanto, que não ingerindo o Estado naquilo que possa ou não ser ofertado pelas confissões em termos de ensino religioso, e não sendo este ensino operacionalizado de forma a permitir assimetrias de tratamento entre os *estudantes que optem por recebê-lo*, é benéfica a recepção do artigo como reiterador de um direito já consagrado, não havendo, de fato, uma antinomia entre os preceitos da liberdade religiosa e da garantia de ensino religioso.

Tendo isso em vista, o próximo capítulo se dedica a observar alguns exemplos de posicionamentos estatais que não se encaminharam na mesma interpretação, tratando desproporcionalmente determinadas confissões não majoritárias e dando ensejo, de fato, ao óbice da garantia de liberdade religiosa em seu aspecto de respeito à pluralidade.

5. RECORTE DOS POSICIONAMENTOS ESTATAIS SOBRE AS MANIFESTAÇÕES AFRO-RELIGIOSAS.

Embora a pesquisa não se preste a tecer panoramas históricos - reconhecida a importância e o método particulares da historiografia -, é possível apontar determinados denominadores comuns que indicam, ao longo do tempo, uma *posição opositora do ordenamento jurídico em relação à afirmação da liberdade religiosa quando das confissões conhecidas por religiões afro-brasileiras*.

Se tal quadro foi possibilitado pelo fato destas constituírem um número relativamente pequeno e, por isso, assertivamente minoritário, o escopo do tratamento daquilo que fora (e ainda é, numericamente) majoritário pode fornecer subsídios palpáveis para a afirmação. Apropriando-se uma vez mais de Canotilho:

“Enfim, fazem-se algumas concessões à confessionalidade abstrata, porque não referida a uma confissão religiosa concreta, se bem que ao largo da história do país o substrato dessa confessionalidade é a cultura haurida na prática do Catolicismo.¹⁵”

O imbricamento entre o Estado e o catolicismo firma-se com base nos aportes do pensamento colonial. A herança ideológica daí advinda empregou a discriminação ao nativo e às suas práticas, inclusive as de cunho religioso, como um *modus operandi* das sociedades colonizadoras frente ao continente americano, inclusive no Brasil.

De acordo com Nathalia Vince Esgalha Fernandes:

“O contato com a população do “Novo Mundo” satisfaz o papel de “outro” necessário como contraponto para o estabelecimento das fronteiras do que é ser europeu e levou o colonizador europeu a ter que formular a sua visão de si e do mundo e, a partir daí, a justificar a dominação de outros povos e a exploração de suas riquezas. E isso foi feito, principalmente, a partir da criação e naturalização de diferenças entre os seres humanos que chegavam e os que ali estavam (FERNANDES, 2016, p.34).”

A separação dualista desse contexto, que garantiu a hegemonia dos países europeus em relação à estruturação político-social dos países conquistados, também serviu de esteio para o controle da subjetividade do dito “outro”.

A colonização objetivava, principalmente, ocupar as terras recém-tomadas na América para subtrair delas o máximo de extratos de acumulação possíveis e fortalecer o Estado português dentro do mercado europeu, embora tenha a empreitada portuguesa também se preocupado com esforços de evangelização, submetendo, primeiramente, populações nativas à aderir o credo da Coroa.

Mais nos interessa esse movimento de dominação subjetiva quando da sua relação com africanos escravizados, porquanto o objeto em análise seja o tratamento às manifestações afro-religiosas.

As discussões que permearam o contexto da abolição da escravatura no Brasil foram sempre travadas pelo autoritarismo comercial: as leis de reforma sancionadas, por pressão inglesa, entre 1810 e a emancipação ineficaz garantida pela promulgação da Lei Áurea, se caracterizaram como expressão do conservadorismo senhorial português.

¹⁵ Comentário Contextual à Constituição. Ed. Malheiros, 7ª edição, 2010. (pág. 97)

Num cenário em que as condições eram as de tradicionalismo travado, todos os contornos possíveis foram feitos para se garantir o máximo de aproveitamento do escravo, em qualquer condição. Disso se constata a debilidade na formação da própria classe conservadora no Brasil: ainda que considerando todas as mudanças no cenário de homogeneização do capitalismo e o surgimento das demandas de mercado, o uso compulsório da escravatura parecia não querer se dissolver – navios carregados vindos do continente africano continuaram sendo trazidos e aportados de maneira clandestina mesmo depois da regulamentação da liberdade escrava.

A violência subjacente a isso, entretanto, não se resume aos pontos de vista já muito discutidos, que partem do olhar do observador vertical, isto é, da relação imposta pelos senhores aos seus escravos. Houve, pela parte dos dominados, resistência em múltiplas formas de apresentação. E essa atitude não refratária alcançou a esfera da religiosidade, ainda que não dispusesse de nenhuma assertiva relacionada ao direito de liberdade religiosa.

5.1.A CODIFICAÇÃO DO TRATAMENTO INSTITUCIONAL: O CÓDIGO PENAL DE 1890

Ditas as considerações de contextualização histórica mais relevantes em relação ao objeto, os diplomas normativos, de fato, passam a ser representativos a partir da promulgação da República Federativa do Brasil. Não porque não houvesse regência jurídica no período colonial, mas pelo esforço de independência das Ordenações estrangeiras admitir uma visualização mais clara do que foi, de fato, a *postura estatal* em relação ao tratamento das religiões afro-brasileiras. Dessa forma, o marco temporal de análise data o ano de 1889, estando excluídos os eventos anteriores¹⁶.

Sobre os anos iniciais da república, a pesquisa de Edmar Ferreira Santos indica que “ [...] a população afro-brasileira vinha sendo ‘convidada’ a esquecer suas memórias, consideradas selvagens, a fim de não macular a construção de outra

¹⁶ Não que nos seja irrelevante, na contextualização sobre o binômio Igreja-Estado no Brasil, a instituição dos padroados e a existência de benefícios eclesiásticos em nome de uma confissão específica. A “cultura haurida na prática do catolicismo”, nas palavras já referenciadas de Canotilho, pode ser observada desde muito antes da instituição do modelo republicano, uma vez que era essa a religiosidade de Portugal.

comunidade imaginada: o Brasil civilizado, modelado a partir de padrões europeus.” (2009, 1ª edição digital).

O modelo civilizatório de então foi acompanhado de um forte discurso higienista, como se aferiu dos textos legais produzidos pelo Estado e pelo teor dos documentos circulados através da imprensa.

No ano seguinte à promulgação do novo regime, os 412 artigos do que se constituiria como Código Penal são promulgados (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890), estando codificada, pela primeira vez, a abordagem estatal sobre a atividade religiosa de matriz africana.

De acordo com Yvonne Maggie

“o Estado brasileiro cria mecanismos reguladores do combate aos “feiticeiros”, introduzindo as práticas das religiões afro-brasileiras no Código Penal de 1890 em três artigos: 156, 157 e 158, que versam sobre a prática ilegal da medicina, prática de magia e proibição ao curandeirismo (MAGGIE, 1992, p. 43)”

Reescrito o núcleo dos artigos, sem menção das suas respectivas penas, constava do texto:

Art. 156. Exercer a medicina em qualquer dos seus ramos, a arte dentaria ou a pharmacia; praticar a homeopathia, a dosimetria, o hypnotismo ou magnetismo animal, sem estar habilitado segundo as leis e regulamentos:

Parapho unico. Pelos abusos commettidos no exercicio ilegal da medicina em geral, os seus autores soffrerão, além das penas estabelecidas, as que forem impostas aos crimes a que derem causa.

Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica:

§ 1º Si por influencia, ou em consequencia de qualquer destes meios, resultar ao paciente privação, ou alteração temporaria ou permanente, das faculdades psychicas:

§ 2º Em igual pena, e mais na de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação, incorrerá o

medico que directamente praticar qualquer dos actos acima referidos, ou assumir a responsabilidade delles.

Art. 158. Ministar, ou simplesmente prescrever, como meio curativo para uso interno ou externo, e sob qualquer fórma preparada, substancia de qualquer dos reinos da natureza, fazendo, ou exercendo assim, o officio do denominado curandeiro:

Paragrapho unico. Si o emprego de qualquer substancia resultar á pessoa privação, ou alteração temporaria ou permanente de suas faculdades psychicas ou funcções physiologicas, deformidade, ou inhabilitação do exercicio de orgão ou aparelho organico, ou, em summa, alguma enfermidade: [...]

