



Brasília | ano 52 | nº 206
abril/junho – 2015

Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico

Perspectiva jusfundamental

FABIANA MARIA LOBO DA SILVA

Sumário

Introdução. 1. Da liberdade religiosa. 2. Do ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico. 2.1. A liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso. 2.2. Questionamentos mais frequentes sobre o direito fundamental de recebimento de ensino religioso. 3. O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. 3.1. Tratamento normativo. 3.2. Análise crítica da Lei estadual do Rio de Janeiro nº 3.459/2000 (objeto da ADI nº 3.268). Síntese conclusiva.

Introdução

Trataremos do direito fundamental à liberdade religiosa e da sua manifestação no ensino religioso das escolas públicas de um Estado laico. De início, examinaremos aspectos gerais da estrutura jurídica desse direito, como suas dimensões negativa e positiva e suas formas de exteriorização, decorrentes da natureza complexa.

Após analisarmos, ainda que de forma breve, a questão conexa dos tipos de relação Estado/Igrejas, adentraremos na seara específica da liberdade de recebimento de ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico. Nesse aspecto, apresentaremos alguns dos questionamentos mais comuns sobre o tema, assim como discutiremos o assunto à luz da teoria geral dos direitos fundamentais. Para tanto, lançaremos mão do recurso à jurisprudência e à doutrina, com maior destaque para as doutrinas lusitana e espanhola, que tão bem desenvolveram a temática da liberdade religiosa.

Fabiana Maria Lobo da Silva é Promotora de Justiça no Estado da Paraíba e mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa.

1. Da liberdade religiosa

Direito à liberdade religiosa como direito fundamental: noções gerais

A liberdade religiosa, como ensina Jorge Miranda (1987-1988, p. 49), é considerada um *primus*¹ frente às demais liberdades, haja vista que a religião constitui, para quem a professa, um dos elementos fundamentais da concepção de vida. Pelo fato de compreender a liberdade do indivíduo de possuir ou não uma religião, de escolher a religião que desejar, de praticar, individualmente ou coletivamente, em público ou em privado, os atos de sua religião, sem que sofra qualquer coação ou discriminação em face disso, a liberdade religiosa se assenta na própria dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, é um típico direito fundamental de caráter supraestatal, na medida em que se impõe, na lição de Canotilho e Jónatas Machado (1995, p. 23), “sem lei, contra lei e em vez de lei”.

Nesse norte, apresenta as características típicas da generalidade dos direitos fundamentais, a exemplo da universalidade², da indivisibilidade³, da complementaridade⁴, da interdependência⁵ e da imprescritibilidade⁶.

¹ Deve-se registrar que, para determinada corrente doutrinária, representada por G. Jellinek, a liberdade religiosa é considerada a origem dos demais direitos, sendo a Reforma Protestante o seu berço. Nesse sentido, assinala J.J. Gomes Canotilho que “a quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à verdadeira fé. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a idéia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por esse facto, 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). De igual modo, Díez-Picazo sustenta que “*la libertad religiosa fue históricamente el primero de los derechos fundamentales en ser reclamado y reconocido: es sabido cómo la exigencia de tolerancia religiosa, surgida de la quiebra de la unidad espiritual europea como consecuencia de la Reforma, estuvo en el origen de las declaraciones de derechos y, en definitiva, del constitucionalismo moderno*” (DÍEZ-PICAZO, 2003, p. 209).

² A universalidade decorre do fato de que todos são iguais e, por conseguinte, merecedores dos mesmos direitos, independentemente de raça, etnia ou religião.

³ Em face da indivisibilidade dos direitos fundamentais, resta superada a dicotomia outrora existente, que separava os direitos civis e políticos, de um lado; e os direitos sociais, culturais e econômicos, de outro.

⁴ Segundo Guedes Soriano (2002, p. 21), pelo princípio da complementaridade, entende-se que um direito não pode ser violado sob o pretexto de estar atendendo outro direito, desde que não haja colisão entre eles.

