

A neutralidade da laicidade estatal

Introdução

A liberdade de religião e culto é garantida pela Constituição Federal de forma que atribui a todo e qualquer cidadão crença naquilo que melhor satisfaça sua sede de felicidade no sobrenatural. Para não favorecer e para se isentar de qualquer posicionamento religioso o Estado brasileiro se determinou como laico. Isto significa dizer que o Estado não adota nenhuma religião e cuidará para que nenhuma seja favorecida sobre a outra.

O presente artigo faz uma reflexão filosófica sobre a determinação laica do Estado. O objetivo é descortinar a possibilidade de legislações isentas de cunho religioso, por mais que o Estado atribua a liberdade religiosa aos seus indivíduos. Sendo que, na prática, essa liberdade é relativa e inevitavelmente transborda e influencia as suas legislações, conforme as peculiaridades da sua história, costumes e tradições. Este artigo não procura criticar tais costumes e tradições, ou se o Estado brasileiro não desfavorece outras religiões.

Ao escolher os representantes do Congresso Nacional, as liberdades de convicção de cada parlamentar influenciarão para determinar quais legislações serão aprovadas e quais não serão. Na democracia brasileira o Congresso Nacional representará e legislará na vontade da maior parte da população, refletindo assim, os costumes, as tradições, e, conseqüentemente, as religiões dominantes do país. Essa mera realidade já é suficiente para compreender que o Brasil é por maioria um país cristão e que existem leis aprovadas que possuem caráter religioso, e que forçam o questionamento da suposta laicidade do Estado. Complementando essa realidade, traz Rodrigo Scalquette:

“A religião funciona dentro do Estado como mola propulsora de um consenso ético através de valores morais ligados aos direitos humanos fundamentais que acabam por transparecer em políticas públicas e leis no próprio Estado; levando-o, sob esse prisma, a uma não laicidade.”¹

Para que não haja conclusão equivocada que o Brasil não é um Estado Laico é preciso compreender a liberdade religiosa, a laicidade brasileira, bem como o a neutralidade da laicidade estatal.

I – O Estado Laico, o Estado Confessional, e o Laicismo

O Estado Laico, também conhecido como o Estado Leigo, ou Secular, apresenta oposição ao eclesiástico, ou seja, autodeterminado neutro. O Estado Laico é compreendido como um país que se determina neutro no campo religioso, tendo como princípio a imparcialidade em assuntos religiosos, não apoiando ou discriminando nenhuma religião, da mesma forma que não pratica ou incentiva hostilidade para com as religiões. Esta isenção contribui com aspectos relevantes, como traz Daniel Sarmento:

¹ SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 127.

DA COSTA & NOSÉ

A D V O G A D O S

A laicidade estatal salvaguardar as diversas confissões religiosas do risco de intervenções abusivas do Estado nas suas questões internas, concernentes a aspectos como os valores e doutrinas professados, a forma de cultuá-los, a sua organização institucional, os seus processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos seus sacerdotes e membros etc.²

No Brasil a Constituição Federal determinou por seu artigo 19, inciso I, a regra a qual ao Estado é vedado “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.” Ao vedar o estabelecimento de cultos religiosos a Constituição Federal atribui ao Estado brasileiro a característica de laico.

Ao analisar o histórico constitucional brasileiro é possível verificar no Decreto 119-A, de 07 de janeiro de 1890, que o Brasil se determina como um Estado laico. A condição da laicidade estatal como princípio foi assim alçada logo no texto constitucional nos artigos 11, parágrafo 2º, e 72, parágrafo terceiro, da Constituição de 1891. Sendo assim mantida até a presente Constituição em vigor.

É possível compreender a laicidade sob dois aspectos: o sentido estritamente jurídico: o de não favorecer religiões, e o sentido sociológico: o modo de agir do Estado, o processo legislativo pela soberania do voto popular igual a outros costumes sociológicos. Isto direciona à compreensão de que favorecer religiões não é possível, mas a carga religiosa é inevitável.

Essa inevitabilidade levanta questionamentos, como pontua Rodrigo Scalquette: “A laicidade do estado é questionada quando é inegável que a autoridade espiritual da igreja em se pronunciar sobre temas morais, como interprete da lei natural, à qual estaria submetido o direito positivo”³. Mas isto não significa dizer que a laicidade não está sendo observada, ou sob controle.

