

LAYLA SIRLENE SILVA GONÇALVES
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

ESTADO LAICO: TEORIA E PRÁTICA

João Monlevade
2018

LAYLA SIRLENE SILVA GONÇALVES
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

ESTADO LAICO: TEORIA E PRÁTICA

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de João Monlevade,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito
Constitucional**

**Prof. Orientador: Hugo Lázaro Marques
Martins**

**João Monlevade
2018**

	FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE	FORMULÁRIO 9
	TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO	
TERMO DE APROVAÇÃO		

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Estado Laico: Teoria e Prática, elaborado pelo aluno Layla Dirleme Silva Gobraltes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

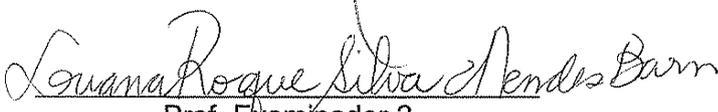
João Monlevade 12 de dezembro de 2018



Prof. Orientador



Prof. Avaliador 1



Prof. Examinador 2

Primeiramente dedico esse trabalho a Deus, que foi um verdadeiro guia nessa jornada. Sem a sua infinita sabedoria, jamais teria conseguido. Aos meus pais, William e Cássia que não mediram esforços para lutar por minha educação. A minha avó Cida pelo amor e confiança. Aos meus irmãos Ana, Gabriel e Andreza por todo carinho e incentivo. Ao meu namorado por todo apoio. Essa vitória é de todos nós!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Eterno que me sustentou e guiou para esta conquista, obrigado por transmitir força, foco e fé ao longo desses anos o que não permitiu que eu desistisse.

Agradeço aos meus queridos pais, Cássia e William, vocês se sacrificaram, dedicaram e abdicaram de tempo e de muitos projetos pessoais para que eu tivesse a oportunidade de estudar e de ter uma boa formação profissional e pessoal, devo tudo que sou a vocês, e se sinto um imenso orgulho do lugar em que cheguei, e sei que vocês vieram segurando a minha mão.

Aos meus irmãos, Ana, Andreza e Gabriel, pelo companheirismo e imenso carinho de sempre. Obrigado pelos inúmeros conselhos, frases de motivação e puxões de orelha, sei que posso contar com vocês.

Ao meu namorado Júnior, agradeço que jamais me negou apoio, carinho e incentivo. Obrigado, amor da minha vida, por aguentar tantas crises de estresse e ansiedade, sem você do meu lado esse trabalho não seria possível.

Agradeço aos meus familiares por tornarem os momentos difíceis mais brandos, em especial minha vovó Cida por todo amor e confiança.

Ao meu orientador Hugo Lázaro Martins, pelo suporte e incentivo nas correções, pela dedicação e por ter me ensinado tanto.

Aos meus amigos, agradeço por todo amor, força, incentivo e apoio incondicional.

Agradeço a todos os professores por ter proporcionado o conhecimento, a manifestação de caráter, afetividade e de educação no processo de formação profissional. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores tão dedicados, que sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Agradeço a Faculdade “Rede de Ensino Doctum”, por proporcionar um ambiente saudável para todos os alunos, além de estimular a criatividade, a interação e a participação nas atividades acadêmicas. Sou grato a todo corpo docente, à direção e administração dessa instituição.

Por fim, agradeço a todos que contribuíram direta ou indiretamente para a realização desse sonho.

“Os que a Ele se voltam são iluminados por sua luz, e seus semblantes jamais se cobrem de vergonha. Quando clama o pobre, o Eterno o ouve e o livra de todas as suas atribuições. Acampa o anjo do Eterno ao redor dos que O temem e lhes trás salvação. Considerai e vede quão bom é o Eterno. Bem aventurado é o que Nele confia. Que temam ao Eterno seus consagrados e nada lhes há de faltar”. (Salmos: 34: 6-11).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

CR/88 Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988

RESUMO

O debate sobre a laicidade do Estado sempre esteve presente em diversos âmbitos de discussão, políticos, sociais e acadêmicos. Não obstante, é necessário o fortalecimento dos recursos argumentativos para lidar com a questão de forma concreta. A constituição federal de 1988 não declara expressamente que o Brasil é laico, mas traz de forma consolidada todos os elementos que formam este entendimento. Isso se dá pela caracterização do Estado democrático garantidor da igualdade e da liberdade inclusive religiosa de seus cidadãos. Soma-se a isso a determinação constitucional de separação institucional entre o Estado e a religião. Nesta perspectiva, este trabalho se propõe a fazer uma análise da proteção jurídico constitucional do princípio da laicidade no Brasil e seus desdobramentos práticos. A efetivação do princípio da laicidade é um processo em construção e, deste modo, é necessário o amadurecimento democrático e esforço positivo das instituições públicas para sua realização. É feito inicialmente o levantamento da construção histórica da laicidade no país e a tentativa de organizar alguns conceitos teóricos sobre o tema, na perspectiva de alinhar entendimentos usados durante o trabalho. Parte-se então para a análise do caráter constitucional do princípio da laicidade e os significados decorrentes desse diagnóstico. Sendo um tema complexo, diretamente relacionado aos parâmetros sociais que compõem o Estado brasileiro, é necessário discutir os aspectos democráticos importantes para a concretização do princípio da laicidade, abordando a dicotomia entre democracia e constitucionalismo, bem como algumas considerações sobre a presença religiosa na esfera pública. Por fim, considerando justamente o processo em construção para consolidação da laicidade, são analisados casos concretos referentes ao tema, visando à compreensão do grau atual de efetivação do princípio no país e os desafios que se impõem para a garantia do preceito constitucional.

Palavras-chave: Princípio. Laicidade. Estado Laico. Democracia. Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The debate about the laity of the state has always been present in several areas of discussion, political, social and academic. Nevertheless, it is necessary to strengthen the argumentative resources to deal with the issue in a concrete way. The federal constitution of 1988 does not expressly state that Brazil is secular, but it brings in a consolidated form all the elements that form this understanding. This is due to the characterization of the democratic State guaranteeing the equality and even religious freedom of its citizens. Added to this is the constitutional determination of institutional separation between the state and religion. In this perspective, this work proposes to make an analysis of the constitutional legal protection of the principle of secularism in Brazil and its practical implications. The realization of the principle of secularism is a process under construction and, thus, democratic maturation and positive efforts of public institutions for its realization are necessary. It is done initially the survey of the historical construction of the secularity in the country and the attempt to organize some theoretical concepts on the subject, with the perspective of aligning understandings used during the work. We then proceed to analyze the constitutional character of the principle of secularity and the meanings derived from this diagnosis. Being a complex subject, directly related to the social parameters that compose the Brazilian State, it is necessary to discuss the important democratic aspects for the realization of the principle of secularity, addressing the dichotomy between democracy and constitutionalism, as well as some considerations about the religious presence in the public sphere . Finally, considering the process under way to consolidate secularity, concrete cases are analyzed in order to understand the current degree of effectiveness of the principle in the country and the challenges that are required to guarantee constitutional precept.

Keywords: Principle. Laicity. Laic State. Democracy. Constitutional right. Fundamental rights. Human rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	HISTORICIDADE.....	15
2.1	A construção histórica da laicidade no âmbito constitucional brasileiro.....	15
2.2	Histórico das constituições brasileiras.....	17
2.2.1	Conceitos de Laicidade e liberdade religiosa.....	24
3	O PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	27
3.1	Laicidade como princípio.....	27
3.2	Aplicabilidade de normas constitucionais e regulamentação.....	28
4	ASPECTOS DEMOCRÁTICOS.....	30
4.1	Democracia e constitucionalismo.....	30
4.2	Público e privado.....	31
5	DIMENSÕES PRÁTICAS DE CONCRETIZAÇÃO DA LAICIDADE	34
5.1	Símbolos e referências religiosas.....	35
5.2	Feriados religiosos e dias de guarda.....	36
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
	REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

É usual ouvirmos que o Brasil é um Estado laico: imprensa, círculos acadêmicos, políticos, movimentos sociais, todos afirmam que o país é laico. Essa declaração, no entanto, não está explícita na constituição federal de 1988. De qualquer forma, isso não quer dizer, absolutamente, que o princípio da laicidade não esteja previsto no texto constitucional. Nesse sentido, o presente trabalho pretende entender o que significa o conceito de Estado laico, em que medida a constituição federal traz essa determinação e qual é a consequência prática dessa discussão para a concretização da laicidade no Brasil.