⁵ Os direitos fundamentais devem ser entendidos e aplicados à luz de outros direitos fundamentais. Não há como desassociar o direito à liberdade religiosa, por exemplo, do direito à vida. Em razão da interdependência, a lesão a certo direito fundamental pode atingir outro direito dessa espécie.

⁶ Para Luigi Ferrajoli (2001, p. 32), os direitos fundamentais apresentam a característica da indisponibilidade ativa (não são alienáveis pelo sujeito que é seu titular) e passiva (não são expropriados e limitados por outros sujeitos, dentre os quais o Estado). Todavia, o mencionado jurista é criticado, em tal posicionamento, por Riccardo Guastini, que sustenta que a “indisponibilidade” só pode caracterizar um direito fundamental quando houver previsão legal expressa. Em sua crítica, Guastini (2001, p. 62) apresenta o exemplo da liberdade pessoal que, embora consista num direito fundamental, pode ser disponibilizada (por ordem judicial, v.g).

Por outro lado, possui força normativa que atinge tanto o Estado, informando suas atividades políticas, administrativas, judiciais e legislativas⁷, como os particulares, através da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*)⁸.

Além disso, as normas que definem a liberdade religiosa podem se revestir da forma de princípios⁹, ou da forma de regras¹⁰, conforme se apresentem ou não, respectivamente, como mandamentos de otimização que são cumpridos na medida do possível¹¹. Com tais peculiaridades, a liberdade religiosa é hoje reconhecida, pacificamente, nos documentos internacionais garantidores de direitos fundamentais, bem como, formalmente, nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito, a exemplo da vigente Carta Constitucional brasileira.

Direito à liberdade religiosa como direito, liberdade e garantia

O direito fundamental à liberdade religiosa pode se manifestar como direito propriamente dito, liberdade ou garantia. Atua como direito ou liberdade quando representa por si só certos bens. Apresenta-se como garantia quando se destina a assegurar a fruição desses mesmos bens, assumindo, dessa forma, caráter acessório e instrumental (liberdade de autoorganização das associações religiosas, *v.g.*).

Nesse viés, a liberdade religiosa é propriamente um direito quando protege bens de caráter dinâmico (ter ou não ter religião, *v.g.*). Já como

⁷ A vinculação de entidades públicas exige, conforme ensina J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 439), “uma vinculação de todas as entidades públicas, desde o legislador aos tribunais e à administração, desde os órgãos do Estado aos órgãos regionais e locais, desde os entes da administração central até às entidades públicas autónomas. A cláusula de vinculação de todas as entidades públicas exige, pois, uma vinculação sem lacunas: abrange todos os âmbitos funcionais dos sujeitos públicos e é independente da *forma jurídica* através da qual as entidades públicas praticam os seus actos ou desenvolvem suas actividades”.

⁸ Jorge Miranda (2000, p. 321) distingue a mera eficácia externa dos direitos fundamentais da eficácia horizontal, afirmando que aquela equivale ao dever universal de respeito que recai sobre quaisquer cidadãos em face dos direitos dos outros, enquanto que nesta há relações bilaterais sobre as quais se projetam ou em que podem ser afetados especificamente certos e determinados direitos, liberdades e garantias.

⁹ É válido recordar que, para Dworkin (2004, p. 22), *princípio* é “*a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality*”.

¹⁰ As regras correspondem à ideia tradicional de norma jurídica, como enunciado em que consta um pressuposto de fato e uma consequência jurídica, como explica Díez-Picazo (2003, p. 40).

¹¹ Os princípios podem ceder frente a outros princípios, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Já as regras se sujeitam ao “tudo ou nada”, como preconiza Dworkin (2004, p. 24, 27), quando afirma que “*Rules are applicable in an all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision. [...] If two rules conflict, one of them cannot be a valid rule*”.

liberdade, tem por meta a tutela de atividades, de escolhas entre o *facere* e o *non facere*, entre o agir e o não agir (manifestar ou não manifestar uma religião, *v.g.*)¹². Como direito, liberdade e garantia de natureza fundamental, a liberdade religiosa se sujeita a regime especial previsto na Constituição brasileira, gozando, por exemplo, de aplicação imediata¹³.