A previsão de exercício irregular da medicina, “em qualquer um de seus ramos”, coibia diretamente quaisquer práticas de intuito curativo que não estivessem regulamentadas. Na tradição africana, existe a percepção da possibilidade de cura através do cumprimento de obrigações do fiel, quando recomendadas por seu sacerdote.

No artigo seguinte, a manifestação de intolerância às práticas religiosas minoritárias é ainda mais nítida: o fetichismo¹⁷ acerca do que “praticar o espiritismo” pode causar não encontra nenhum embasamento que não a retaliação ao grupo adepto às crenças não cristãs. Somado a isso, coexistia a louvação da atividade policial repressiva, que entrava em terreiros e espaços sagrados “apreendendo objetos sagrados do culto, prendendo adeptos da religião e fechando os templos sagrados do Candomblé” (ARAÚJO, 2007, p. 47).

Conforme explicação de Santos, em seu estudo sobre a opressão e a resistência dos candomblés no recôncavo baiano:

“Este artigo contém ainda um agravante que nos chama a atenção. Aumentava a pena se, em consequência dos meios empregados, viesse o indivíduo sob tratamento sofrer ‘privação, ou alteração temporária ou permanente, das faculdades físicas’ A possessão religiosa nos candomblés, ou determinados momentos de feitura de um iaô, poderia ser lida por alguma autoridade como passível de ser enquadrada como agravante do artigo 157.” (2009, 1ª edição digital)

¹⁷ A respeito da lógica do fetiche, Santos: “Desde o seu nascimento, o termo fetiche representou uma nítida visão hierárquica da cultura, relacionada a formas de dominação colonial nas quais atuaram paradigmas europeus católicos e protestantes. As práticas rotuladas de fetichistas eram consideradas irracionais, inferiores e, para os colonizadores de uma maneira geral, representavam o atraso espiritual e material das sociedades da costa africana.” (2009)

Finalmente, o artigo 159 criminalizava quem se valesse da venda ou ministração de substâncias, não havendo nenhum parâmetro sobre o que deveria significar “de quaisquer dos reinos da natureza”, tornando o tipo aberto e alvo de arbitrariedades impostas pelo Poder Judiciário. Não obstante, “ [...] o conhecimento terapêutico da mãe de santo estava submetido à clandestinidade, enquanto o agente legal, o farmacêutico, apropriava-se de suas receitas, engarrafava e as rotulava ‘cientificamente’, ganhando dinheiro e prestígio com as artes do curandeirismo.” (SANTOS, 2009).

De fato, o Código Penal de 1890 tinha o condão de enquadrar a grande maioria das atividades dos praticantes das confissões afro-religiosas, se agarrando ao discurso que opunha o candomblé e o feitiço contra o projeto civilizatório almejado. O teor das disposições que tratavam sobre as confissões em análise foi construído através da utilização de estereótipos acerca das atividades realizadas, o que, de acordo com Alicia Castellanos Guerrero,

“ [...] precede ou fundamenta o preconceito. Estereótipos e estigmas são considerados como novas formas de dominação, heranças que perduraram no imaginário social e que expressam situações cotidianas de conflito.” (1998, pág. 24)¹⁸

Compreender a trajetória histórica que sedimentou a opinião pública e o ordenamento jurídico acerca do nosso objeto nos facilita a visualização do deficiente tratamento do Estado em relação ao seu débito, uma vez que a naturalização desse tipo de posicionamento continua a alastrar efeitos perniciosos para os praticantes das religiões minoritárias, bem como para o exercício do direito à liberdade religiosa.

Ainda na empreitada de apresentação do contexto, o próximo item se dedica a apontar, de forma breve, quais foram as mudanças dos documentos estatais posteriores ao Código Penal de 1890, buscando demonstrar que, apesar das novas ferramentas de retórica, o núcleo da intolerância religiosa se salvou suficientemente intacto na repercussão do seu modelo.

¹⁸ Nación, racismo e identidad. Portada. Alicia Castellanos Guerrero, Juan Manuel Sandoval Palacios. Editorial Nuestro Tiempo, 1998

5.2. AS ALTERAÇÕES DO TRATAMENTO INSTITUCIONAL SOBRE AS MANIFESTAÇÕES AFRO-RELIGIOSAS: COMO SE SOLIDIFICOU A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE ESPECÍFICA DO GRUPO AFRO-BRASILEIRO

Segundo Maurício Azevedo de Araújo, a “*discursiva-normativa de exclusão legal da religiosidade negra, através dos pressupostos do racismo científico*” (ARAÚJO, 2007, p. 39) ainda sustentava o ordenamento jurídico, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1891, na qual, positivamente, houve a separação entre os institutos da Igreja e do Estado, e o Brasil passou a ser um estado dito não confessional.

Uma vez que o estereótipo e o preconceito acima já evidenciados em sua relação encontram amparo desde os moldes de colonização do país, compreende-se que o Direito, por ele apenas, dificilmente seria capaz de conter aquilo que se passa à nível de lugar comum, ou ainda controlar a subjetividade opositora da maioria hegemônica em relação aos grupos afro-religiosos. Não se percebe, entretanto, nenhum desprendimento de forças nesse sentido vindas do novo texto constitucional, e mesmo o Código Penal comentado teve sua edição apenas um ano antes da Carta, de forma a institucionalizar-se a criminalização das práticas já descritas.

Embora estabelecida a laicidade do Estado pela via constitucional, permaneceu a compreensão de não possuírem as religiões afro-brasileiras o status de crença a ser *considerada como verdadeira*. Esse não reconhecimento cultural, explica Nailah Neves Veleci, significava que não mais o culto ao Candomblé deveria ser realizado de forma escondida - uma vez que a Constituição anterior não permitia outro credo que não o catolicismo -, mas que “ [...] agora “todas” as religiões eram permitidas, mas o Candomblé continuava sendo proibido porque não era reconhecido como religião.” (2017, pág. 39).

No ano de 1943, um novo Código Penal é promulgado, e o tratamento dos artigos que tangem a religiosidade afro brasileira é vagamente modificado. Mantém-se os tipos coibidores de crimes contra a saúde pública, charlatanismo e curandeirismo - respectivamente, através dos artigos 282 ao 284. De acordo com Nathalia Vince Esgalha Fernandes, “na evolução legislativa, a diferença é que os artigos não vão proibir ou punir todo espírita, curandeiro ou praticante de magia e sim apenas os que praticam o mal” (2017, pág. 121).

Percebe-se que a criminalização histórica e a prática discriminatória - mesmo sem abordamos, especificamente, as noções de racismo religioso, sendo essa uma categoria com abordagem antropológica específica -, serviram de esteio para a sujeição de um grupo específico em relação ao grupo majoritário, em termos de crença religiosa, de forma a sedimentar uma condição de vulnerabilidade que ainda hoje pode ser encontrada.