O Estado Confessional, por sua vez, adota uma religião reconhecida. A religião estará presente tanto nas políticas públicas quanto em suas leis. O Estado Confessional adota posturas com a religião escolhida como a transferência de recursos financeiros públicos, a legalização de suas diretrizes morais, a introdução nos currículos escolares de seus dogmas e doutrinas, e a proibição de outras religiões (ou o privilégio de uma e tolerância de outra, por exemplo).

Oportunamente, é extremamente relevante diferenciar o laicismo e a laicidade. O laicismo significa um juízo de valor negativo pelo Estado, em relação às posturas de fé. O laicismo baseia-se no racionalismo e no cientificismo sendo hostil à liberdade de religião plena, e às suas práticas. Sendo que, uma das posturas adotadas é a desvalorização da religião e, principalmente, tornar o Estado inimigo da religião.

Como visto acima, a laicidade é a postura de neutralidade, de isenção. O Estado não se presta para favorecer ou perseguir religiões, mas ele não possui postura adversária.⁴ A laicidade, ao invés de combater,

²SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pg. 162-163.

³ SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 126.

⁴ TAVARES, André Ramos, **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pg. 642.

irá proteger o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, com o propósito de impedir qualquer tipo de: “confusão entre o poder secular e democrático, em que estão investidas as autoridades públicas, e qualquer confissão religiosa, inclusive a majoritária”⁵.

II – A Liberdade religiosa constitucional

Ao compreender a laicidade estatal definida pela nossa Constituição, é preciso compactuá-la com a Liberdade religiosa, e como deve ocorrer a proteção desta liberdade. E até mesmo definir os limites desta Liberdade. Inclusive, alguns autores norte-americanos, como é o caso de Ronald Dworkin, até cogitam um cenário questionador dessa garantia da liberdade perquirida pelo sistema constitucional.

A Constituição Federal aborda a liberdade religiosa no artigo 5º, inciso VI, estabelecendo-a como inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. As complementações das prescrições constitucionais encontram-se no inciso VII, que assegura a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva, juntamente com o inciso VIII que determina que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Nota-se que o alcance da norma constitucional é amplo, pois, como traz Alexandre de Moraes: “...sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto”⁶. Nesse entendimento, qualquer constrangimento com o propósito de fazer a pessoa renunciar sua fé sinaliza completo desrespeito à garantia constitucional de diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.

A liberdade de religião assegura que o Estado mantenha um espaço para o desenvolvimento adequado de todas as confissões religiosas. Impossibilitando, inclusive, que o Estado arbitre por participar em guerras santas, discriminações, seleção da melhor religião, ou forçar indivíduos a manifestarem sua religião. Essa é a eficácia da separação da Igreja do Estado.

Essa liberdade de crença atribuída por nossa Constituição envolve o direito de acreditar em algo, ou de não acreditar em nada. Pautar-se pela crença teleológica pode representar um desafio. Nesse sentido, traz Rodrigo Scalquetti o seguinte questionamento teleológico sob o viés sociológico:

Os institutos políticos que formam os estados contemporâneos são produto de longo e laborioso processo histórico. Todavia, utilizando apenas os princípios teológicos parece de tanto inequívoco. Pois compreender que apenas convicções oriundas do estudo da teologia satisfaçam o caráter sociológico da laicidade.⁷

⁵SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, pg. 162-163.

⁶MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 50.

⁷SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 128.

O direito constitucional implica em ter uma religião ou de não ter nenhuma, ser teísta ou ateu. Naturalmente, essa classificação teleológica constitucional traz alguns problemas quando deparada com outras crenças como o Budismo, ou o agnosticismo⁸. Ambas as crenças, tecnicamente, não são consideradas religiões, não podem ser consideradas formas de ateísmo, mas devem ser reconhecidas na seara de liberdade de pensamento. Nesse entendimento, contribui Joaquim José Gomes Canotilho:

“os agnósticos são uma faceta da liberdade de pensamento, ligada a ideia de tolerância e respeito à existência de diversas religiões e a liberdade de opinião, que pressupõe então a ausência de imposição por parte do estado de uma religião oficial”⁹.