As dimensões negativa e positiva do direito à liberdade religiosa

Os direitos fundamentais possuem dupla dimensão: negativa e positiva. Pela dimensão negativa é tutelado o espaço de liberdade do indivíduo, impondo-se um dever de abstenção por parte do Estado, bem como por parte de terceiros. Por outro lado, pela dimensão positiva se requer do Estado (e, em alguns casos, dos particulares) uma ação positiva, uma prestação como forma de propiciar a efetivação do próprio direito fundamental.

A liberdade religiosa, como direito, liberdade ou garantia, possui essa dupla dimensão, demandando omissões e ações, sejam essas para a sua proteção contra terceiros, seja para promoção das condições do seu gozo efetivo, como destaca Andrade (2001, p. 176). Nessa senda, a dimensão negativa da liberdade religiosa consiste em uma área de “imunidade de coação”, que exige uma abstenção, um *no facere* por parte do Estado e de terceiros. Nenhuma entidade pública ou privada, nenhum particular pode coagir um indivíduo a ter ou não ter

religião, a praticar ou não praticar atos de culto, e assim por diante¹⁴.

Por sua vez, a dimensão positiva do direito à liberdade de religião exige que o Estado, através de uma ação, de uma prestação, remova os entraves e propicie as condições e os meios indispensáveis para o pleno gozo das convicções religiosas¹⁵. De fato, conforme observa Martínez de Carvajal (1975, p. 133), o Estado deve intervir no campo religioso no aspecto externo e formal, criando um marco jurídico e estabelecendo as garantias necessárias para que todas as pessoas, individualmente e em comunidade, possam desenvolver livremente e espontaneamente suas atividades religiosas. Ainda segundo o referido autor, o Estado deverá garantir a liberdade religiosa, deverá inclusive fomentar o religioso como um valor do homem e da sociedade e até favorecê-lo positivamente, mas, em nenhum caso, deverá definir, intervir ou controlar a vida religiosa.

De outra via, é certo que os particulares, em certas situações, podem, igualmente, ser sujeitos passivos da dimensão positiva da liberdade religiosa, destacadamente no âmbito das relações laborais, tal como ressalta Díez-Picazo (2003, p. 210).

Titulares do direito à liberdade religiosa

Conforme Andrade (2001, p. 118-119), apenas os indivíduos, a rigor, poderiam ser titulares

¹⁴O Estado deve ignorar se o indivíduo crê e em que crê (MACHADO, 1996, p. 221).

¹⁵A propósito, afirma Jorge Miranda (2000, p. 409) que “a liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres”.

¹²Não obstante as diferenças traçadas, impõe-se registrar a observação de Vieira de Andrade de que os direitos fundamentais, em virtude de sua estrutura complexa, contêm faculdades que os qualificam simultaneamente como direitos, liberdades e garantias (ANDRADE, 2001, p. 117).

¹³“Art. 5º [...] § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988).

de direitos fundamentais, posto que a dignidade humana que alicerça esses direitos só vale para as pessoas físicas. Entretanto, a partir das constituições liberais, os direitos fundamentais se desprenderam do caráter puramente individual, passando a ser reconhecidos às pessoas coletivas, quando compatíveis com a sua natureza (princípio da especialidade).

Foi assim que a liberdade religiosa, antes de contornos meramente individualistas, ganhou dimensão coletiva, sendo, no presente, igualmente consagrada às associações e confissões religiosas, naquilo, obviamente, que não demande uma referência obrigatória à pessoa humana. Com efeito, a concessão às pessoas coletivas religiosas do direito à liberdade de religião é de inegável importância, visto que o fenômeno religioso adquiriu caráter eminentemente social, de forma que, nos dias de hoje, tornou-se difícil conceber a religião desligada da sua dimensão associativa, segundo assinala Jónatas Machado (1996, p. 235).

Nessa senda, a Constituição brasileira reconhece, expressamente, às pessoas coletivas o direito à liberdade de religião, contemplando, por exemplo, a liberdade de auto-organização das confissões religiosas¹⁶, corolário do princípio da separação Estado/Igrejas, consoante será demonstrado.