Embora existam poucos¹⁹ precedentes atuais sobre o tratamento discriminatório em relação às religiões afro brasileiras, um julgado interessante, à título de demonstração da atividade discriminatória aqui apresentada, foi o relativo à Lei nº 3.443, de 06 de novembro de 1966, que exigia a prévia autorização da Secretaria da Segurança Pública do Estado da Paraíba para o funcionamento das Tendas, Terreiros e Centros de Umbanda. É elucidativa a transcrição do voto do Ministro Francisco Rezek, então ocupante do cargo de Procurador da República:

“No máximo, dar-se-ia por defensável a tese do embaraço relativo, e do conseqüente ultraje ao princípio da isonomia, à consideração de que as exigências da lei paraibana não se endereçam por igual, aos restantes cultos religiosos. Para tanto, porém, seria necessário que a conduta do legislador local parecesse abstrusa e inexplicável, o que, em verdade, não ocorre. Pelo contrário, a quem quer que não se obstine em ignorar a realidade social, parecerão irrespondíveis os argumentos do digno Governador do Estado da Paraíba, à luz de cujo entendimento os cultos africanos *‘são destituídos de qualquer ordenamento escrito ou mesmo tradicionalmente preestabelecido. Não contam com sacerdotes ou ministros instituídos por autoridades hierárquicas que os presidam ou dirijam, nem possuem templos propriamente ditos para a prática dos seus rituais. Estes como textualmente esclarece a própria representação sub judice, se realizam separadamente, em terreiros, tendas ou Centros de Umbanda, entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas nas suas práticas, fundadas por qualquer adepto daquelas seitas que se considere com poderes e qualidades sobrenaturais para criá-las. Tais circunstâncias, agravadas pela ausência de qualquer ministro ou sacerdote, notória e formalmente constituído, comprometem o sentido da responsabilidade a ser assumida perante as autoridades públicas, no que concerne à boa ordem dos terreiros, tendas e Centros de Umbanda. Quis, então, o legislador local, assegurar no Estado o funcionamento daqueles cultos, mediante o cumprimento de determinadas exigências, a serem atendidas pelos representantes dessas sociedades, que passariam, assim, a ter existência legal.’*”

Conforme destaca Iso Chaitz Scherkerkewitz ao comentar esse *incidente*, a afronta ao princípio da isonomia é bastante nítida, uma vez que os Templos de outras

¹⁹ Em contraposição, por exemplo, ao número de demandas que já foram levadas à Suprema Corte americana, tendo sido discutidos temas como a leitura da Bíblia (Velho Testamento) em sala de aula; o pagamento pelo Estado do ônibus escolar em Escolas Católicas, o planejamento das aulas na Escola Pública para que se abra um espaço para o ensino religioso, à distribuição de Bíblias com o Novo e o Velho Testamento nas escolas, o relação ao descanso semanal pautado na justificativa religiosa, entre outros.

confissões não estariam obrigados a prestar informações junto à Secretaria de Segurança Pública, de forma que “*a fala de que a discriminação foi feita em razão da "realidade social" é desprovida de conteúdo, não possuindo pertinência lógica com o próprio tratamento desigual. A expressão equivale a um "cheque em branco" a ser preenchido a gosto do sacador.*” (1996) Afere-se, ainda, a perpetuação do fetichismo e da retaliação às práticas como não merecedoras do *status* de religião.

A mencionada situação de vulnerabilidade, portanto, não se esgota através de um Estado que - atualmente, conforme preconizado pela Constituição Federal vigente - assuma a posição de não discriminação. É adequado e necessário, conforme a exigência do princípio da isonomia, que o ordenamento se dedique a contemplar as demandas específicas desse grupo religioso, que reiteradamente recebeu um tratamento assimétrico em relação aos outros grupos formadores da religiosidade do país. A garantia concernente à liberdade religiosa exige que o ordenamento se qualifique na lida das condições particulares à sociabilidade enfrentada pelos adeptos de religiões afro-brasileiras.

O próximo capítulo buscará apontar quais as inadequações interpretativas do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, sendo que, nos documentos normativos que a discutem, a problemática em relação ao tratamento discriminatório aqui relatado é mencionada diversas vezes, quer pelo entendimento que a reitera, quer pelo entendimento que nega sua relevância. Da posição de que não existe antinomia entre o direito à liberdade religiosa e ao ensino religioso, devem derivar as considerações sobre o que isso representa, diretamente, às confissões afro-brasileiras.

6. INADEQUAÇÕES INTERPRETATIVAS DO ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS DE ENSINO FUNDAMENTAL

Dadas as considerações sobre a relevância do contexto de discriminação perpetrado historicamente contra as religiões afro-brasileiras na análise do direito à liberdade religiosa, selecionam-se alguns documentos normativos que tratam sobre o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, bem como da constitucionalidade dos termos em que este se apresenta.

A decisão escolhida como objeto é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439, do Distrito Federal - posteriormente tratada como ADI 4439. Dela, três subitens merecem atenção específica: seus principais argumentos de resolução fornecidos pelo Supremo

Tribunal Federal, consolidados pelos votos da decisão; a problemática da Concordata Brasil - Santa Sé, que embora parte do mesmo pleito, será tratada separadamente em razão das relações bastante específicas entre o Catolicismo e a liberdade religiosa no arranjo brasileiro, e, finalmente, a exposição da perspectiva de que o STF, perdido no grau de sua atuação política, tende a prejudicar o esforço analítico das questões que são submetidas a ele.

Antes ainda do tratamento normativo, cumpre assinalar o que significam as modalidades até então estabelecidas sobre ensino religioso. O ensino religioso confessional é aquele que manifestamente faz uma opção específica de cosmovisão religiosa em detrimento das outras, apropriando-se das ferramentas discursivas próprias da denominação escolhida. O ensino religioso interconfessional, ao seu turno, parte de uma noção plurireligiosa, abrangendo dogmas de diferentes grupos e confissões - sendo, por isso, também chamado de ensino ecumênico. O ensino religioso não confessional, em contraponto, se apresenta neutro em relação à adoção de quaisquer crenças, expondo a dimensão social e objetiva dos diferentes grupos religiosos.

A ADI 4439 e as considerações que se seguem levam em consideração as modalidades de ensino e os parâmetros de compatibilização entre laicidade estatal e liberdade religiosa, como anteriormente aqui já descritos.

6.1. ANÁLISE DAS MANIFESTAÇÕES PROCESSUAIS NA ADI Nº 4439/DISTRITO FEDERAL

A decisão que nos prestamos a analisar é significativa para a discussão sobre o ensino religioso, uma vez que aborda a condição de constitucionalidade de leis que o mencionam especificamente. Embora previsto pelo texto constitucional, o assunto não encontra grande repercussão nas discussões judiciais brasileiras, de forma que ainda há muito o que balizar para a correta interpretação e aplicação do tema nas escolas públicas de ensino fundamental.

Em razão da matéria, a competência para o julgamento da ADI é do Plenário do Supremo Tribunal Federal, estando a peça endereçada ao Ministro Presidente desta Corte - datando-se 2010, o Ministro Gilmar Mendes. A decisão - transitada em julgado em 04/08/2018 - ocorreu por maioria de seis votos a cinco - o que, inclusive, reitera a necessidade da discussão. Pela improcedência do pedido votaram os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen

Lúcia; ficando vencidos os Ministros Luis Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello.

A questão de fato é sobre a constitucionalidade – ou não – do ensino religioso confessional nas escolas públicas, além da discussão da vedação de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas para ministrá-lo. Embora hajam precedentes no tangente à discussão do ensino religioso em escolas públicas de ensino fundamental – como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3268 -, não existe, no ordenamento pátrio, decisão precedente a esta afirmando que a forma de compatibilização do caráter laico do Estado com o ensino religioso em escolas públicas só se verifica através do modelo não confessional. São citados, entretanto, argumentos favoráveis à mesma tese, como o do Plano Nacional de Direitos Humanos, ao estabelecer que o ensino religioso deve seguir a ação programática de estabelecer o ensino da diversidade e história das religiões, com ênfase no reconhecimento das diferenças culturais, promoção da tolerância e afirmação da laicidade do Estado.

Os pedidos aos quais a parte recorrente pede provimento são, por todo, cinco: i) a concessão de medida cautelar; ii) o requerimento de interpretação conforme a Constituição do art. 33, caput e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.394/96, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só possa ser de natureza não-confessional, com a proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas; iii) igual interpretação constitucional do art. 11 § 1º, do “Acordo entre a República Federativa do Brasil e Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica”, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só possa ser de natureza não-confessional; iv) caso se entenda incabível o pedido acima, a declaração de inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas”, constante do art. 11 §1º do Acordo acima referido; v) requerimento de realização de audiência pública no STF, nos termos do art. 9º § 1º da Lei nº 9.868/99, em razão da complexidade e relevância social da matéria. Os pedidos em julgamento são os elencados imediatamente acima como ii), iii) e iv), uma vez que o item i) é aspecto procedimental para garantia do processo, dado em decisão interlocutória, e o v), por sua vez, é ação permissiva de ser impetrada, desde que preenchidos os requisitos da lei que a normatiza.