Como se verá no trabalho, a laicidade é um princípio e tem diferentes graus de efetivação. Assim como ocorre com os direitos fundamentais, deve ser conquistado e reafirmado aos poucos, justamente por meio do esforço estatal. O arcabouço constitucional, que será avaliado, é a sustentação para a sua existência, mas é a prática que efetiva o princípio. Por isso se faz necessária a avaliação conjunta das diversas dimensões em que a laicidade é tratada.

Alguns aspectos do debate sobre a laicidade precisam ser enfrentados. As discussões acontecem com todo tipo de argumentos válidos ou não. Há críticas que entendem ações para a consolidação da laicidade do Estado como intolerantes e contrárias à liberdade religiosa, ou que tornam o Estado ateu e anticlerical. Mesmo que haja exageros naturais nessas reivindicações, de fato há um embate em que a linha de tolerância muitas vezes é ultrapassada.

De todos os lados, ou seja, ainda que haja predominância de uma orientação confessional e seja imprescindível o entendimento de que a tradição religiosa está presente no país, é necessário considerar o pluralismo religioso, os embasamentos da democracia e da própria laicidade no Estado Democrático de Direito.

Como discutirei no trabalho, o Brasil estabelece constitucionalmente a separação entre Estado e Igreja e também a garantia à liberdade religiosa. Considerando que estas determinações devem conviver entre si e assim se retroalimentam, como se verá, diversas soluções são consideradas no mundo jurídico. Nesse ponto, a teoria constitucional passa a ser explorada considerando a harmonização dos diversos princípios que compõem a laicidade entre si e com os demais princípios constitucionais.

Complementarmente, analisa-se que algumas teorias liberais, por exemplo, defendem que o caminho para a garantia da laicidade e a liberdade religiosa ao mesmo tempo é a distinção do caráter público do privado. Ou seja, no âmbito privado, todos são livres para exercer sua religiosidade como entenderem. Já no âmbito público, a religião deve ser tratada com total imparcialidade.

Partindo para a análise constitucional do tema, entendo que a laicidade do Estado brasileiro não é expressa na constituição federal, o que não quer dizer que não haja a diretriz constitucional para a laicidade. Considero que o princípio está garantido pelo texto constitucional, a partir da interpretação de seu conjunto.

Pretendo demonstrar que a laicidade é um princípio constituído por diversos elementos constitucionais, nos termos do art. 5º, §2º da constituição federal, sendo o primeiro dele a própria determinação de democracia art. 1º. Somam-se a esse elemento básico as diretrizes de garantia de direitos fundamentais art. 5º, especialmente a igualdade e a liberdade, incluída aí a liberdade religiosa. Por fim, a laicidade brasileira é fortalecida pela determinação de separação entre Estado e Igreja art. 19, I da Constituição da República Federativa do Brasil/88 (CR/88). Esses artigos garantem que o Estado não pode ter relações privilegiadas com determinada religião, ao mesmo tempo em que tem o dever de garantir o pleno exercício religioso de seus cidadãos.

Considerando esse conjunto de determinações constitucionais, o entendimento que a laicidade é garantida no âmbito da constituição é reforçado pela leitura do art. 5º, §2º, que dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Nesse ponto, o entendimento do significado de laicidade é relevante para sabermos o grau de proteção constitucional conferido a este princípio. Importante ressaltar desde já que, por vezes, nos deparamos com a identificação da laicidade do Estado com o disposto no art. 19, I da constituição brasileira. Trata-se de confundir a determinação da separação entre Estado e Igreja com o conceito de laicidade. Não são de sinônimos, como ficará claro no trabalho. Além de significarem coisas diferentes e terem consequências distintas, o conceito de laicidade é mais amplo do que a separação entre Estado e Igreja, e igualar estas perspectivas enfraquece e restringe a laicidade.

Além dos elementos que são considerados formadores da laicidade, a constituição federal trata da questão religiosa em diversos outros dispositivos, a fim, especialmente, de garantir a liberdade de crença. O arcabouço constitucional deve ser entendido em seu conjunto, para determinar qual é o conteúdo de laicidade protegido, e como isso é previsto.

A partir disso, o princípio da laicidade, ainda que não seja um valor absoluto e superior a outros princípios, é um mandamento de otimização e deve ser concretizado o máximo possível. Para isso, resta ainda mais relevante a atuação estatal positiva para a garantia do direito.

Esta análise não só é importante para a definição conceitual mais apurada, mas para dar embasamento à discussão mais ampla de efetividade da laicidade do Estado brasileiro. Assumindo que não existem normas constitucionais de eficácia plena, avançamos no debate de concretização do princípio.

Finalmente, vemos que é possível que haja, em casos concretos, colisões entre direitos fundamentais envolvendo elementos formadores da laicidade. É comum a colisão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade religiosa, por exemplo. Ou mesmo entre o mesmo direito, como a liberdade religiosa de uns em relação aos que professam fé diferente.

Essas questões precisam ser enfrentadas, considerando que os princípios devem ser protegidos em sua maior extensão. Nesses casos, é possível ter como critério a medida que mais garantirá a laicidade Estatal. O debate sobre a laicidade é complexo, permeado de argumentos embasados a cultura e tradição do povo brasileiro, na religiosidade exercida pela maioria da sociedade ou na legitimidade das pessoas que compõem os diversos Poderes da República trazerem para suas atividades as suas convicções filosóficas pessoais, por exemplo. Questiona-se também se aprisionar a religiosidade dentro dos muros privados não seria, de certa maneira, afrontar a liberdade religiosa. Ou ainda, se essa estratégia seria até mesmo possível na realidade.

A partir do desenvolvimento teórico acerca do significado do princípio da laicidade e sua proteção constitucional, e considerando a necessidade de sua realização prática, alguns aspectos democráticos precisam ser enfrentados.

Esse trabalho não versa sobre a teoria democrática, no entanto, não há como não trazer esse debate no âmbito do tema proposto. O núcleo da discussão é o entendimento sobre a laicidade brasileira. Essa análise pode ser feita sob diversos

aspectos, a partir da análise da proteção constitucional sobre o princípio da laicidade. De todo modo, é preciso enfrentar a realidade brasileira para não teorizar ao vento. É preciso assumir que as instituições nacionais ainda são extremamente permeáveis à influência religiosa de maneira a enfraquecer a previsão constitucional da laicidade.

Nada obstante, a proteção constitucional é primária e fundamental para a efetivação do princípio da laicidade. Aqui entramos na discussão sobre o papel da ciência do direito, especificamente do direito constitucional, para a preservação dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas. É esta proteção constitucional que garante que a democracia não seja apenas “a vontade da maioria”, mas que suas diretrizes respeitem as especificidades das minorias.

Resta, então, analisar os fundamentos democráticos de um Estado constitucional, a fim de discutir os parâmetros de efetivação do princípio em questão, considerando a legitimidade da presença religiosa nos diversos âmbitos da sociedade brasileira. Este aspecto dialoga essencialmente com a questão da concretização da laicidade e os parâmetros para análise do grau de sua efetivação. Isso porque o entendimento sobre as possibilidades de interação democrática da religião na esfera pública direciona a compreensão de atendimento ou não do princípio constitucional.

A partir da compreensão do significado da laicidade e a análise de sua proteção constitucional, somadas à abordagem dos aspectos democráticos do tema, é necessário verificar em que medida a realidade brasileira reflete as diretrizes jurídicas propostas.