O princípio da igualdade no direito à liberdade religiosa

O princípio da igualdade, como um dos princípios informadores dos direitos fundamentais e do próprio Estado Democrático de Direito, requer, para sua efetivação, não apenas a *igualdade jurídico-formal* (igualdade perante a lei), mas também a *igualdade material*, refletida pela máxima aristotélica: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. Igualdade, nesse esteio, não é sinônimo de uniformidade, na medida em que se admite o tratamento diferenciado de situações aparentemente iguais, desde que justificado pelas desigualdades fáticas e de direito.

Com efeito, o que se proíbe é o tratamento desigual fundado no arbítrio, pelo que se afirma que o princípio da igualdade está paralelo ao princípio da proibição do arbítrio (*Willkürverbot*). Nesse diapasão, leciona Canotilho (2003, p. 428) que há uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando o tratamento diferenciado (i) não se basear em um fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem fundamento razoável.

¹⁶ “Art. 19. [...] I – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou Igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público” (BRASIL, 1988).

Para a doutrina e a jurisprudência, o recurso ao princípio da proporcionalidade, com os seus subprincípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, apresenta-se como melhor critério de avaliação da arbitrariedade ou não de um tratamento diferenciado, podendo, nessa via, distinguir-se uma *discriminação* (desvantagens não fundadas) de uma *discriminação positiva* (justificada pela desigualdade e legitimidade da situação fática) (MIRANDA, 2000, p. 238).

Quanto à liberdade religiosa, especificamente, é certo afirmar que o princípio da igualdade está tão intimamente a ela relacionado, que o direito à liberdade de religião acaba por se traduzir em um *direito à igual liberdade de religião*, quer dos indivíduos, quer das mais variadas confissões religiosas. Através da igual liberdade de religião, ninguém poderá ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, perseguido, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever por causa das suas convicções ou práticas religiosas. De outra via, o Estado não poderá discriminar qualquer Igreja ou comunidade religiosa relativamente às outras existentes¹⁷.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 5º, VIII, garante a igualdade religiosa, ao estabelecer 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”.

Na verdade, na seara da liberdade de religião, a não exigibilidade de um tratamento uniforme desponta com mais veemência por

¹⁷ Nessa senda, preceitua Magalhães Collaço (1918, p. 662) que “nenhuma lei, nenhum diploma do poder executivo, nenhum acto administrativo e nenhuma prática da administração poderão vir perturbar, molestar ou mesmo privar de direitos quaisquer indivíduos pelo simples facto de eles possuírem ou lhes repugnarem quaisquer idéias religiosas”.

se tratar de um campo fértil para o pluralismo. Aqui, a função do princípio da igualdade será, sobretudo, a de defender a diversidade religiosa, pois, como enfatiza Jónatas Machado (1996, p. 287), à luz desse princípio, “uns e outros sabem que podem prosseguir livremente as suas distintas visões do mundo e da vida (do bem e da verdade) com a certeza de que não serão, por esse facto, objecto de um tratamento jurídico diferenciado, nem afectado no seu sentimento de igual dignidade como membros de pleno direito da comunidade política”.

Em outro aspecto, o princípio da igualdade religiosa, na medida em que veda qualquer discriminação contra os indivíduos e contra as confissões religiosas em razão da crença adotada, admite o tratamento diferenciado entre esses, desde que justificado pelas legítimas situações de fato e direcionado pela necessidade, adequação e proporcionalidade¹⁸. Além disso, o princípio da igualdade religiosa deve ser observado por todos os segmentos estatais (legislativo, judiciário e executivo), assim como pelos particulares, quando haja uma relação privada de poder ou como forma de evitar discriminações que atinjam a dignidade humana dos discriminados, consoante sustenta Andrade (2001, p. 257).