A questão jurídica fundamental está na aparente relação conflituosa entre diferentes normas constitucionais. A consagração do princípio da laicidade estatal (art. 19, I) não se coaduna, conforme a requerente, com a previsão do art. 210, §1º, que assim dispõe: “o

ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.” A Procuradoria segue, nesse entendimento, a perspectiva de que o ensino confessional permissivo no espaço educacional público – ou ainda que fosse o ensino inter-confessional, ou ecumênico – abre espaço para proselitismo e, ainda, para uma diferenciação prejudicial das cosmovisões ateístas, agnósticas ou de religiões minoritárias dentro da esfera sócio-política brasileira.

Ainda tangente à laicidade, é relevante a ideia de diferenciação pessoal entre o Poder Público e as confissões religiosas, defendendo-se que não é admissível que professores – funcionários públicos – possam representar posições de doutrinação religioso, sendo, além de que, financiados com recursos do Estado. Paralelamente, tem pertinência jurídica ainda a avaliação do cabimento de norma internacional ao ordenamento – o Acordo Brasil-Santa Sé, incorporado através do Decreto 7.107/2010 -, que versa sobre o ensino religioso, afirmando-o “católico e de outras confissões (...). Segundo a argumentação oferecida pela inicial da Procuradoria Geral da República, sendo Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira a Procuradora-Geral em exercício, “A concatenação entre ambas as questões afirma-se com a alegação de que “não há óbice a que sejam questionados, em uma mesma ação, atos normativos que, embora insertos em diplomas legais diversos, são emanados da mesma entidade federal e têm o mesmo objeto.”

Antes do tratamento dos votos, é relevante a reflexão sobre alguns dos argumentos oferecidos pelas diferentes entidades admitidas como Amicus Curiae no processo. Os Amicus Curiae, regulados pela Lei nº 9.868/1999, são tidos como depositários de promessas de pluralização e de incremento da qualidade das decisões proferidas por um tribunal, e representam, por si, um instrumento para a realização de *litígios estratégicos*. Conforme Almeida:

*"Um litígio estratégico pode ter múltiplos objetivos e eles não se resumem a uma decisão judicial favorável."*²⁰

Isso significa que a discussão tratada em sede de ADI não se orienta pela mesma ótica privatista, opondo os polos ativo e passivo da demanda, mas se baseia na melhor decisão em termos de qualidade - uma vez que o interesse na resolução do pleito é tido

²⁰ ALMEIDA, Eloísa Machado. “Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência” Revista Direito e Praxis, v. 10, n. 1. Rio de Janeiro: 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39502>

como geral, não pautado na subjetividade de autor e réu da lide como elementos de relevância.

Nesse sentido, em prol da qualidade discursiva, reuniremos a síntese dos argumentos mais substanciais oferecidos por algumas das diferentes entidades admitidas como Amicus, mesmo aqueles que não refletem o ponto de vista que aqui é defendido.

O primeiro a ser mencionado é a *Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*.

O Amicus endossa a necessidade do ensino não confessional como único compatível ao princípio constitucional da laicidade, centrando seus argumentos neste ponto central, e concordando, portanto, com o que fora oferecido pela inicial. Ademais, aponta que o acolhimento do pedido da parte autora serviria ainda na promoção dos princípios da igualdade e da liberdade sob a dimensão religiosa. Se apropria do que Robert Audi denominou como “doutrina da separação institucional”, defendendo a neutralidade do Estado diante das diversas concepções religiosas, se abstendo tanto da promoção quanto do embaraçamento das crenças.

Conforme Jónatas E. M. Machado, doutrina também utilizada pela parte autora, o Estado age de forma inerentemente coercitiva ao endossar determinada crença em detrimento de outras, estabelecendo uma condição de vantagem sobre os aqueles indivíduos que professam crenças dissidentes da hegemônica, não tratando a todos com a idêntica consideração política de comunidade. Ainda de acordo com Paulo Freire e sua “pedagogia da autonomia”, salienta que a prática educativa deve se concentrar em criar pessoas livres, capazes de pensar a respeito, inclusive, de matérias transcendentais – como a fé –, com liberdade de agir e acesso à informação na criação de seu próprio ponto de vista. Referencia decisões de cortes internacionais rechaçando o proselitismo religioso para endossar o argumento da laicidade.

Em relação às suas negativas, objeta a tese de que o ensino religioso público poderia ter natureza confessional e deveria ser financiado pelas próprias comunidades religiosas, responsáveis, inclusive, pela seleção de professores enquanto seus representantes. Rejeita, ainda, que a previsão de facultatividade possa obstar o doutrinamento do ensino que não seja o não-confessional.

Em relação ao ponto principal do texto – a laicidade -, destaca-se que a assimetria e a discriminação de minorias são apontados como agravantes do status quo estabelecido e como instigadoras de proselitismo em espaço essencialmente público como o é, e deve ser, o da escola. Qualquer forma de ensino religiosa que não a não-confessional corrobora com isso, assim como corrobora a admissão de professores e o custeio do ensino religiosa pelas comunidades, fomentando a desigualdade e o favorecimento dos grupos majoritários. Para além disso, existe o argumento de susceptibilidade de crianças e adolescentes – a faixa etária do ensino religioso em escolas públicas – a professores e autoridades escolares, de forma que a mera previsão de facultatividade não garante não ocorra doutrinação. Por fim, subsidiariamente, argumenta-se também que o rompimento com o dogmatismo do ensino confessional e interconfessional majoritário atende ainda a promoção de direitos ligados à igualdade de gênero e orientação sexual, uma vez que muito das cosmogonias religiosas contrariam esses direitos, e outros valores expressos na Constituição de 1988.

Outro Amicus Primus relevante na discussão foi a *Associação Nacional dos Juristas Evangélicos - ANAJURE*.

Em sua exposição, encontramos argumentos mais próximos aos do presente trabalho. A entidade interpreta a laicidade estatal não enquanto posição antirreligiosa, mas como ausência de denominação religiosa oficial e compromisso de não interferência mútua entre uma e outra esfera. Dessa forma, o Estado laico não significa ausência ou banimento das religiões – inclusive em espaços públicos -, e antes deve respeitar e valorizar a fé nacional, favorecendo a expressão religiosa individual ou coletivamente.

Em síntese, se afirma que o ensino religioso em escolas públicas é um corolário do direito constitucional da liberdade religiosa, desde que não privilegiada uma só religião. A oferta do ensino religioso confessional nas escolas públicas não é incompatível com o princípio da laicidade em decorrência do caráter facultativo da disciplina. Parte dessa linha argumentativa – no que diz respeito a previsão constitucional sobre a laicidade não se confundir com a postura negadora das manifestações religiosas - também pôde ser verificada na posição levantada pela intervenção da *Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB*.

A contribuição oferecida pela *Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos – ATEA*, por sua vez, defende que a liberdade religiosa não pode ser situada e delineada através de

um único dispositivo constitucional, consagrando, para tanto a sua avaliação do art. 210 §1º, CF – onde compreende a prescindibilidade do ensino religioso como formação básica, tendo em vista a garantia do texto da Carta pela facultatividade -; e d art. 208, CF – pelo que entende que o custeio do mínimo essencial à educação básica não abrange a educação religiosa.

A advogada representante, Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro, expõe que a liberdade religiosa é um princípio implícito – uma vez que sua positivação não é expressa – decorrente de outras normas constitucionais que mencionam a temática, de forma que uma análise ponderada da sua violação se depara frontalmente com a casuística. Não entende a autora, por conseguinte, que se utilize a liberdade religiosa como regra, uma vez que ela não se adequa no binômio “cumprimento” ou “descumprimento”. Para sustentar esse entendimento, apropria-se o que Canotilho ensina sobre a função normogénica fundamentante que caracteriza os princípios e os diferencia das regras, e defende que as normas de separação (entre Estado e Igreja) são, por outro lado, garantias fundamentais – e direitos, portanto. Referencia-se Ana Maria Cavalieri no tocante ao paralelo fomento de discursos de ódio que se insurgem contra os grupos minoritários ao se adotar um modelo confessional, e Anna Candida Ferraz da Cunha nos apontamentos sobre a inconstitucionalidade defesa pelo amicus.