Esse corte filosófico teleológico que coloca uma penumbra no que pode ser considerado religião e o que não, é ainda objeto de inúmeras ações na esfera judicial. Pode-se exemplificar com o ateísmo, conforme sustenta parte da doutrina, é considerado uma posição religiosa ao pregar a crença inequívoca na inexistência de Deus. Vê-se que é extremamente complexa determinar qual crenças podem ser objetos dessa proteção constitucional e até onde ela se estende.

Foi nessa crítica que o estudo mais recente de Ronald Dworkin sobre religião se baseia. Ronald Dworkin faz questionamentos relevantes e traz um olhar diferenciado para o questionamento: é correto o Estado garantir esse exercício da liberdade religiosa?

A interpretação mais convencional pressupõe uma teoria moral: ela assume que as pessoas possuem distinto direito moral à liberdade para um direito à prática da liberdade religiosa, e as interpretações dos documentos legais devem perquirir esse distinto direito moral. Nós descobrimos, entretanto, grande dificuldade em definir o escopo desse suposto direito moral. Essa proteção não consegue sensivelmente limitar-se à religiões teístas. Mas também não conseguimos definir como acolhedora de todas as convicções que caem num conceito mais generoso de religião. E nós vemos conflitos nas duas ideias, que parecem pertencer ao distinto direito moral: que o governo não pode dificultar o exercício da religião, mas também não pode discriminar em favor de nenhuma religião. É hora de considerar um olhar mais radical.

Nós devemos considerar abandonar a ideia de um direito especial à prática religiosa com sua grande gama de proteção, e, portanto, sua necessidade intrínseca para uma definição cuidadosa e limites. Nós devemos considerar aplicar, para o tradicional assunto do suposto direito, o mais amplo direito à uma independência ética.

Esse direito à independência ética, pelo contrário, se pauta pela relação entre Estado e cidadãos: limita as razões que o governo pode oferecer para cercear um direito do cidadão¹⁰.

⁸ O agnosticismo é a doutrina que reputa inacessível ou incognoscível ao entendimento humano a compreensão dos problemas propostos pela metafísica ou religião (a existência de Deus, o sentido da vida e do universo etc.), na medida em que ultrapassam o método empírico de comprovação científica. O agnosticismo não é considerado uma religião, e portanto, não deve ser confundido com ateísmo. Logo, tecnicamente, não existe previsão legal que comportem os agnósticos.

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição, São Paulo: Editora Almedina, 2003.

¹⁰ How should we interpret the right to religious freedom that the constitutions, documents, and conventions proclaim? The conventional interpretations presuppose a moral theory: they assume that people have a distinct moral right to freedom of choice about religious practice and that the interpretation of the legal documents should track that distinct moral right. We have now discovered, however, great difficulty in defining the scope of that supposed moral right. Its protection cannot sensibly be limited to godly religions. But neither can we sensibly define it as embracing all the convictions that fall under a

Ronald Dworkin se presta a concluir que os ideais políticos decidem o que proteger com direitos fundamentais e constitucionais. Nesse entendimento, sua sugestão é contabilizar a variedade e a importância das convicções pessoais adotando a concepção que a religião é maior que o teísmo. Dessa forma, é possível olhar a questão por um diferente prisma: a moralidade política e a profundidade filosófica¹¹. Esse embate será traduzido, no cunho ideológico das decisões político-legislativas do Estado, conseqüentemente. Aonde não será possível apartar o cunho religioso dessas decisões quando ocorrer, e controlar a própria liberdade que a Constituição garante¹².

III – A religião nas decisões políticas legislativas do Estado

A doutrina majoritariamente compreende que para o pleno desenvolvimento de uma liberdade religiosa, é essencial que exista uma separação entre igreja e Estado. Aparte esta realidade, não é garantia que a separação entre igreja e Estado implique ao respeito à pluralidade religiosa. Esta garantia é plenamente exercida nos Estados que se posicionam como neutros, ao passo que, nos Estados confessionais, aparte os que permitem liberdade religiosa, é de se esperar que esta seja mitigada justamente pelo tratamento preferencial e a adoção de uma religião oficial.

Conforme visto acima, existem autores como Ronald Dworkin que acreditam que é muito difícil garantir esta liberdade religiosa pela problemática em conceituá-la, e autores que acreditam que é relativamente impossível, na prática, o distanciamento absoluto entre Estado e religião. Ao diagnosticar o distanciamento estatal da religião, o entendimento de André Ramos Tavares traz que:

Pretender que o Estado adote um total distanciamento da religião pode significar algo não apenas não desejável como também impossível, além de ser um caminho propício para a diminuição da liberdade religiosa plena.