Restrições ao direito à liberdade religiosa

Não há direito fundamental ilimitado, pois sua radicação subjetiva sempre vai depender das circunstâncias concretas, que podem exigir uma restrição de seu alcance. Diz-se, portanto, que os direitos fundamentais, nomeadamente a liberdade de religião, são direitos *prima facie*. Com efeito, a primeira delimitação sofrida por

¹⁸ A concessão de folgas aos sábados a empregados adventistas do sétimo dia é um típico exemplo de discriminação positiva, que não viola o princípio da igualdade.

um direito fundamental decorre da análise de seu *âmbito de proteção*, que irá revelar, através de um trabalho de mediação jurídica feito casuisticamente, conforme enfatiza Canotilho (2003, p. 449), o *conteúdo juridicamente garantido* por aquele direito.

Um das formas de mediação jurídica para a delimitação dos direitos fundamentais são as *restrições* impostas imediata ou mediadamente pela Constituição. As restrições imediatas são aquelas previstas diretamente no corpo constitucional, a exemplo da descrita no art. 5º, IV, da Constituição Federal¹⁹. Por seu turno, as *restrições mediatas* são aquelas realizadas através de autorização expressa ou tácita da Carta Maior ao legislador ordinário, que deverá atuar através de lei geral, abstrata e não retroativa, de acordo com os ditames do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e razoabilidade).

De outro modo, um direito fundamental poderá ser restringido quando colidir com outro direito ou valor constitucionalmente protegido (ordem pública, saúde pública, bons costumes, v.g), dando azo a um conflito a ser resolvido através do uso do princípio da *harmonização* ou da *concordância prática* (MORAES, 1998, p. 46). Através desse, em um juízo de ponderação, irão se “coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua”, como assinala Alexandre de Moraes (1998, p. 40).

Todavia, na impossibilidade de uma coordenação, o princípio em pauta indicará o interesse de maior peso, que deverá prevalecer no caso

¹⁹ “Art. 5º [...] IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

concreto, surgindo uma *relação de precedência condicionada*, na medida em que, como leciona Robert Alexy (1997, p. 90), a precedência de um interesse sobre o outro se condiciona às circunstâncias do caso concreto, que, se alteradas, poderão ocasionar uma solução de precedência inversa.

Na hipótese de um conflito entre o direito de liberdade de religião e o direito de liberdade de expressão, por exemplo, será o recurso à ponderação, à luz das circunstâncias do caso concreto, que irá indicar o interesse preponderante. Mas é certo que, em todo caso, as restrições aos direitos fundamentais devem respeitar o *núcleo* ou *conteúdo essencial* desses direitos, que consiste, na concepção de Peter Häberle (2003, p. 65), naquele âmbito dentro do qual não há nenhum outro bem jurídico, de igual ou superior importância, que seja legitimamente limitador do direito fundamental.

No campo específico da liberdade religiosa, o núcleo essencial, conforme sustenta Jónatas Machado (1996, p. 203), encontra-se na proibição de coerção, no sentido de adoção de um comportamento religioso uma vez que tal conduta se projeta diretamente na dignidade do homem como ser livre (limite absoluto do poder de restrição).

Direito à liberdade religiosa como direito complexo

A liberdade religiosa é um direito de natureza expansiva e complexa, haja vista que se manifesta através de outros direitos, tais como os de liberdade de consciência, de expressão, de reunião, de manifestação, de associação, de aprender e de ensinar. Em face disso, sujeita-se à disciplina constitucional desses mesmos direitos. Nessa senda, a liberdade de reunião para fins religiosos em locais abertos ao público, por exemplo, é admitida pelo ordenamento jurídico

brasileiro. Isso desde que não se usem armas, não se frustre outra reunião anteriormente marcada e que se faça um prévio aviso à autoridade competente, tal como estabelece o art. 5º, XVI, da Constituição Federal, quando cuida do direito de liberdade de reunião²⁰.