Conforme o texto impugnado não seja inclusivo, grupos minoritários – como o dos ateus e agnósticos – são postos em situação de vulnerabilidade por conta do estigma de inferioridade em relação aos grupos de maioria, de forma que não pode matéria de fé, ou falta dela, criar categorias de “cidadãos de segunda classe”. Entende que a formação religiosa não é um pressuposto da formação da moralidade e da cidadania, e que não cabe, portanto, ao Estado, a qualidade de legitimado para ingerir em matérias de fé – incompatível também em relação à própria ontologia das atividades religiosas.

Ao elencar as três dimensões do princípio da liberdade religiosa – subjetiva, coletiva e organizacional, como bem já citado – é defendido que a limitação de qualquer desses vértices viola o núcleo essencial da liberdade em questão. A neutralidade axiológica e a não ingerência estatal são premissas estruturais – parâmetros da cláusula de separação -, portanto, para que o bem jurídico da liberdade religiosa tenha condições de ser exercido. Outro ponto reiterado na argumentação da advogada é o aspecto do voluntarismo inerente às concepções religiosas, no sentido de livre formação dessa consciência, sem que o Estado possa se eximir da imparcialidade nos dogmas religiosos

ou adotar movimentos de propagação em prol de uma confissão específica. Ainda nesse liame, dado o histórico de imbricamento entre Estado e religião, é em favor também do Poder Público que se deve compreender a inconstitucionalidade da apropriação de seus instrumentos por movimentos de cunho religioso - ponto de vista esse com o qual concordamos em nossa exposição.

Argumenta, finalmente, que o ensino religioso não deve ser ministrado transversalmente, e que a facultatividade seja efetiva, sem que haja retaliações para o aluno que dispensa as aulas referidas. Também em caráter facultativo, todas as crenças representadas no corpo discente deveriam fazer-se representar, não sendo válida qualquer forma de tratamento assimétrico.

Dessas três demonstrações derivam pontos de vista com os quais já concordamos ao longo do texto, e aparecem aspectos que, embora não nos sejam factíveis pelo viés interpretativo adotado, ainda merecem o esforço analítico justificado por uma tentativa da melhor opção possível de adequação do ensino religioso em escolas públicas de ensino fundamental. Segue-se, portanto, os motivos pelos quais ousamos discordar de determinadas direções derivadas das exposições.

Em relação ao que é oferecido pelo Amicus da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, assumimos como correto que o Estado não possa estabelecer condições de vantagem de uma denominação religiosa em relação às outras - motivo pelo qual, inclusive, a questão da Concordata entre Brasil e Santa Sé será analisada separadamente, considerando ainda o histórico que permeia a estruturação religiosa no país. O que não nos parece plausível, entretanto, é a condição de "coerção inerente" pressuposta na argumentação: havendo pluralidade e democratização dos meios pelos quais o ensino confessional será ofertado, a falta de consideração política apontada se torna inexistente.

Também sobre esse Amicus, não nos é possível compreender de que forma a previsão de facultatividade constante da disciplina do ensino religioso não impede o doutrinamento de alunos que optarem por não participar das referidas aulas. Garantida a dispensa não discriminatória, nenhum estudante - na figura de seus pais, dada a faixa etária a que se destina o componente - se verá obrigado a compartilhar um discurso que não lhe seja interessante do ponto de vista pessoal, sendo esta garantia, além do mais, elementar no processo de voluntarismo do próprio aluno sobre seu direito subjetivo.

Finalmente, a promoção de direitos ligados à igualdade de gênero e a orientação sexual não faz parte da seara das religiões. Isso não significa que, do ponto de vista objetivo, não seja correto assumir que parte das premissas defendidas por diferentes cosmovisões se mostre conservadora - ou mesmo retardada - em relação aos objetivos sociais que atualmente são parte da configuração constitucional. O que ocorre é que a expressão religiosa, subjetiva como o são as crenças, não se destina a acompanhar o progresso civilizatório do ordenamento erguido pelo Direito, não sendo possível obrigá-las a alterar seus dogmas, considerando, por óbvio, a não implicação de permissividade para coagir direito alheio. Se feliz ou infelizmente, a conclusão dessa indagação é estritamente individual.

A respeito do que diz a ATEA, a prescindibilidade do ensino religioso, pela forma como é apresentada como não essencial à formação, funciona mais uma afirmativa denegatória do direito subjetivo do aluno do que como garantia de um mínimo essencial à título de oferta de componentes curriculares. Mais uma vez, a facultatividade do tipo é a salvaguarda contra possíveis excessos, sendo a questão da prescindibilidade - ou não - uma opção particular do aluno. Este argumento, portanto, se mostra acertado apenas em seu aspecto relativo ao custeio dos proventos que poderiam ser recebidos pelos que estivessem na posição de professores de ensino religioso - o que não deve ocorrer, na nossa perspectiva -, mas não no que se refere ao custeio do espaço público da escola e de sua estrutura física. Também porque, de fato, este espaço físico já existe, não havendo plausibilidade em defender uma situação de onerosidade financeira para o recebimento de um profissional da educação a mais.

O último ponto que nos parece inadequado é o tratamento do Amicus sobre o voluntarismo ontológico das concepções religiosas - uma vez que admitir o ensino religioso nas escolas não implica, necessariamente, na esquivia da imparcialidade do Estado no tratamento da matéria.

Apresentado o que de mais substancial foi relatado na decisão sob tela, segue-se a síntese dos votos proferidos pelos Ministros na ADI, bem como de que maneira se alinharam aos diferentes argumentos possíveis na interpretação da questão.

6.2.SISTEMATIZAÇÃO DOS VOTOS PROFERIDOS NA ADI N° 4439/DISTRITO FEDERAL

Tendo sido apertada a decisão dos Ministros no caso sob judice, apresentam-se, primeiramente, os votos da maioria, sintetizados seus principais argumentos pelo indeferimento do pedido da Procuradoria Geral da República. Os pontos de vista comungados entre os julgadores serão abreviados e redimidos apenas em sua primeira menção, a bem de não repetirem-se e tornarem-se um círculo discursivo inócuo.

O Ministro Alexandre de Moraes, conforme sua interpretação da Constituição Federal (1988), compreende que o ensino religioso é um direito subjetivo legítimo que o aluno que possui sua religião possa matricular-se em sua respectiva aula de ensino religioso, porquanto seja essa uma garantia de liberdade religiosa. Ampara esse postulado – e a relação entre liberdade religiosa e livre manifestação da expressão - através da doutrina de Themistocles Brandão Cavalcanti e Francesco Finocchiaro, principalmente. A separação entre Estado e Religião no Brasil, de acordo com José Afonso da Silva, expertise também mencionada aqui anteriormente, é uma separação atenuada: é possível coadunar crenças de natureza religiosa no espaço público, desde que garantido o impulso volitivo daquele que professa dessa fé, não existindo coação e garantida a neutralidade estatal nesse aspecto.

Compreende que a liberdade de expressão serve para mais do que garantir o direito da expressão tida como aceitável, mas deve ainda resguardar o direito de expressar o dissenso – conforme os ditames democráticos do pluralismo. Ensino religioso, portanto, apoia-se pela singularidade dos dogmas da fé, não sendo logicamente possível que postulados e métodos se apresentem de forma neutra, além do que, se neutro fosse o ensino, não seria possível que a matéria contasse com seu aspecto já garantido de facultatividade. Contemplada a facultatividade, a Secretaria de Educação deve se utilizar do instrumento de chamamento público das religiões interessadas em ministrar seu ensino confessional.

A respeito da possível opção por uma modalidade não confessional de ensino religioso, defende o Ministro que a tolerância e a diversidade de opiniões em sala de aula é contrariada pela forma não confessional – e portanto, não dogmática – do ensino religioso, uma vez que o ensino neutro e com conteúdo imposto pelo Estado é entendido como afronta à liberdade religiosa e ingerência indevida do Poder Público nessa esfera.

Rejeita que as ideias conservadoras de determinadas crenças sejam utilizadas sob o argumento de nocivas às minorias, uma vez que contrariar a voluntariedade do aluno significa censurá-lo. Rejeita, ainda, a dita tensão entre o Estado laico e o ensino confessional, justamente porque é vedado ao Estado impor, coibir ou ser conivente com uma única religião, em detrimento de outras. Garante não haver proselitismo religioso, uma vez que não existe conversão ou esforços nesse sentido se a matrícula é assertivamente facultativa.