Justificando esse entendimento, uma interpretação sistemática da Constituição Federal auxilia o compartilhamento material entre Estado neutro e princípio da igualdade, como forma de equacionar o fenômeno religioso, bem como outras repercussões normativo-constitucionais como a tutela

more generous account of religion. And we found conflict in two ideas, both of which seem to belong to the supposed distinct moral right: that government may not burden the exercise of religion but also must not discriminate in favor of any religion. It is time to consider a more radical approach.

...We should consider, instead, abandoning the idea of a special right to religious freedom with its high hurdle of protection and therefore its compelling need for strict limits and careful definition. We should consider instead applying, to the traditional subject matter of that supposed right, only the more general right to ethical independence.

...The general right to ethical independence, on the contrary, fixes on the relation between government and citizens: it limits the reasons government may offer for any constraint on a citizen's freedom at all. (DWORKIN, Ronald. **Religion without a God**, 2013, p. 129-136.)

¹¹ I have argued so far that we best account for the variety and importance of people's convictions by adopting a conception of religion that is deeper than theism. Now we look at the question differently: as a matter of political morality as well as philosophical depth. (DWORKIN, Ronald. **Religion without a God**, 2013, p. 145.)

¹² No Brasil, um motivo que vai ao encontro deste posicionamento de Dworkin foi trazido pela Procuradoria Geral da República que sustentou em ADI 4.4395 a não interpretação do princípio da laicidade por uma perspectiva ateísta ou resistente à expressão individual da religiosidade, preceituando que o Estado deve se manter neutro com relação a todas concepções religiosas presentes na sociedade.

constitucional do patrimônio cultural. Nesse sentido, André Ramos Tavares complementa com a importância constitucional dada aos valores do patrimônio cultural:

A cultura, como elemento normativo a ser preservado e promovido, constitui uma categoria extremamente ampla. O patrimônio cultural é formado pelos bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.¹³

A cultura, e outros fatores sociológicos, acabam por influenciar o Estado e a direcionar tratamentos legislativos em favor de uma ou outra religião. Um forte exemplo disso são os sete feriados nacionais criados pela Lei 662/49, e o feriado nacional do dia 12 de outubro (Dia da padroeira nacional – Nossa Senhora Aparecida), criado pela Lei 6.802, de 30 de junho de 1980.¹⁴

Alguns autores sustentam que a formação nacional de uma identidade e cultura próprias são extremamente relevantes para verificar tal imbricação religiosa em determinadas legislações. É muito difícil distanciar-se de tal realidade, sendo que o Estado encontra-se obrigado a agir, procurando proteger essas manifestações em suas diversas dimensões.

Nessa sistemática, destaca-se o argumento que tratar as manifestações religiosas e a consequente tolerância legislativa sob balizamento com o princípio da igualdade justificaria um tratamento não uniforme e não totalmente idêntico. No seguinte sentido, quando se percebe a preponderância de uma religião no país, compatibilizá-la com os limites de tolerância da laicidade estatal não feriria os princípios constitucionais. Sendo evidente que a aplicação da proporcionalidade seria usada para nortear os motivos de um tratamento não uniforme entre todas as religiões.

Lembrando, então, que nenhuma das religiões deve ter preferência, o respeito a todas as formas de religião e de cultos são garantidos, o papel central do Estado é a isenção. Tudo isto está garantido e dignificado por nossa Constituição Federal. A Constituição ao se deparar com a possibilidade de deixar o conceito de liberdade de forma ampla, genérica, demonstrando real força ao princípio, ela se prestou a pontuar sobre quais liberdades estava tratando, com a interpretação sistemática de que, obviamente, a dignidade e o caráter social permeiam sua hermenêutica.

Ainda, vimos que o Brasil tem fortíssima herança cultural, histórica e social de uma doutrinação católica, bem como o caráter sociológico inerte da população predominantemente católica. E conforme traz André Ramos Tavares “o Direito não se pode furtar a uma leitura cultural de suas normas. Com o princípio do Estado laico não é diferente. Nada há que imponha uma leitura específica apartada da teoria geral do Direito Constitucional, como exceção conceitual”¹⁵.