Quero dizer que não basta declarar a laicidade para que ela exista. Assim como não bastou declarar a igualdade entre brancos e negros para que o racismo deixasse de existir. Do mesmo modo, não basta a proteção jurídica à laicidade para que ela se efetive, do mesmo modo que a simples proteção jurídica à igualdade entre pessoas de cores diferentes garante sua materialização.

Assim, defendo que há proteção constitucional do princípio da laicidade no Brasil ainda que seja necessário analisar o grau e conteúdo conferidos a essa proteção, e que isso é suficiente para que o Estado democrático atue no sentido de sua efetivação. De outro lado, o simples reconhecimento jurídico e teórico não significa que o país seja laico, pois a laicidade depende de elementos concretos para sua realização.

Pretendo tratar do grau de laicidade real que temos hoje no Brasil ou o seu nível de garantia fática nas instituições democráticas brasileiras, analisando se isso é resultado da forma que o princípio é previsto constitucionalmente e da forma que é tratado pelo Estado. Quero dizer, será importante identificar se os casos de eventual fragilização da laicidade nos casos concretos provem do nível de proteção constitucional a ela conferida ou da forma que é compreendida pelas instituições remetendo a um diagnóstico sobre qual é o papel do direito constitucional e qual é o papel da democracia na efetivação do princípio. O objetivo aqui é construir parâmetros básicos para a evolução do debate que se pretende neste trabalho.

2 HISTORICIDADE

2.1 A construção histórica da laicidade no âmbito constitucional brasileiro

Antes de partir para a análise da construção histórica da laicidade no Brasil, é necessário retomar, ainda que brevemente, a concepção da afirmação histórica dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas. Considera-se a abordagem importante na medida em que se reconhece que a consolidação do princípio da laicidade é um processo em construção, nos mesmos moldes de formação do ideal dos direitos humanos.

Para Oscar Vilhena Vieira, os direitos humanos são:

Numa definição preliminar, aquela intangibilidade voltada a proteger a dignidade de toda pessoa, pelo simples fato de ser humana. A grande dificuldade, e o que tem monopolizado os debates entre filósofos e teóricos do direito, pelo menos nestes últimos dois milênios, é saber o que são estes direitos e de onde eles vem. (VIEIRA, 1999, p. 25)

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2010, p. 12) indica a resposta ao lembrar que “no dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”. A autora ainda retoma a expressão de Norberto Bobbio sobre o assunto: direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Ou seja, a resposta sobre “o que” e “de onde vêm” os direitos humanos muda conforme o contexto histórico, em constante processo de evolução

A evolução histórica dos direitos humanos é marcada por fases que reconhecem categorias específicas de direitos. Os chamados direitos “civis e políticos”, ou direitos individuais de liberdade foram reconhecidos no final do século XVIII visando proteger os cidadãos dos abusos do poder absolutista, enquanto o que conhecemos hoje por direitos “econômicos, sociais e culturais”, ou direitos coletivos de igualdade surgiram no início do século XX, demandando século XX passaram a ter status de direitos humanos os direitos “dos povos”, ou direitos difusos de solidariedade, em que deveriam ser garantidos elementos trans individuais como o meio-ambiente.

A concepção contemporânea dos direitos humanos surge após a 2ª Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a primeira tentativa de reconhecer que todos são sujeitos de direitos pelo fato de serem pessoas e elabora

um rol inicial do que se considera direitos humanos. A partir desse documento, reafirmado pela Declaração de Direitos Humanos de Viena em 1993, os direitos humanos passam a ser considerados indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, ou seja, ainda que reconhecidos em momentos históricos diferentes, todos os direitos conquistados até então devem ser garantidos em sua integralidade e conjuntamente.

De todo modo, a concepção do conteúdo e forma de proteção dos direitos humanos está em permanente evolução. Novos direitos têm sido reivindicados como direitos humanos, tal como o direito à comunicação, e aqueles direitos já reconhecidos passam a ter novos contornos e exigências. Além disso, a compreensão da atuação do Estado ante a garantia dos direitos também tem sido alterada durante o tempo. Se no início da consolidação dos direitos civis e políticos esperava-se tão somente a abstenção do Estado para sua realização, hoje já se reconhece a responsabilidade estatal para efetivação destas garantias, por exemplo.

Especificamente, a abrangência do conteúdo da laicidade e o papel do Estado na garantia de sua efetivação estão inseridos no âmbito da evolução histórica do princípio. A abordagem pode ter início desde o tratado de Westfália, responsável por encerrar em 1648 a guerra religiosa conhecida como “Guerra dos 30 anos” e dar início à concepção moderna do Estado-Nação. Este marco inaugura dois conceitos importantes para o tema: o início da superação da tese de origem e legitimação divina do poder do governante e o surgimento da soberania estatal e do direito internacional dos direitos humanos.

Nesta esteira, José Joaquim Gomes Canotilho considera a evolução da concepção de laicidade inserida na própria origem da consolidação dos direitos fundamentais:

A quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada uma verdadeira fé”. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este fato, alguns autores, como G. JELLINEK, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. (CANOTILHO, 2003, p.383)

Não obstante, o autor pondera que em um primeiro momento o movimento estava mais interessado na “ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião ou crença como direito inalienável do homem”. (CANOTILHO, 2003, p.383).

Ou seja, em um primeiro momento, a questão da laicidade estava relacionada com a liberdade religiosa, um direito de liberdade, coerente com o discurso liberal de cidadania expresso nas primeiras declarações de direitos. Seguindo a evolução histórica da compreensão dos direitos humanos, a laicidade passa a incorporar a noção de igualdade entre os cidadãos e ao fim, insere-se na concepção democrática dos Estados modernos.

Essa compreensão como se desenvolve ao longo do trabalho, foi absorvida pela CR/88, ao consolidar o princípio da laicidade no contexto da liberdade, igualdade e democracia.

Nisso se insere o papel do Estado para sua efetivação. No entender de Flávia Piovesan (2009, p. 323), o texto constitucional dispôs por meio do art. 5º, §1º “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” a obrigatoriedade de o Estado agir para a concretização dos direitos fundamentais. Para a autora, “à luz da Carta de 1988, reforça-se a ideia de que a participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos, particularmente no campo social, sendo hoje impensável um retorno ao modelo ausenteísta”.

Deste modo, o princípio da laicidade acompanhou e acompanha a evolução histórica dos direitos humanos, desde a abrangência de conteúdo à necessidade do Estado agir para sua concretização. Disso se conclui que a efetivação do princípio da laicidade é um processo em andamento e exige esforço estatal para seu cumprimento.

2.2 Histórico Das Constituições Brasileiras

Considerando a laicidade um processo de construção histórica, faz-se pertinente a contextualização sobre a evolução da relação jurídica entre o Estado e a religião no Brasil. A separação orgânica entre o Estado e a religião foi declarada legalmente no país um pouco antes da proclamação da República. Abordarei mais detidamente o tratamento constitucional sobre o tema desde então, ainda que trate das disposições anteriores a título ilustrativo.

Apenas como nota, durante o período da colonização, apesar de não haver registros relevantes sobre intolerância religiosa, a única religião admitida para o Estado seria a católica. A inquisição portuguesa iniciada em 1536 teve reflexos no país, principalmente contra os cristãos novos, e em 1540 a Companhia de Jesus

implementou a ação de catequese pelos jesuítas. O período de ocupação holandesa, ocorrido entre 1630 e 1656, ampliou a tolerância religiosa. Com a declaração de independência, em 1822, o Brasil manteve a previsão de liberdade religiosa ainda que restrita.

A constituição federal de 1824 caracteriza-se pela união entre o Estado e a Igreja Católica, proclamando o catolicismo como a religião oficial do país, ainda que concedesse aos outros credos certa liberdade no âmbito estritamente privado. Tal previsão decorria do art. 5º: “a Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”. (CASAMASSO, 2010).

O art. 95 determinava que não poderiam ser eleitores ou candidatos ao parlamento aqueles que não professassem a religião do Estado. Não obstante, o art. 179, dispondo sobre os direitos civis, previa em seu inciso V que “ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a Moral Pública”. (CASAMASSO, 2010).