A estruturação lógica de seu argumento se assenta, principalmente, na existência do direito subjetivo: restringir o ensino religioso significa restringir a liberdade religiosa assegurada. Preza, portanto, que se afaste da questão o dirigismo estatal. Sendo estado laico e estado anti-clerical quadros distintos, e não entendendo que haja prejuízo na colaboração entre o Poder Público com as entidades religiosas, o ensino religioso não deve ser proibido, mas facultado, além da disposição de uso do chamamento público pela lei.

Na mesma toada dessa exposição está o que foi defendido pelo Ministro Ricardo Lewandowski: a Constituição, em consonância com os julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, já estabeleceu parâmetros específicos dotados de precisão para assegurar o respeito aos alunos em matéria de ensino religioso, considerando, como tal, as modalidades confessional e interconfessional. Utiliza as “Diretrizes de Toledo” – documento internacionalista da Organization for Security and Co-operation in Europe – como *standard* a ser perseguido, conforme compreenda que nelas estejam contidas bases do ensino religioso dotado da perspectiva de princípios internacionais de direitos humanos. Aludindo José Afonso da Silva – assim como o ministro Alexandre de Moraes, também componente do voto de maioria -, explica que existem pontos de contato entre Estado e religião, e que estes são, em realidade, benéficos, uma vez que dão vazão ao pluralismo religioso do Brasil.

O voto do Ministro Edson Fachin, por sua vez, corrobora com o exposto - endossando que conquanto possa ser confessional, o ensino religioso não pode ser obrigatório - e sinaliza um ponto de vista ainda não mencionado: se fosse o ensino religioso não confessional – considerando o ensino sobre história das religiões de forma ampla – não haveria motivo para facultatividade, que é prevista na Constituição.

O Ministro Dias Toffoli, também ao lado do indeferimento do pedido da ação, menciona uma perspectiva que nos será proveitosa posteriormente. Segundo seu entendimento:

“Quando se está diante de uma proteção constitucional ou legal deficiente, seja por um defeito em sua redação ou por uma falha em sua aplicação, a solução consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana não se dá pela exclusão dos protegidos, mas pela inclusão dos excluídos”.

Admitida essa premissa, é possível que a abertura dos espaços públicos das escolas para todas as denominações religiosas que se fizerem representar signifique um benefício marginal para aquelas que, de fato, se encontram em situação de vulnerabilidade frente aos grupos minoritários.

Encerrando o bloco de votos da maioria, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia se alinham à já mencionada interpretação - melhor exposta pelo Ministro Alexandre de Moraes - da não afronta ao princípio da laicidade ao assumir o ensino religioso confessional.

Resta pontuar quais foram as principais linhas argumentativas do discurso dos ministros que tiveram seus votos vencidos, isto é, da minoria do Plenário da Corte.

Dentre os Ministros Luís Roberto Barroso - relator da ação -, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello, o primeiro magistrado foi o que mais elementos reuniu à discussão, aproveitando-se mais ele, em relação aos outros Ministros e seus apontamentos, daquilo que foi trazido pelas manifestações processuais dos Amicus Curiae no curso da lide. Dos trinta e um participantes da audiência pública sobre o tema realizada em 2015, vinte e três defenderam a procedência da ação, e dezoito entidades foram admitidas na condição de amicus primus.

Assim como para os Ministros que venceram, o balizamento da questão pelo bloco dos vencidos envolve a harmonização de três normas constitucionais: a que prevê o ensino religioso; a que prevê a liberdade religiosa; e o princípio da laicidade. Para o Ministro Barroso, *"a conciliação necessária entre laicidade estatal e ensino religioso afasta a possibilidade de o Estado optar pela modalidade confessional ou pela modalidade interconfessional."* Como novidade, levanta a ausência de parâmetros nacionais para a disciplina, sendo que não existe um mecanismo que contribua para que o conteúdo do ensino religioso seja transmitido sem proselitismo e com respeito à liberdade religiosa dos alunos em todas as escolas de ensino fundamental no Brasil. Ademais, a síntese de

seu raciocínio já foi exposta pela exposição dos argumentos do Amicus Curiae da UERJ. Parte de seu voto se dedica a apontar o panorama das religiões no mundo contemporâneo e seus aspectos mais simbólicos.

Do Ministro Luiz Fux, o que se destaca de mais substancial é o enfoque da idade das crianças e da exclusão sofrida pela opção de não aderência às aulas de ensino religioso.

Finalmente, outra pedra de toque que se repetiu entre o discurso da minoria foi a possibilidade de atropelo da liberdade religiosa de grupos minoritários, situação essa inadmissível conforme a configuração atual do ordenamento. Para Celso de Mello,

"[...] o postulado da separação formal entre Igreja e Estado não permite que o Poder Público, tratando-se de escolas oficiais, culmine por assumir, caso se revelasse lícito reconhecer a possibilidade de ensino confessional, a condição de instrumento de propagação de ideias religiosas ou de meio executivo no processo de formação religiosa dos alunos nas escolas públicas do ensino fundamental."

O que se percebe, tanto em um bloco quanto no outro, é que a interpretação dada ao princípio da laicidade norteia o viés do raciocínio acerca da demanda do pedido da Procuradoria Geral da República (PGR). Ao mesmo tempo em que a pluralidade de opiniões pode ser desejável para os fins a que se dedica um debate democrático, a falta de clareza acerca de definições de institutos jurídicos pode trazer à baila determinadas posições que não necessariamente são condizentes com o que se espera de uma declaração de constitucionalidade.

O próximo item se dedica a observar quais as particularidades do outro pedido contido na inicial da ADI em tela: a Concordata Brasil e Santa-Sé.

6.3.A PROBLEMÁTICA DA CONCORDATA ENTRE BRASIL E SANTA SÉ

Além do pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 33, caput e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.394/96, a inicial que deu ensejo a ADI que aqui analisamos também pleiteou a interpretação de outra norma. Trata-se do Acordo entre Brasil e Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, especificamente do artigo 11, parágrafo 1º, que assim dispõe:

Acordo Brasil-Santa Sé:

“Art. 11. [...]”

§ 1º. O ensino religioso, *católico e de outras confissões religiosas*, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.”

O trecho que deu ensejo ao pleito é o que acima grifamos. Discute-se a admissibilidade da menção do ensino religioso na confessionalidade católica, de onde derivam interpretações como as que acima foram mencionadas.

A norma impugnada não se mostra equivocada por mencionar a modalidade de ensino religioso: o texto padece quando menciona que tal oferta de ensino será *católica* e de outras confissões. Por óbvio, o Estatuto Jurídico de uma instituição não tem o dever de não especificar aquilo que lhe é mais interessante a nível pessoal - devendo mesmo detalhar as condições de sua existência e de seu alcance, seus trâmites negociais, etc. O que torna a menção problemática, segundo nosso ponto de vista, são os efeitos simbólicos que daí são transmitidos.

Estando a posição jurisprudencial já anotada, a doutrina de Roseli Fischmann nos fornece subsídios para a reflexão da questão.

Segundo a interpretação da autora, a imposição de não ingerência mútua entre Estado e Igreja, que decorre da cláusula da laicidade contribui para o aprimoramento da liberdade religiosa, uma vez que serve de garantia ao pluralismo ideológico em matéria religiosa.