¹³ TAVARES, André Ramos, **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pg. 643.

¹⁴ Referida lei sustenta grande embate na doutrina pois é explícita ao mencionar no seu artigo 2º, que o dia 12 de outubro deve ser dedicado a culto público e oficial à mencionada entidade. Ainda, vale mencionar a autorização legislativa contida no art. 2º da Lei 9.093/95, que permite a criação de feriados de datas religiosas sejam criadas por lei municipal, com o limite de 04 (quatro).

¹⁵ TAVARES, André Ramos, **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pg. 645.

Com todas estas ideias em voga, e olhando a complexidade da definição de liberdade absoluta, ou pura, parece natural questionar se a laicidade do Estado realmente é eficaz, ou, de fato neutra. Sem contar o quanto isto influenciará nas leis e projetos de lei nos poderes legislativos.

Conclusão

Após a verificação dos argumentos acima trazidos é possível tirar algumas conclusões. Primeiramente, o Brasil é um país que respeita todas as religiões e que constitucionalmente assegura a não promoção de nenhuma religião acima das outras. Na democracia brasileira, compreende-se que a opção pela laicidade estatal é a melhor regulação de neutralidade que o Estado pode chegar, pela diversidade de cultos, e pelas questões históricas, ao invés de simplesmente se portar como um Estado Confessional. Tendo em vista a interpretação sistemática da constituição federal, bem como a horizontalidade dos direitos fundamentais, não pareceria seguro adotar uma religião dominante para o Estado, ou forçá-la aos seus cidadãos.

A liberdade religiosa é garantida fundamentalmente pela Constituição Federal e de forma inequívoca. Qualquer que seja sua crença, o Estado se presta a respeitar e atribuir esta liberdade para o exercício, o culto, enfim, dentro dos limites da lei, as melhores maneiras da busca pela satisfação pessoal.

A problemática de cunho filosófico surge quando as legislações vigentes e as que tramitam no Congresso Nacional demonstram cunho material religioso, qual ficam sujeitas ao controle de constitucionalidade. Todavia, se a maioria do Congresso Nacional simpatizar com as questões materiais de dita lei exemplos não faltam para mostrar a flexibilização dessa laicidade: feriados nacionais, símbolos religiosos em Tribunais e escolas públicas, a frase na moeda nacional, para nomear alguns.

Isto impede afirmar que existe uma liberdade plena ou absoluta religiosa no país. Entretanto, do ponto de vista filosófico não há de se preocupar, pois, assim como na locomoção, no trabalho, e todas outras questões de nossas vidas, a sociedade voluntariamente tolera à estas evidências através da democracia. Como a maioria do país é católico e esta é a religião dominante, é compreensível que isto influencie a legislação pátria, bem como usos e costumes da nação, como parte do respeito ao princípio da igualdade.

Isto não é efetivamente ruim, todavia, a tendência natural é aumentar as inflexões religiosas nas legislações e envergar cada vez mais a proteção constitucional garantida à liberdade. Para que isto não ocorra, é a melhor opção é o extremo controle de constitucionalidade nas decisões políticos-legislativas, afora o cuidado e vigilância por parte da sociedade para que não tramitem projetos de leis com estrito cunho religioso, que possam compelir uma sociedade brasileira pautada pela diversidade, a cumprir dogmas que não lhe são constitucionalmente permitidos, tolhendo-lhes essa liberdade. Fazer uma releitura do princípio constitucional de liberdade, como sugere Ronald Dworkin, parece filosoficamente tentador, mas, possivelmente, geraria imensa insegurança constitucional.

Já que uma laicidade estatal neutra não é possível pelos argumentos acima trazidos, a melhor maneira de vigiar a liberdade na democracia religiosa é por meio do voto.

Rodrigo M. da Costa

Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em direito societário e imobiliário. Advogado em São Paulo.

DA COSTA & NOSÉ

ADVOGADOS

Victor M. Nosé

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e mestre em Direito (L.L.M.) pela Universidade de Miami. Especialista em direito civil e médico. Advogado em São Paulo.

Referências

- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição, São Paulo: Editora Almedina, 2003.
- DWORKIN, Ronald. **Religion without a God**, 2013.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre estado e religião**. São Paulo: Atlas, 2013.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.