Havia um “rígido controle exercido pelo Estado sobre a religião e os atores religiosos, por intermédio dos dispositivos constitucionais da Carta Imperial e, em especial, por meio dos institutos do padroado, beneplácito régio e do recurso à Coroa” (CASAMASSO, 2010).

O art. 102, XIV, por exemplo, previa como atribuição do imperador conceder, ou negar o Beneplácito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaisquer outras Constituições Eclesiásticas que se não opuserem a Constituição. A estrutura organizacional da Igreja Católica também era prevista de certa forma no texto constitucional, prevendo inclusive o regime de eleição nas Assembleias Paroquiais. Com isso verificava-se a vulnerabilidade e as limitações da liberdade religiosa e a vinculação da cidadania à religião católica.

Logo após a proclamação da República foi editado o Decreto 119-A, de autoria de Rui Barbosa, que determinava a separação entre o Estado e a Igreja e a garantia da liberdade religiosa. Houve, a partir deste momento, um rompimento drástico nas relações entre Estado e religião. A primeira constituição republicana, de 1891, foi a mais explícita e contundente da história do Brasil neste ponto. As constituições seguintes retomaram alguns dos aspectos de cooperação com as religiões.

A constituição federal de 1891 delineou as linhas de separação entre Estado e Igreja que norteou toda evolução constitucional desde então, bem como os aspectos da liberdade religiosa. Isoladamente na evolução constitucional republicana, previu a exclusão religiosa absoluta em questões públicas antes protagonizadas pela Igreja Católica e reconheceu as demais confissões existentes. Foi a única constituição republicana democrática que não mencionou Deus em seu preâmbulo.

No que tange à separação entre o Estado e a religião, o art. 11 da primeira constituição da República vedava que os estados e a União estabelecessem, subvencionassem ou embaraçassem o exercício religioso. Esta diretriz foi reforçada no art. 72, §7º, ao dispor que nenhum culto ou Igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da União ou dos Estados.

Além da proibição de embaraço a cultos pelo Estado mencionado no art. 11, a liberdade religiosa também foi garantida na permissão do exercício de culto de forma ampla e sem distinção de crença, conforme o disposto no art. 72, §3º, todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para este fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

O texto de 1891 declarou de forma genérica o direito à igualdade art. 72, §2º, e renovou a previsão de que nenhum cidadão seria privado de direitos civis e políticos por motivo de crença religiosa art. 72, §28, mas determinou que perderiam todos os direitos políticos aqueles que alegassem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República impusessem aos cidadãos, art. 72, §29.

A carta chegou a proibir a participação política de religiosos, nos seguintes termos, art. 70, §1º. Não podem alistar-se eleitores para eleições federais ou para as dos Estados: IV Os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual. Tal previsão não foi replicada em nenhuma das constituições posteriores.

Sobre aspectos que antes eram normalmente geridos pela Igreja Católica, a primeira constituição da República rompeu radicalmente com a ação religiosa na esfera pública. O art. 72 previu estas diretrizes, com o reconhecimento exclusivo do

casamento civil, a secularização de cemitérios garantido o exercício de culto nas liturgias fúnebres e o ensino leigo:

§4º. A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

§5º. Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§6º. Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

A constituição federal de 1934 já trouxe diversas alterações nas disposições relacionadas à questão religiosa, voltando a reconhecer a sua presença na esfera pública a iniciar com a invocação de deus no preâmbulo. De todo modo, a previsão de separação entre Estado e Igreja foi mantida, mas passou a prever a possibilidade de cooperação:

Art. 17. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.

A liberdade religiosa, identificada com a liberdade de consciência e crença, bem como a garantia de livre exercício de culto também foi mantida, mas ficaram condicionados à ordem pública e aos bons costumes. Associações religiosas adquiriram personalidade jurídica nos termos da lei civil, art. 113. §5º é inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

No que tange à garantia de direitos, a constituição de 1934 previu o direito à igualdade perante a lei, especificando que não haveria privilégios ou distinções por motivo de crenças religiosas, art. 113, §1º. Renovou o disposto na constituição anterior, afirmando que ninguém seria privado de direitos por motivo de convicções religiosas, art. 113, §4º, salvo “pela isenção do ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política” art. 111. Incluiu-se a previsão da prestação de serviço militar prestado por eclesiásticos, sob a forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas art. 163, §3º.

Outras importantes diferenças foram incorporadas na constituição de 1934 em relação aos temas de interesse religioso. O casamento religioso voltou a ser

reconhecido em seus efeitos civis, ainda que devendo seguir as regras estabelecidas:

Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil.

O ensino religioso também passou a ser admitido:

Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

Ainda que mantendo o caráter secular dos cemitérios, respeitadas as liturgias, o texto previu a possibilidade de manutenção de cemitérios particulares por associações religiosas ainda que sujeitos à fiscalização pública e proibição de recusa de sepultamento em locais sem cemitério particular, art. 113, §7º. Outra inovação foi a permissão, se solicitada, de assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos, art. 113, §6º.

A constituição federal de 1937 foi promulgada no âmbito do golpe que implementou o regime do Estado Novo de Getúlio Vargas. Considerando o contexto, o preâmbulo constitucional assim como todo o texto assumiu diferentes contornos, e não fez a invocação a deus. Diversas disposições referentes aos assuntos religiosos foram excluídas do texto.

A separação entre Estado e Igreja foi prevista de forma mais restrita, pois se manteve vedação à União, aos estados e municípios de estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos, art. 32, b, mas não se dispôs sobre a relação de aliança ou dependência com cultos e igrejas, independentemente da possibilidade de cooperação.

A liberdade religiosa foi assegurada nos mesmos termos da constituição anterior, art. 122, §4º, prevendo liberdade de consciência e crença, além do exercício de culto, submetida à ordem pública e bons costumes, mas silenciou sobre o caráter jurídico das associações religiosas. A igualdade perante a lei foi prevista de maneira genérica, sem especificar as possíveis causas de discriminação, art. 122,

§1º e não constou dispositivo que vedava a perda de direitos por motivação religiosa. Não obstante, foi mantida a previsão de que seria caso de perda de direitos políticos a “recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros, art. 119. Nada se falou sobre a prestação de serviço militar por eclesiásticos.

Em relação aos demais temas, a constituição previu apenas que os cemitérios teriam caráter secular, administrados pela autoridade municipal, art. 122, §4º, sem mencionar a possibilidade de manutenção dos locais por autoridades religiosas. Tampouco previu a questão do casamento religioso. Previu ainda que o ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos, art. 133.

O único aspecto conexo incluído na constituição de 1937 foi no âmbito dos direitos trabalhistas, que garantia ao operário o direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local, art. 137, d.

No contexto do restabelecimento democrático, a constituição federal de 1946 retomou diversos aspectos da normatização religiosa e voltou a invocar deus no preâmbulo, o que se repetiu nas constituições subsequentes.

A separação entre Estado e Igreja voltou a ser normatizada de forma completa, vedando o estabelecimento, subvenção ou embaraço do exercício de cultos, bem como a relação de aliança ou dependência como qualquer culto ou igreja sem prejuízo de colaboração recíproca em prol do interesse coletivo, art. 31, II e III.

A liberdade religiosa e o caráter das associações religiosas voltaram a ser dispostos nos exatos termos da constituição de 1934, art. 141, §7º, relativo à liberdade e consciência e crença e exercício de culto, submetida à ordem pública e o aos bons costumes, além do caráter jurídico das associações religiosas. Manteve-se a previsão genérica de igualdade perante a lei, art. 141, §1º. A determinação de que ninguém seria privado de direitos por motivos de convicção religiosa também foi expressa, com a novidade da previsão da escusa de consciência, nos seguintes termos:

Art. 141. §8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

A constituição novamente previu a situação da prestação do serviço militar por eclesiásticos, determinando que poderia ser cumprida pela assistência espiritual ou nos serviços das forças armadas, art. 181, §2º. Também garantiu a assistência religiosa às forças armadas, sem constrangimento dos favorecidos e previu, ainda, sua realização nos estabelecimentos de internação coletiva, mediante solicitação, art. 141, §9º. Foi mantida a previsão introduzida pela constituição de 1937 a respeito do direito do trabalhador gozar dos feriados religiosos, conforme exigências da empresa, art. 157, VI.