Conforme Fischmann, " [...] *um Estado que se constrói cotidianamente com base na diversidade e na liberdade, advindas dessa pluralidade centrífuga, avançará na direção de garantir as liberdades que serão respeitadas no espaço público, garantindo um leque mais amplo de escolhas na vida privada de cada um.*" (2012, p. 22). O ponto que se apresenta mais frágil quando o cenário em análise são as escolas de ensino fundamental é o da certeza de autonomia da vontade para a livre expressão da religião. Segundo a autora:

“O que o Estado tem de garantir - e daí a relevância de seu caráter laico - é que essa restrição de liberdade seja efetivamente livre expressão da vontade de cada cidadão ou cidadã; que mudando de posição, para seguir sua consciência, possa ter assegurado o direito à liberdade de religião, seja no que se refere a exercer os direitos mais amplos propostos no âmbito da laicidade estatal, seja no que refere a “mudar de crença”. Ou ainda, que se tenha certeza que ao praticar dada religião, não o faça forçado, mediante utilização de métodos como chantagem, pressão psicológica e outras formas de restrição de liberdade que não partam de sua livre escolha.” (2012, p. 45)

Compreendemos que o ensino religioso que se pretenda católico por excelência - "admitidas as demais confissões" - recai como atentatório à liberdade religiosa, em seu aspecto de *crença*, do aluno que porventura não faça parte desse núcleo religioso em razão do enunciado do texto. Isso porque a mensagem na norma, no sentido de tolerância às outras denominações religiosas aptas a expressar sua confessionalidade no espaço público das escolas de ensino fundamental, faz dizer que existe uma maneira correta por excelência em relação ao ensino aplicável. O problema reside na menção explícita a um tipo de confessionalidade, de forma que a simbologia deste ato se afigura como sobreposição implícita dessa sobre as demais confissões.

Pode-se perceber, por esse arranjo, a influência do citado imbricamento entre a formação do Estado brasileiro e a Igreja católica, que, por muito já terem se misturado em seus institutos e estruturas de organização, muito ainda se colocam em posição de favorecimento em relação aos grupos de minoria.

Além disso, a separação entre o Estado e as religiões trata-se de uma separação entre *todas* as religiões: não sendo o ordenamento enquadrado como em um regime de união com a Igreja Católica, em termos dos possíveis regimes notificados que versam sobre a laicidade, não é admissível que um documento normativo possa mencionar uma confissão específica em sua aplicação que vincula o exercício de um direito fundamental, como o é a liberdade religiosa. Em outras palavras, ao dispor acerca de como o ensino religioso deveria ou não ser procedimentalizado, não cabe menção ao tipo de confessionalidade adjacente. De acordo ainda com Roseli:

“O decreto n 119-A/11890 cuidou de afirmar, em seu art. 2º, que ‘a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto’, declarando ao mesmo tempo, no art. 5º, que ‘a todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica [...] mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como dos seus edifícios de culto’. É nesse sentido que o texto de acordo com a Santa Sé, apresentado pelo Executivo brasileiro ao Congresso Nacional em 13/03/2009, e assinado no Vaticano em 13/11/2008, é inconstitucional e confronta a tradição republicana do Brasil, rompendo com os princípios mais básicos da cidadania, da justiça, da liberdade e da igualdade. Isso porque a proposta de acordo, se aprovada, e mesmo antes de qualquer análise, ponto a ponto do texto em questão, viola a Constituição em seu artigo 19, alterando o regime jurídico estabelecido pela constituição federal de 1988, mudando o regime da separação ali consagrado no artigo 19, em conexão com o artigo 5º, para o regime de união.” (2012, p. 57)

Essa permissividade com que o texto impugnado age, quando dispõe sobre "católico e de outras confissões", deve ser combatida tanto em relação aos alunos que não expressam dessa forma a sua consciência religiosa, tanto quanto em razão à proteção do

Poder Público, uma vez que a dimensão filosófica do pensamento tido como laico também assenta as bases do princípio da tolerância, da liberdade de opinião e da liberdade de pensamento - não sendo desejável a possibilidade de retrocesso de garantias já instituídas pela Constituição Federal vigente.

Finalmente, em relação à constitucionalidade processual do Acordo entre Brasil e Santa Sé, não é pacífica a posição de legalidade da Concordata, uma vez que a Santa Sé não se apresenta como Estado soberano, o que não torna o documento um acordo internacional entre dois Estados.

A filiação da Santa Sé como participante da Organização das Nações Unidas é como observadora, não como um membro pleno, e a sua condição de personalidade jurídica é tida como anômala pela maioria dos estudiosos do Direito Internacional. De acordo com a autora, em entendimento que comungamos, o "legado histórico" é que atribui à Santa Sé a personalidade jurídica de direito internacional. Se assumida a possibilidade constitucional de legalidade do tratado, é ainda nebuloso que a Constituição Federal estabeleça exatamente aquilo que proíbe quando menciona as "relações de dependência ou aliança", no inciso I do art. 19.

O próximo item, que encerra este capítulo, busca analisar de que maneira o funcionamento do Supremo Tribunal Federal em seus atuais moldes colabora com confusões interpretativas das normas que são submetidas à Corte, e como esse movimento dificultador das resoluções acaba afetando a qualidade das decisões proferidas.

6.4.A ATUAÇÃO POLÍTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ELEMENTO DE PERDA DA QUALIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE

Como supra mencionado, tem-se a perspectiva de que a recente configuração de cunho notavelmente político em que se apoia o Supremo Tribunal Federal tende a prejudicar o esforço analítico que se procura estabelecer aqui, tendo sido privilegiados os textos doutrinários pregressos, em uma perspectiva de tempo, notavelmente as autoras Roseli Fischmann e Anna Cândida da Cunha Ferraz.

A opção por teóricas que produziram anteriormente ao atual movimento de ação do STF se fez em razão da percepção de que o Supremo, quando das discussões que são a

ele submetidas, acaba por se esvair em argumentos de teor político em detrimento de uma análise constitucional dos institutos em diálogo. Dessa forma, preferiram-se os textos que foram considerados mais técnicos do que propriamente instrumentais, do ponto de vista prático.

Vejam, especificamente, sobre o caso da ADI 4436.

Preliminarmente, em relação aos muitos *amicus curiae*, um refinamento das decisões coletivas perpassa a oitiva verdadeira do debate público, onde os Ministros não receberiam as informações trazidas como acessórias, e antes como pontos a serem efetivamente considerados. Não se pode negar que a apreciação do STF seja política - mesmo pela existência da necessidade de quórum -, de forma que o juízo (nesse âmbito) deva se calcar mais nas premissas levantadas pelo interesse social na formação do consenso da maioria qualificada, estando apenas a questão de dosagem de efeitos como pauta individual de cada um dos magistrados.

Sobre a posição de voto dos Ministros em alguns dos pontos discursivos por eles comentados, pouco se sobressai como item de relevância em afirmações como a do Ministro Gilmar Mendes, então integrante da maioria, quando afirma que "*Aqui me ocorre uma dúvida interessante: será que precisaremos, em algum momento, chegar ao ponto de discutir a retirada da estátua do Cristo Redentor do Morro do Corcovado por simbolizar a influência cristã em nosso país? Ou a extinção do feriado nacional de nossa padroeira, Nossa Senhora Aparecida? A alteração do nome de Estados e de cidades, porque recebem o nome de santos, como São Paulo e Santa Catarina?*" (Inteiro Teor do Acórdão - Página 183 de 294)

O mesmo também pode ser dito dos votos que compuseram a minoria da decisão, como a explanação do Ministro Luis Roberto Barroso acerca do simbolismo da religião durante diferentes históricos - contexto importante, de fato, mas injustificável do ponto de vista de um ambiente destinado a discutir a legalidade normativa de textos específicos.

O que se busca demonstrar não é uma tomada de posição acerca do extenso debate entre os constitucionalistas a respeito das benesses e dos contratemplos trazidos pelo movimento de judicialização do Supremo Tribunal Federal. O que nos interessa, nesse trabalho, é identificar a judicialização como justificativa suficiente para conferir primazia aos textos doutrinários anteriores ao movimento, uma vez que melhor se debruçam sobre a questão dos fundamentos constitucionais em conflito - e de seus possíveis efeitos.

O último capítulo do presente trabalho sintetiza as considerações finais acerca do que nos propusemos a discutir. Nele serão reunidas as principais informações angariadas pela pesquisa, bem como o posicionamento acerca dos conflitos aqui suscitados.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A projeção da liberdade de religião carrega consigo, de forma inerente, outros aspectos, como a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização . Os diferentes planos tangenciais ao ponto principal demandam diferentes regimes jurídicos para a sua adequada tutela.