A título ilustrativo, torna-se oportuno trazeremos à baila alguns desses “direitos – instrumentos” de manifestação da liberdade sob análise. Para tanto, iremos dividi-los em dois grupos, conforme a sua titularidade (pessoas individuais/pessoas coletivas), senão vejamos:

a) *Direitos individuais de liberdade religiosa*: a.1) *direito de ter, não ter e deixar de ter religião*: a liberdade religiosa protege o *forum internum*, o direito de cada pessoa de ter a religião que desejar, bem como de não ter ou deixar de ter uma religião, sem que haja qualquer pressão nessa escolha. A respeito, enfatiza Díez-Picazo (2003, p. 211) que “*el mero hecho de profesar ciertas creencias no puede justificar la imposición, directa ou indirecta, de sanciones por parte del Estado*”²¹; a.2) *direito de praticar ou não praticar os atos de culto, em particular ou em público, próprios da religião professada*: a liberdade de culto, na lição de Pontes de Miranda (apud SILVA, 1990, p. 221), compreende “a liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores, em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para isso”. Os atos de culto compreendem as orações, os jejuns, as homilias, etc. É bem verdade, como já assinalado, que a liberdade de culto não autoriza a prática de atos contrários ao direito positivo, a exemplo do uso de substâncias entorpecentes em rituais religiosos; a.3) *direito de professar a própria crença religiosa, procurar para ela novos crentes, exprimir e divulgar livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento em matéria religiosa*: aqui há referência ao direito de proselitismo, isto é, ao direito de persuadir, por meios lícitos, outras pessoas, para que se convertam a sua fé. Em algumas decisões, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem distinguiu o proselitismo lícito (perfeitamente admissível) do proselitismo ilícito, que deve ser banido, por se fundar no oferecimento de vantagens materiais ou sociais, na pressão psicológica ou na pressão sobre pessoas em dificuldades²²; a.4) *direito de informar e se informar sobre religião*,

²⁰ “Art. 5º [...] XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente” (BRASIL, 1988).

²¹ Nesse sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já se posicionou pela impossibilidade da perda do pátrio-poder pelo fato de o indivíduo ser membro de uma seita religiosa minoritária (Hoffmann v. Áustria, 23 de junho de 1993).

²² Kokkinakis v. Grécia, de 25 de março de 1993; Larissis v. Grécia, de 24 de fevereiro de 1998. Lembramos que a Grécia proíbe expressamente em sua Constituição a prática do proselitismo.

aprender e ensinar religião: o ensino da religião compreende o ensino no âmbito da respectiva confissão (v.g. catequese), o ensino para formação dos eclesiais (v.g. seminários) e o ensino da religião nas escolas privadas ou públicas, tal como se demonstrará adiante; a.5) *direito de se reunir, manifestar-se e associar-se com outros de acordo com as próprias convicções em matéria religiosa*: aplicam-se a esses direitos os limites constitucionais do direito de liberdade de reunião e de associação, previstos no art. 5º, XVI e XVII²³, da Constituição Federal; a.6) *direito de viver de acordo com os princípios ordenadores de sua religião*: compreende a forma de se vestir²⁴, de se alimentar, o uso de símbolos religiosos, a participação em cerimônias religiosas, dentre outras condutas que deverão ser respeitadas pelos poderes públicos²⁵ e pelos particulares. Cumpre ressaltar que a crença e a conduta constituem uma unidade incindível da liberdade de religião, como aponta Jónatas Machado (1996, p. 223), não merecendo respaldo, por conseguinte, o entendimento outrora esboçado pelo Supremo Tribunal norte-americano, que distinguia a crença (*belief*) como um valor absoluto e a conduta (*action*) como um valor relativo²⁶; a.7) *direito de arguir objeção de consciência*: consiste no direito de não cumprir obrigações ou não praticar atos que conflituem essencialmente com os ditames da consciência

²³ “Art. 5º [...] XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; [...] XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar” (BRASIL, 1988).

²⁴ Uso de véu, xador, burca, *yarmulks*, hábitos, dentre outros.

²⁵ Recordamos a polêmica (e a nosso ver ilegítima) lei francesa que veda o uso do véu islâmico nas escolas públicas.