Quanto aos demais temas, a constituição de 1946 voltou a prever os efeitos civis do casamento religioso, se observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público, art. 163, §1º. Previu-se ainda que o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável, art. 168, V. Por fim, foi reafirmado o caráter secular dos cemitérios, administrados pela autoridade municipal, bem como retomou a permissão de manutenção destes locais por associações religiosas, na forma da lei art. 141, §10. Retomou-se ainda a previsão de representação diplomática junto à Santa-Sé, art. 196 o que não voltou a ocorrer nas constituições subsequentes.

Como novidade, a constituição federal de 1946 passou a prever a imunidade tributária aos templos de qualquer culto, art. 31, V, b.

A constituição de 1967, promulgada no âmbito da ditadura militar, pouco inovou em todos estes aspectos. Manteve a previsão de separação entre Estado e Igreja nos termos anteriores, registrando na previsão de colaboração de interesse público que isso poderia ocorrer notadamente nos setores educacional e hospitalar, art. 9º, II. Manteve também a mesma previsão de liberdade religiosa associada à liberdade de consciência e exercício de culto, submetida à ordem pública e aos bons costumes art. 150, §5º. Retomou a previsão de igualdade de todos perante a lei especificando que não haveria distinção por motivo de credo religioso, art. 150, §1º.

O texto reafirma ainda que não haverá perda de direitos por motivo de crença religiosa, salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciências sem prever substituição de deveres para atender à escusa, art. 150, §6º, entendimento repisado na previsão de perda de direitos políticos pela recusa à prestação de encargo ou serviço imposto aos brasileiros em geral baseada em convicções religiosas, art. 144, II, b.

Foi alterada a previsão de prestação de serviços militares por eclesiásticos, podendo lhes ser atribuído outros encargos, art. 93, parágrafo único. Manteve-se inalterada a previsão de assistência religiosa às forças armadas e estabelecimentos de internação coletiva, art. 150 §7º. Da mesma forma, previu-se novamente o repouso remunerado do trabalhador semanalmente e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local, art. 158, VII.

Em relação aos outros aspectos analisados, os efeitos civis do casamento religioso são reconhecidos da mesma maneira da carta anterior, art. 167, §2º, assim como a previsão do ensino religioso, art. 168, §3º, IV matrícula facultativa, nos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. Por fim, mantiveram-se os mesmos termos da imunidade tributária a templos de qualquer culto, art. 20, III. A previsão de representação diplomática junto à Santa-Sé deixou de ser prevista no texto constitucional.

A constituição de 1969 manteve as mesmas previsões da carta de 1967, com pequenos ajustes de texto e renumeração de artigos.

Independentemente dos contornos assumidos por cada um dos itens tratados nos diferentes contextos constitucionais, a partir da análise do texto de 1988 e considerações teóricas e constitucionais feitas partir daqui, é possível afirmar que o princípio da laicidade ainda não estava completamente consolidado, mas em processo de formação. Trata-se de situação absolutamente compreensível, considerando a garantia e efetivação de direitos fundamentais em um contexto de evolução histórica e amadurecimento democrático.

2.2.1 Conceitos de Laicidade e liberdade religiosa

É a partir do entendimento do que significa laicidade que conseguimos identificar a sua proteção jurídica, tanto no âmbito constitucional quanto legal.

Inicialmente, Ari Pedro Oro (2008, p. 81) explica que:

Laicidade é um neologismo francês que aparece na segunda metade do século XIX, mais precisamente em 1871, no contexto do ideal republicano da liberdade de opinião na qual está inserida a noção de liberdade religiosa do reconhecimento e aceitação de diferentes confissões religiosas e da fundação estritamente política do Estado contra a monarquia e a vontade divina.

É possível entender que a laicidade consiste na garantia da liberdade religiosa e da não submissão pública a normas religiosas e rejeição da discriminação, compreendida em um contexto em que a legitimação do Estado não se encontra mais no divino, mas na legitimação democrática constitucional, garantidora laicidade relaciona-se com a democracia, com a liberdade e com a igualdade.

Este é um ponto extremamente relevante para o trabalho. Em determinadas situações fáticas, coloca-se o Estado laico como impeditivo ao exercício pleno da liberdade religiosa. Ou seja, os conceitos são, muitas vezes, vistos como antagônicos por exemplo, na discussão sobre a presença de símbolos religiosos em salas de audiência de tribunais. Se para alguns a retirada de tais símbolos seria garantia da laicidade estatal, para outros trata-se de limitar a liberdade religiosa dos juízes encarregados pela seção.

Na verdade, é justamente o contrário, conforme afirma Blancarte (2008, p.29):

O Estado laico é a primeira organização política que garantiu as liberdades religiosas. Há que se lembrar que a liberdade de crenças, a liberdade de culto e a tolerância religiosa foram aceitas graças ao Estado laico, e não como oposição a ele.

O Estado laico tem como pressuposto os ideais democráticos, incluindo a liberdade e igualdade. Caso o Estado alie-se a uma confissão específica, é provável que os cidadãos que professem religiosidades distintas não tenham a sua liberdade religiosa garantida. Considerando que a laicidade permite a convivência de diferentes formas de conceber o mundo, sem necessidade que elas tenham que sacrificar sua identidade distintiva em prol de um igualitarismo uniformizador que ignora as peculiaridades próprias, na hipótese de um Estado confessional, apenas os seguidores da religião predominante têm a sua identidade religiosa garantida de forma igualitária.

Enfim, a laicidade do Estado, compreendendo todos seus elementos constitutivos fortalecidos pela separação orgânica da religião é, na verdade,

instrumento essencial para a garantia da liberdade religiosa, e não o contrário. Nesta perspectiva, todos os cidadãos podem professar sua fé livremente e as organizações religiosas podem elaborar seus estatutos como lhes aprouver desde que não violem direitos fundamentais.

3 O PRINCÍPIO DA LAICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

3.1 Laicidade como princípio

A moldura teórica do conceito de laicidade em síntese diz que o Estado deve ser imparcial em relação à religião, a partir da fundamentação democrática e não dogmática de seus atos, legitimados pelo povo e não pelo divino. O Estado laico deve ainda garantir o livre exercício da fé de maneira igualitária entre as diversas confissões. Por fim, a separação orgânica entre o Estado e religiões específicas amplia o seu grau de laicidade.

A partir destes elementos, entende-se que a laicidade deva ser compreendida como um princípio constitucional implícito no Brasil, que, nos termos do art. 5º, §2º da constituição federal, decorre do próprio princípio democrático, da garantia da igualdade e da liberdade, incluindo a liberdade religiosa.

Com algumas diferenças, Marcos Huaco também entende que o princípio da laicidade é formado por elementos constitucionais e democráticos, nos seguintes termos:

a) separação orgânica das funções, assim como autonomia administrativa recíproca entre os agrupamentos religiosos e o Estado; b) o fundamento secular da legitimidade e dos princípios e valores primordiais do Estado e do Governo; c) a inspiração secular das normas legais e políticas públicas estatais; d) a neutralidade, ou imparcialidade frente às diferentes cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existentes na sociedade. (HUACO, 2008, P.42)

A maior ou menor presença dessas características indicaria o grau de laicidade do Estado, indicando o caráter de princípio da previsão constitucional.

Diante da definição de princípio adotada nesse trabalho, isso significa que a laicidade deve ser compreendida como um mandamento de otimização, ou seja, como algo exigido pela constituição federal na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas de cada concreto.

Além da distinção da separação entre Estado e Igreja, a compreensão da laicidade como um princípio de um mandamento de otimização cuja realização é exigida na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto é fundamental para o fortalecimento da sua proteção jurídica, porque afasta a crença largamente difundida de que a laicidade é uma norma constitucional

de eficácia plena, ou em outras palavras, de que o Estado é laico definitivamente e basta sua previsão constitucional para que seja realizado.