As aulas de educação religiosa, nesse sentido, são compreendidas como direito constitucional assegurado pela garantia de liberdade religiosa. O ensino religioso está envolvido em dois complexos normativos não antitéticos e complementares: o primeiro é o da não-ingerência do Estado em matéria religiosa, e o segundo é a liberdade de pensamento e de crença. Porquanto sejam complementares, a liberdade religiosa, apoiada em pensamento e em crença, só pode de fato ser exercitada em um Estado laico, que não se posicione implícita ou explicitamente por determinada religião. Um Estado confessional, nesse sistema de concatenação afirmado no Estado Democrático de Direito moderno, é contrário ao valor da liberdade. A laicidade não é questão restrita aos temas religiosos: igualmente ao Estado não cabe assumir este ou aquele conjunto ideológico de modo direto. Em seu aspecto especificamente religioso, a laicidade está prevista no art. 19, inciso I, da Constituição.

O ensino religioso, portanto, requer a compatibilização entre a laicidade do Estado e a liberdade religiosa (entendida como a liberdade no aspecto em adotar ou não determinada religião). Conforme interpretação constitucional do art. 210, §1º, o ensino religioso nas escolas públicas é manifestação da liberdade religiosa - abarcando o direito de professá-la, ensiná-la, mudar de crença e, inclusive, o direito de não assistir aulas de religião.

No Brasil, vigora a laicidade pelo princípio da separação atenuada, onde embora Estado e Religião estejam separados, comportam-se determinadas exceções. É o que se vê, por exemplo, na prestação da assistência religiosa em entidades civis militares de internação coletiva; na destinação de recursos públicos a escolas confessionais, na objeção de consciência etc.

Como decorrência do exercício da compatibilização entre liberdade religiosa e laicidade, e entendido o ensino religioso como exceção da regra de separação, ao Estado cabe ceder o espaço e facultar às Igrejas a possibilidade de ministrar religião, sem adentrar em seus conteúdos, reprimi-lo ou privilegia-lo, sem estabelecer currículos ou remunerar professores. A doutrina que nos permitiu essas derivações, repisa-se, foi majoritariamente aquela anterior ao processo tido como 'judicialização da política', executado atualmente pelo Supremo Tribunal Federal.

Também demonstrou-se que o contexto histórico da formação do Estado brasileiro aponta ofensas e negação do exercício de direito à liberdade religiosa nas religiões de matriz africana, também denominadas religiões afro-brasileiras. Portanto, é também em razão do benefício marginal estendido à essas denominações que se faz necessária a abertura do espaço público das escolas para o ensino confessional: assegurada a participação das denominações minoritárias, a parte vulnerável de alunos que professam crenças ainda vistas como dissidentes também teria a oportunidade de exercer seu direito subjetivo às aulas de ensino religioso.

Por fim, a fim de coibir possíveis quadros de proselitismo e de doutrinação, as aulas de educação religiosa, entendidas como direito assegurado e compatibilizada pelos complexos de princípios já citados, dever da família e do Estado, devem ser efetivas em relação à verdadeira facultatividade daqueles que optarem, nesse escopo, por não tê-las. Na mesma esteira, não se pode exigir frequência, atribuir notas aos alunos sobre estas aulas, ou aplicar o ensino religioso de forma transversal. Tais medidas se verificam como “contorno” da garantia de facultatividade.

No que diz respeito aos documentos normativos analisados, buscou-se elencar os principais argumentos trazidos por partes interventoras no processo da ADI nº 4439/Distrito Federal, bem como dos votos que foram proferidos pelos Ministros no acórdão. Sobre o segundo pedido - o que menciona a possível inconstitucionalidade da Concordata entre Brasil e Santa Sé -, ousamos discordar da decisão proferida na medida em que o citado histórico de violência estatal contra religiões afro-brasileiras é exemplificativo o bastante para que sejam coibidas as parcerias de colaboração entre Igreja e Estado, e compreendemos que a opção pela constitucionalidade da norma impugnada continua a perpetrar a posição discriminatória do Estado com as denominações minoritárias.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Eloísa Machado. “*Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência*” In: Revista Direito e Praxis, v. 10, n. 1. Rio de Janeiro: 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39502>

ARAÚJO, Maurício Azevedo de. Afirmando a alteridade negra e reconhecendo direitos: as religiões de matriz africana e a luta por reconhecimento jurídico - repensando a tolerância e a liberdade religiosa em uma sociedade multicultural. 2007. Trabalho de conclusão de curso (Dissertação) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, 2007

ASSESSORIA DE DIREITOS HUMANOS DIVERSIDADE RELIGIOSA: *Relatório sobre intolerância e violência religiosa no Brasil (2011- 2015): resultados preliminares. Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos.* Org: Alexandre Brasil Fonseca, Clara Jane Adad. – Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, SDH/PR, 2016. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioIntoleranciaViolenciaReligiosaBrasil.pdf>

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890: *Promulga o Código Penal.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. (9932145-90.2010.1.00.0000)

DUSSEL, Enrique. “*Europa, modernidad y eurocentrismo*”. In LANDER, Edgardo (org.). A colonialidade do saber: Eurocentrismo e Ciências Sociais. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000.

FERNANDES, Nathalia Vince E. A raiz do pensamento colonial na intolerância religiosa contra religiões de matriz africana. Periódicos UNB: Revista Calundu, v. 1, n. 1, jul. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistacalundu/article/view/7627/6295>.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do parágrafo 1, do art. 210 da Constituição Federal de 05.10.1988.* In: Direitos humanos, v.7., 2011.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. “*Direito Subjetivo: Formação do Conceito e Limites operacionais*”. In: O Direito Internacional no Terceiro Milênio. "Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel" . 1ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 45-61

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Capítulo 13: Judicialização da Política e Politização da Justiça.* In: Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo. Ed. Saraiva: 3º ed, 2011.

FISCHMANN, R. *Escolas públicas e ensino religioso subsídios para a reflexão sobre o Estado laico, a escola pública e a proteção do direito à liberdade de crença e de culto.* In: COMCIÊNCIA -- Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, julho de 2004

FISCHMANN, Roseli. Estado Laico, Educação, Tolerância e Cidadania - para uma análise da Concordata Brasil - Santa Sé. Factash Editora, 2012. Disponível em: <http://www.hottopos.com/ebooks/ESTADO%20LAICO.pdf>

FRANCIS, Leslie J. PARKER, Stephen. *Can We Choose our Beliefs? A Philosophical Question for Religious Education*. In: Religious education and freedom of religion and belief. Jeff Astley. Ed. Peter Lang, 2012.

GABRIEL, José Luciano. Religião e Esfera Pública no Estado Laico Brasileiro à luz de Habermas e do Direito. Dissertação de Mestrado. Faculdade Unida de Vitória: Programa de pós-graduação em Ciências das Religiões. Vitória: 2016.

GUERRERO, Alicia Castellanos. PALACIOS, Juan Manuel Sandoval. *Nación, racismo e identidad*. Portada. Portada: Editorial Nuestro Tiempo, 1998.

MACHADO, Maria Helena. “*O escravo e a história social: perspectivas teóricas*”. In: Crime e Escravidão. 2ª ed. EdUsp: São Paulo. 2018.

MAGGIE, Yvonne. Medo do Feitiço: relações entre magia e poder no Brasil. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

MONTEIRO, Nilton de Freitas. *Parâmetro constitucional de ensino religioso nas escolas públicas*. In: Ensino religioso em escolas públicas: impactos sobre o Estado laico. Org.: FISCHMANN, Roseli, São Paulo: Factash, 2008.

NEVES, Nailah Veneci. Cadê Oxum no espelho constitucional? Os obstáculos sócio-político-culturais para o combate às violações dos direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro. Dissertação de Mestrado. Universidade de Brasília (UNB), 2017.

PRADO, Caio Jr. “*O sentido da colonização*”. In: Formação do Brasil contemporâneo. São Paulo: Brasiliense. 1957.

SANTOS, Edmar Ferreira Santos. O Poder dos Candomblés: perseguição e resistência no Recôncavo da Bahia. Ed. da Universidade Federal da Bahia: EDUFBA. 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ufba/179/4/O%20poder%20dos%20candombles.pdf>

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O Direito da religião do Brasil. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São. Paulo. n. 45/46, p. 87–110, jan./dez., 1996. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 250

_____. Comentário Contextual à Constituição. Ed. Malheiros, 7ª edição, 2010