²⁶ *Cantwell v. Connecticut*, 310, U.S., 296 (1940); *Virgínia State Board of Education v. Barnette*, 319, U.S., 624 (1943) e outros.

de cada um, conforme expressamente garantido pela Constituição Federal de 1988²⁷; a.8) *direito de ter assistência religiosa em situações especiais*: são exemplos de situações especiais as dos membros das Forças Armadas²⁸, das forças de segurança ou de polícia; a prestação de serviço cívico; o internamento em hospitais, asilos, colégios, institutos ou estabelecimentos de saúde, de assistência, de educação ou similares; a detenção em estabelecimento prisional²⁹ ou em outro lugar semelhante³⁰. É um direito garantido expressamente pelo art. 5º, VII, da Constituição brasileira³¹; a.9) *direito de educar os filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa, no respeito da integridade moral e física dos filhos e sem prejuízo da saúde destes*: já é entendimento dominante a ressalva aqui consagrada de que o direito dos pais de educar os filhos segundo suas convicções reli-

²⁷ “Art. 5º [...] VIII – 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” [...] “Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. §1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar” (BRASIL, 1988).

²⁸ A assistência religiosa às Forças Armadas é regulamentada pela Lei Federal nº 6.923/81.

²⁹ Lei de Execução Penal (Lei Federal nº 7.210/84): “Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. § 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos. § 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa” (BRASIL, 1984).

³⁰ A assistência religiosa a adolescentes em regime de internação é prevista no art. 124, XIV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90), que assim preceitua: “Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: [...] XIV – receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje” (BRASIL, 1990a).

³¹ “Art. 5º [...] VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência nas entidades civis e militares de internação coletiva” (BRASIL, 1988).

gias não pode pôr em risco a integridade física ou moral daqueles³². Logo, por esse prisma, não pode prevalecer a negativa dos pais, fundada em questões religiosas, em realizar uma transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento que seja imprescindível para a boa saúde do filho³³; a.10) *direito de ser dispensado do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso*: nesse direito se enquadram as folgas semanais aos domingos ou em outros dias de descanso, conforme a religião adotada (no judaísmo, por exemplo, o dia de descanso é o sábado, enquanto no islamismo é a sexta-feira). Tal direito deverá ser respeitado tanto pelos poderes públicos como pelos particulares, sempre dentro dos contornos da razoabilidade.

b) Direitos coletivos de liberdade religiosa: b.1) *direito à liberdade de auto-organização das confissões religiosas*: corolário do princípio da separação Estado/Igrejas, compreende o direito de dispor sobre a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos seus órgãos; sobre a designação, funções e poderes dos seus representantes, ministros, missionários e auxiliares religiosos; sobre os direitos e deveres religiosos dos crentes, sem prejuízo da liberdade religiosa desses; sobre a adesão ou a participação na fundação de federações ou associações interconfessionais, com sede no País ou no estrangeiro; de dispor de seus próprios bens, recursos e renda; de solicitar, receber e administrar contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições, dentre outros; b.2) *direito à liberdade para fundar Igrejas, comunidades religiosas, seminários e outros estabelecimentos de formação cultural ou religiosa, bem como instituições de beneficência ou humanitárias adequadas*; b.3) *direito à liberdade no exercício das suas funções e do culto, sem a interferência do Estado e de terceiros*: compreende o direito de exercer os atos de culto, privado ou público, sem prejuízo das exigências de polícia e trânsito; estabelecer lugares de culto ou de reunião para fins religiosos; ensinar, na forma e pelas pessoas por si autorizadas, a doutrina da confissão professada; difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes; dar assistência religiosa aos seus membros; comunicar e publicar atos de matéria religiosa e de culto; relacionar-se e comunicar com as organizações da mesma ou de outras confissões no território nacional ou no estrangeiro; designar e formar os seus ministros; b.4.) *direito à liberdade de exercer atividades com fins não religiosos, mas que*

³²“Art. 5º [...] 5. A prática da religião ou convicções em que se educa uma criança não deverá prejudicar sua saúde física ou mental nem seu desenvolvimento integral levando em conta o parágrafo 3 do artigo 1 da presente Declaração” (Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções).