Assim, a compreensão da laicidade como um mandamento de otimização fortalece ainda mais a sua proteção, na medida em que exige o máximo de esforço possível para sua concretização. Possibilita, inclusive, que se vislumbre também uma dimensão positiva desse princípio, cujo suporte fático é compreendido da forma mais ampla possível de modo que seu preenchimento é condição para que a norma jurídica possa ocorrer.

3.2 Aplicabilidade de normas constitucionais e regulamentação

A regulamentação religiosa, ao contrário de ser uma intervenção entre as esferas do Estado e das religiões, pode representar uma possível orientação para efetivação da laicidade. Considerando a falta de previsão expressa do princípio na constituição federal, a regulamentação infraconstitucional poderia preencher os conteúdos e definir os limites da relação entre o Estado e a religião na esfera pública.

Se todo direito fundamental é restringível, e se a restrição passa pela proporcionalidade, regulamentações podem ser elaboradas para fornecer diretrizes à aplicabilidade dos princípios nos casos concretos. No caso da laicidade, elas podem ser feitas, inclusive, para proteger a liberdade religiosa e a igualdade material entre as confissões.

De qualquer forma, como pondera Marco Huaco, o caráter dessa regulamentação pode ser tanto benéfico quanto problemática à laicidade do Estado, conforme seu conteúdo:

“A existência de normatividade legal que amplie os supostos exercícios dos direitos da liberdade religiosa, de consciência e de pensamento é, sem dúvida, um indicador do grau de laicidade instaurado em um determinado país, pois implica que se reconhece juridicamente o pluralismo religioso e ideológico existentes na sociedade. Sem embargo, a mera existência de normas especiais sobre o fenômeno religioso não-católico como indicador de laicidade é relativo. O que realmente é determinante é o caráter de tal legislação”. (HUACO, 2008, P.61)

Ou seja, não se pode medir o grau de laicidade de um Estado pela simples existência de leis que regulem o fenômeno religioso. A existência de leis que tratam

do aspecto religioso pode representar o fortalecimento da laicidade de um país ou mitigá-la, de acordo com a sua forma e conteúdo.

4 ASPECTOS DEMOCRÁTICOS

4.1 Democracia e constitucionalismo

Entendendo a laicidade como um processo construído historicamente, é imprescindível que se aborde a questão sob a perspectiva teórica e conceitual, ainda que esta tarefa não se esgote na abstração. Considerando o aspecto da legitimidade do governo no povo, e não mais na religião, é importante enfrentar aspectos da democracia e soberania popular em um Estado Democrático de Direito, bem como a complexidade da dicotomia democracia e constitucionalismo, e o papel que os direitos fundamentais adquiriram nas sociedades plurais.

O ideal de liberdade individual perante o Estado surgiu no contexto da Revolução Francesa, mas foi a partir do século XIX, com a consolidação da concepção do Estado liberal e do debate sobre o conceito de democracia, que a expressão civil e política desse ideal passaram a formar seus principais contornos.

O Estado liberal propunha-se a garantir as liberdades individuais tais como expressão, pensamento ou religiosa a partir de parâmetros definidos pela expressão política dos próprios cidadãos. Considerando estas suposições, passa a ser delineado o modelo representativo de democracia, com seus diversos desdobramentos conceituais e históricos.

A teoria política contemporânea, prevalecente em países de tradição democrático-liberal, utiliza-se de parâmetros mais ou menos amplos de regras ou “procedimentos universais” que definem a democracia.

De todo modo, percebe-se que o conceito democrático por si só está restrito à forma de participação popular e à absorção de suas demandas majoritárias no âmbito de governo. Disso decorrem os questionamentos quanto à abrangência da soberania da maioria, caso signifique restrição de direitos à minoria, por exemplo. É neste contexto que se insere o dualismo da democracia em relação ao constitucionalismo. Muitas podem ser as definições atribuídas a uma constituição, passando por aspectos jurídicos, políticos ou sociais. Não pretendo aprofundar a questão aqui. Em termos gerais, uma constituição é a estrutura de uma sociedade política organizada; a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem. Para Kelsen (1998, p. 182), a constituição é “o nível mais alto dentro do Direito nacional” e tem um sentido formal, por ser um

“documento solene” composto por conjunto de normas passíveis de modificação apenas se observadas prescrições específicas, além de um sentido material, pois “consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais”, distinguindo-a, assim, das demais normas do ordenamento jurídico.

Ou seja, a constituição estabelece as diretrizes do Estado que a adota, sendo responsável pela garantia de alguns preceitos fundamentais a serem sempre observados. Neste contexto, de forma abrangente, o constitucionalismo consiste na técnica jurídica que garante aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e ao mesmo tempo coloca o Estado em condições de não os poder violar. Nas palavras de Canotilho, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder. (CANOTILHO, 2010)

A partir destes breves apontamentos sobre os conceitos de democracia e constitucionalismo, é importante relacioná-los no atual contexto político e jurídico de garantia dos direitos fundamentais.

Definida como o “governo da maioria”, a democracia não pode se valer de um poder absoluto ou ilimitado, sob o risco de minar sua própria essência constitutiva. Assim, o constitucionalismo assume o papel de salvaguardar os direitos fundamentais e, em especial, de garantir o exercício desses direitos pelas minorias. Ou seja, a democracia constitucional não permite a discriminação de uma parte dos cidadãos que a compõe, ainda que essa seja a vontade da maioria da sociedade ou em última instância, da maioria dos representantes políticos daquele momento.

Como apontado, a democracia é o governo do povo, em que a maioria orienta as ações estatais conforme suas convicções. No entanto, em uma democracia constitucional, é necessária a garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, não admitindo que a vontade majoritária se sobreponha a seus princípios constitucionais básicos.

4.2 Público e privado

Considerando os aspectos democráticos analisados, e considerando que a laicidade é um processo construído a partir da prática e amadurecimento social, impõem-se nesse debate a dicotomia entre o público e o privado, apresentada em muitas teorias como a solução para problemas enfrentados pelo Estado laico.

A partir dessa consideração, é possível enfrentar de forma real a questão da influência religiosa na esfera pública. Enquanto temos uma determinação normativa sobre a separação da fé e da política, o verdadeiro afastamento das esferas depende de amadurecimento histórico e proativo.

É necessário, desde já, distinguir o argumento da religiosidade do Estado em si e da sociedade que o forma. Este aspecto já foi mencionado rapidamente no âmbito da diferenciação entre laicidade e secularização. Evidentemente, afirma-se que a laicidade apoia-se na imparcialidade do Estado, e não das pessoas desde que não estejam representando o Estado. Mas o amadurecimento da noção de laicidade pelas pessoas em geral é imprescindível para a consolidação do Estado laico.

Todos os cidadãos devem estar comprometidos na realização de uma sociedade justa e democrática. Espera-se que cada membro da comunidade tenha uma racionalidade razoável, compreendendo a concepção política de justiça. No entanto, o Estado por meio de suas instituições tem o papel fundamental de promover essa cultura e concretizar, de seu lado, tais ideais.

No caso da laicidade, enquanto se espera a compreensão coletiva do princípio como determinante para a garantia da pluralidade social e respeito a direitos fundamentais de todos e de cada um, o Estado tem o papel de fomentar e executar esse entendimento. A concretização da laicidade passa pela perspectiva coletiva de justiça política, mas tem no Estado o seu primeiro responsável.

O Estado, ao agir com total imparcialidade em relação ao diferente na esfera pública, passa a ignorar a própria existência dessas diferenças na sociedade que o forma. Portanto, em uma perspectiva de garantia dos direitos daqueles que não compartilham os mesmos ideais da maioria, a tolerância não pode correr o risco de ter o seu sentido diminuído ou negativo, em que a diferença é apenas tolerada e deve restringir-se ao âmbito privado da vida de cada um.

A Declaração Mundial de Princípios sobre a Tolerância da UNESCO, aprovada em 1995, traz alguns referenciais sobre o conceito de tolerância, destacando que se trata de respeito e aceitação da diversidade e de seus modos de expressão. Ressalta que a tolerância é fomentada pelo conhecimento e liberdade de pensamento, consciência e crença, em harmonia na diferença. Além de um dever ético, a tolerância é uma necessidade política e jurídica que possibilita a paz. Não se trata de uma concessão, mas do reconhecimento dos direitos humanos universais e não pode ser invocada para justificar violações a esses direitos. É ainda dever das

pessoas e do Estado, que sustenta os direitos humanos, o pluralismo, a democracia e o Estado de Direito, rejeitando o dogmatismo. Por fim, a Declaração entende que a tolerância não significa aceitar a injustiça social ou renúncia de suas convicções, mas o reconhecimento de que toda pessoa tem essa mesma liberdade.

O conceito de tolerância ainda encontra outros contornos no que se refere à relação entre religião e Estado. Para Jónatas Eduardo Mendes Machado (1996, p.73), a liberdade religiosa integra a esfera jurídica e subjetiva daquele que a garante, enquanto a tolerância pode ser vista como uma “concessão” do governante, do Estado ou de uma maioria política e religiosa. “A tolerância religiosa consistiu, assim, num momento de transição no processo que conduziu à consagração constitucional do direito à liberdade religiosa”.

Independentemente do que se aceita como o significado de tolerância, essa diferenciação dentro de seu próprio espectro dialoga com a questão da secularização da sociedade e laicidade do Estado, dentro da perspectiva que até aqui se tem tratado.

5 DIMENSÕES PRÁTICAS DE CONCRETIZAÇÃO DA LAICIDADE

Dialogando com esses questionamentos iniciais, outra questão aqui se impõe: Considerando que as religiões gozam de especial proteção constitucional para seu livre exercício e benefícios decorrentes, há que se enfrentar a questão do que se entende como “religioso”. Isso porque “a ordem jurídica, para conferir proteção a discursos, valores e práticas qualificados como religiosos, necessita estabelecer critérios de distinção entre a religião e outras classes de discursos”.

Esta tarefa é extremamente desafiadora, na medida em que o estabelecimento de critérios para definir “religião” pode facilmente ceder a uma visão assimilacionista, em que os parâmetros se apoiem em valores religiosos predominantes.

Como ressalta Fábio Portela (LOPES DE ALMEIDA, 2008, p. 104):

Interpretar a liberdade religiosa à luz dos valores religiosos da maioria é simplesmente deixar de reconhecer o vínculo entre esse princípio e todos os outros direitos que lhe são conexos, como o direito à igualdade, à liberdade de expressão e à separação entre Igreja e Estado.

Esta preocupação relaciona-se diretamente com os aspectos práticos da laicidade estatal. Dependendo do que o Estado entender como “religião”, determinadas confissões podem acabar por não ter reconhecido seu status como tal, e, conseqüentemente, não gozarão da proteção ao seu exercício como as religiões que compartilham valores e práticas semelhantes à fé da maioria da sociedade.

Neste sentido, o trabalho de análise das dimensões práticas da laicidade passa também pelo diagnóstico qualitativo dos efeitos das ações estatais ante as religiões. Valeria identificar, por exemplo, qual ou quais confissões mais se beneficiam das diversas interfaces com o Estado e o quanto isso ameaça a laicidade.

Friso que não pretendo esgotar cada um dos aspectos aqui abordados, pois cada um deles representaria uma tese em si só. O tratamento que aqui se dará ao assunto visa apenas demonstrar alguns debates exemplificativos sobre a concretização da laicidade do Estado brasileiro, na perspectiva de justificar a ideia da necessidade de amadurecimento da prática institucional para fortalecimento do princípio da laicidade no país.

5.1 Símbolos e referências religiosas

Este assunto é um dos mais tratados quando se discute a laicidade do Estado. A presença do crucifixo nos plenários de instituições como o Congresso Nacional e Tribunais.

Vale dizer que, embora essa questão seja enfrentada em diversos momentos, há também um discurso de minimização de sua importância. O argumento é que a mera presença do símbolo não representa qualquer ameaça à laicidade do Estado ou afronta à liberdade religiosa, sendo irrelevante para a questão. Evidentemente, entende-se que o assunto não pode ser reduzido desta maneira, pois como já exposto acima, o significado dos símbolos é essencial para a religiosidade e o que ela representa.

Avançando, outra perspectiva tratada, refere-se justamente ao caráter supostamente democrático da presença do símbolo religioso nos espaços públicos, já que a sua retirada seria contra a vontade da maioria dos brasileiros. Ora, essa questão sobre o aspecto democrático como vontade da maioria já foi tratada mais detidamente neste trabalho, evidenciando que a religião predominante não pode gozar de maiores privilégios que as demais confissões.

A questão da ostentação de símbolos religiosos também é questionada quando relacionada ao seu uso pessoal por agentes públicos. Quais seriam os limites para um juiz usar um crucifixo pendurado no pescoço de forma ostensiva em uma audiência, por exemplo? Se de um lado há a liberdade religiosa individual de expressar sua religião, de outro se entende que pode haver limitações ao servidor no exercício de suas funções, quando está atuando e representando o Estado.

Esta é uma questão de razoabilidade dentro dos moldes até aqui discutidos. O Presidente da República tem todo o direito de usar um broche com a imagem de uma santa em sua vida particular, ainda que em espaços públicos. Não poderia fazer o mesmo, no entanto, representando o país em missão oficial. A manutenção de símbolos religiosos em gabinetes pessoais não afrontaria a concepção de laicidade, mas o uso de um terço enrolado no punho de um procurador durante uma sustentação oral no Plenário de um Tribunal talvez excedesse os limites possíveis.

Como discutido anteriormente, é praticamente impossível separar as esferas pública e privada, especialmente quando lidamos com a religiosidade íntima e pessoal dos agentes do Estado. De todo modo, isso não impede o amadurecimento

da “razão pública” para definição dos limites da interferência religiosa na esfera estatal, ainda que simbolicamente.

5.2 Feriados religiosos e dias de guarda

O aspecto discutido neste tópico aborda dois aspectos: os feriados religiosos garantidos oficialmente e o tratamento dado aos dias de guarda não previstos na legislação.

No âmbito federal, há três leis que definem os feriados nacionais, incluindo os de caráter religioso.

A Lei nº 662, de 6 de abril 1949 dispõe que são feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro, sem descrever a motivação de cada data. Vale ressaltar que esta lei foi alterada pela Lei 10.607, de 19 de dezembro de 2002, responsável pela inclusão de 21 de abril e 2 e novembro no calendário. A Lei nº 6.802, de 30 de junho de 1980 cria o feriado de 12 de outubro. Seu art. 1º dispõe: “É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil”.

Já a Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995 estabelece que são feriados civis aqueles declarados em lei federal; a data magna do Estado fixada em lei estadual e os dias comemorativos do centenário do município, fixados em lei municipal. A mesma lei, em seu art. 2º, define que “são feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão”. Esse conjunto normativo merece especial atenção em alguns pontos.

Nota-se que conhecidos feriados religiosos brasileiros como Páscoa e Corpus Christi não estão relacionados entre os feriados nacionais estabelecidos em lei federal. É possível depreender que tais datas não estão listadas por serem entendidas como religiosas, submetidas assim à regra do art. 2º da Lei 9.093/95 dependendo de lei municipal para seu reconhecimento.

Causa estranhamento, portanto, o reconhecimento do Natal data eminentemente religiosa como feriado nacional desde 1949, e a inclusão do dia de feriados na relação outra festividade religiosa a partir de 2002.

Além disso, chama enorme atenção a lei de 1980, que cria o feriado de Nossa Senhora de Aparecida. Em primeiro lugar, ressalto que a lei que alterou a lista de feriados nacionais, incluindo duas novas datas à lista original, foi promulgada em 2002, ou seja, após a lei de 1980. Não há como não questionar por que o feriado de 12 de outubro não foi integrado à sistematização geral.

Por fim, vale destacar alguns feriados eminentemente religiosos dos estados federados. O dia de nossa senhora da concepção, comemorado no dia 8 de dezembro, é feriado no Amazonas, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Roraima e Sergipe. O dia de são João, em 24 de junho, é feriado em Alagoas e Pernambuco. Alagoas também tem feriado no dia de são Pedro (29.06), Amapá no dia de são José (19.03), Minas Gerais no dia da assunção de nossa senhora (15.08), Rio de Janeiro no dia de são Jorge (23.04), Santa Catarina no dia de santa Catarina de Alexandria (25.11) e Tocantins no dia de nossa senhora da natividade (08.09). No Pará, o feriado de Círio de Nazaré ocorre no segundo domingo de outubro. O dia do evangélico é feriado no Acre (23.01) e no Distrito Federal (30.11). Vale ressaltar que Amapá determina o feriado no dia de são José por ser reconhecido como o Padroeiro do Estado, assim como ocorre no Tocantins no caso de nossa senhora da natividade.

É possível verificar a partir deste levantamento que feriados católicos são garantidos legalmente, seja por legislação federal, seja por normativas estaduais ou municipais. Esta situação é diferente quando analisamos os dias de guarda de outras religiões que não estão regulamentados.

Isso pode nos levar a entender que há reconhecimento oficial e, portanto, privilégio de uma determinada religião. Embora haja o indicativo de respeito às demais confissões na normativa federal, fica evidente o tratamento diferenciado nestes casos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caráter laico de um Estado relaciona-se, de início, com a afirmação da legitimação democrática do poder, e não em fundamentos religiosos. A laicidade pressupõe o livre exercício religioso pelos cidadãos, independentemente da confissão que professem, garantindo-se a igualdade material de todos os credos na esfera pública. Do Estado laico espera-se a imparcialidade em matéria de fé, o que não significa sua abstenção nesta arena. Ao contrário, o Estado laico tem a responsabilidade de garantir que os elementos constituintes da laicidade sejam respeitados e efetivados.

A partir desta moldura conceitual, entendo que a laicidade é prevista como princípio implícito no texto constitucional, considerando a definição do caráter democrático do Estado e da garantia da igualdade e da liberdade especialmente religiosa. A determinação da separação institucional entre Estado e Igreja compõe o contexto de proteção constitucional ao princípio, mas com ele não se confunde.

Inobstante o reconhecimento da previsão constitucional da laicidade, não é possível afirmar de forma absoluta que o Brasil seja laico. Outros elementos precisam ser levados em conta para chegarmos a esse status.

A principal consequência decorrente do reconhecimento da laicidade como princípio é a compreensão de que se trata de um mandamento de otimização, e por isso deve ser realizado em sua maior extensão possível, dependendo de condições fáticas e jurídicas para sua concretização. Este entendimento dialoga com a evolução histórica dos direitos humanos, que não bastam ser declarados para existirem, o seu reconhecimento formal é apenas o primeiro passo para sua realização.

Outro aspecto essencial é o entendimento da legitimação democrática dentro de um arcabouço constitucional, em que a vontade da maioria é limitada pelos parâmetros de direitos fundamentais acolhidos pelo Estado. Ainda que a sociedade brasileira professe uma concepção religiosa majoritária, seus dogmas não podem impor-se sobre as ações públicas que atingem toda a população. Isso decorre não apenas da concepção de constitucionalismo, mas dos próprios aspectos orientadores do princípio da laicidade.

Enquanto a presença religiosa na esfera pública pode ser considerada absolutamente legítima, por sua representação democrática e livre exercício de

crença, as instituições democráticas têm o dever constitucional de incorporar apenas aquilo que está permitido pela razão pública, respeite os direitos fundamentais e o próprio princípio da laicidade. Assim, a efetivação da laicidade estatal depende da proteção jurídico-constitucional e do amadurecimento da democracia constitucional do país.

No Brasil, a constituição federal assegura todos os elementos formadores da laicidade democracia, igualdade e liberdade, além da previsão de separação institucional do Estado e da religião, compreendida na vedação de escolha de uma confissão oficial, subvenção ou manutenção de relações de dependência com organizações religiosas.

No entanto, pela generalidade de parâmetros jurídicos acerca das possibilidades democráticas de relação entre o Estado e a religião, pela fragilidade de compreensão do significado e extensão do princípio da laicidade, e pela forte presença social e histórica da religião no país, verifica-se que o espaço público pátrio permanece altamente permeável à influência religiosa, deixando vulnerável a efetivação da laicidade no Brasil.

O que importa para identificar um Estado como laico é a verificação de sua imparcialidade em matéria religiosa, sua legitimidade democrática de poder independentemente de dogmas religiosos, o tratamento igualitário das diferentes confissões e garantia da liberdade religiosa de forma ampla. A adoção da separação formal do Estado e da religião não garante essas condições por si só, se, na prática, o Estado permanece permeável e dependente da influência religiosa. De outro lado, ainda que não se possa considerar um Estado confessional como laico pois oficialmente privilegia uma religião ocasionalmente suas práticas são mais independentes de interferência religiosa do que ocorre em Estados formalmente desvinculados da Igreja.

Concluo, portanto, as ponderações realizadas neste trabalho. O tema da laicidade é muito discutido no âmbito acadêmico, e meu esforço de contribuição foi no sentido de ampliar a análise argumentativa confrontando-a com as reais dimensões do princípio no Brasil.

A partir da análise da proteção jurídica e constitucional dada ao princípio, considerando o significado que se espera da laicidade e dos aspectos sociais e democráticos envolvidos, entendo que ainda não há amadurecimento suficiente das instituições brasileiras para considerarmos que o Brasil seja laico.

De todo modo, reconhecendo a proteção constitucional à laicidade e a necessidade de sua consolidação histórica, entendo que estamos em um processo de evolução natural, mas que os desafios precisam ser enfrentados de forma honesta para que a efetivação do ideal constitucional e democrático.

Isso não quer dizer que devemos nos resguardar em compreender que o processo de fortalecimento da laicidade é histórico e construído, e admitirmos que no Brasil esse processo ainda esteja aquém do que se espera de um Estado dito laico. Esse entendimento é apenas o ponto inicial para que o Estado e a sociedade atuem positivamente no sentido de garantir e efetivar o princípio da laicidade protegido constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei n^o 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: < <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civillei-10406-02>.> Acesso em: 18 de jun. 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional / Alexandre de Moraes*. – 33. ed. rev. e atual. até a EC n^o 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed.. Coimbra: Almedina, 2010.

HUACO, Marco. “A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008:33-80.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 2000, disponível em<:<http://www.ibge.org.br>.> Acesso em: 18 de jun. 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAGRECA CASAMASSO, Marco Aurélio. “Estado, Igreja e liberdade religiosa na „constituição política do império do Brasil”, de 1824”. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza (2010).

LOPES DE ALMEIDA, Fábio Portela. *Liberalismo Político, Constitucionalismo e Democracia*. A questão do ensino religioso nas Escolas Públicas. Belo Horizonte: Argumentum, 2008.

ONU. Organização das Nações Unidas. Farida Shaheed (relat.). “Relatório do Direito Humano à Cultura no Brasil”. 17^a Sessão do Conselho de Direitos Humanos. Genebra, 21/03/2011.

ORO, Ari Pedro. “A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 81-96.

PIOVESAN, Flávia. “A constitucionalidade do PNDH-3”. *Revista Direitos Humanos - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República* 5 (2010): 12-16.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARMENTO, Daniel. “*O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado*”, in Roberto Arruda Lorea (org.). *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008: 189-201.

VILHENA VIEIRA, Oscar. “*Direitos Humanos 50 anos depois*”. Cadernos de Direitos Humanos e Cidadania. IEDC - Instituto de Estudos de Direitos Humanos e Cidadania. (1999):25-42.