³³ A polêmica é acirrada no caso das Testemunhas de Jeová, que refutam, de forma veemente, a transfusão sanguínea por acreditarem que o sangue é impuro, “já que traz em si os pecados de seu doador”.

sejam instrumentais, consequentes ou complementares das suas funções religiosas: podem, assim, criar escolas particulares e cooperativas; praticar beneficência dos crentes ou de quaisquer pessoas; promover as próprias expressões culturais ou a educação e a cultura em geral; utilizar meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas atividades; b.5) *direito a isenções fiscais*: a Constituição brasileira prevê, em seu art. 150, VI, “b”, a proibição da União, dos Estados, Municípios e do Distrito Federal de instituir impostos sobre templos de qualquer culto³⁴.

Direito à liberdade religiosa e o princípio da separação Estado/Igrejas

Antes de comentarmos o princípio da separação entre o poder político e o poder religioso, convém que exponhamos, de forma sistemática, os modelos de relação Estado/Igrejas, à guisa de uma melhor compreensão do tema. Assim, ao lado das mais variadas esquematizações expostas pela doutrina, como a de Jorge Miranda³⁵, Manoel Caetano³⁶ e Paulo Adragão³⁷, apresen-

³⁴ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI – instituir impostos sobre: [...] b) templos de qualquer culto” (BRASIL, 1988).

³⁵ 1) Identificação entre o Estado e religião (Estado confessional): com domínio do poder religioso sobre o poder político (teocracia) ou com o domínio do poder político sobre o religioso (cesaropapismo); 2) Não identificação entre Estado e religião (Estado laico): com união entre o Estado e uma confissão religiosa (religião de Estado), que pode ser união com ascendência de um dos poderes sobre o outro (clericalismo ou regalismo) ou união com autonomia relativa; ou com a separação, que pode ser separação relativa (com tratamento privilegiado de uma religião) ou separação absoluta: (com igualdade absoluta das confissões religiosas); 3) Estado contrário à religião: com oposição relativa (Estado laicista) ou com oposição absoluta (Estado ateu) (MIRANDA, 2000, p. 406).

³⁶ Sistema de união, sistema de separação e sistema de proibição (CAETANO, 1990, p. 404-405).

³⁷ 1) Identificação entre o poder político e a religião: teocracia e cesarismo; 2) Não identificação entre o poder

tamos a seguinte proposta de classificação dos modelos de relação entre o poder temporal e o poder espiritual:

a) Identificação do poder político com o poder religioso (monismo): são os Estados teocráticos, que eram regra em um passado remoto, mas ainda sobrevivem excepcionalmente, a exemplo dos países islâmicos.

b) Não identificação do poder político com o poder religioso (dualismo): subdivide-se, por sua vez, nos modelos de: b.1) *união do Estado com uma confissão religiosa*: são os Estados confessionaristas, que tomam partido em questão de fé e se unem a uma religião, como no caso do Reino Unido, ligado à religião anglicana; b.2) *separação entre Estado e Igrejas*: Estados laicos, não confessionaristas ou neutros³⁸, que não tomam partido em questão de fé, não tendo ligação com qualquer religião. Nesse caso, a separação pode ser *absoluta*, como nos Estados Unidos, em que há uma rígida vedação de qualquer tipo de relação entre o poder político e o poder religioso, inclusive com a proibição de qualquer apoio financeiro³⁹. Pode ainda ser *relativa* (com coordenação), como na Espanha, em que se permite a colaboração entre o Estado e as Igrejas para a consecução de matérias mistas, comuns, a exemplo do ensino religioso; b.3) *oposição do Estado à religião*: Estados ateus

político e a religião: com união entre o poder político e uma religião (Estado confessional, em que poderá haver o hierocratismo, o regalismo e a autonomia relativa); com separação, que pode ser absoluta, relativa e nominal; e com cooperação entre a ação do poder; político e das religiões; 3) Oposição do poder político à religião: relativa (laicismo) e absoluta (totalitarismo) (ADRAGÃO, 2002, p. 135).

³⁸ Entendemos, ao contrário de alguns doutrinadores, que as expressões neutralidade, laicidade e não-confessionalidade são expressões sinônimas, por significarem a ausência de uma valoração do fenômeno religioso pelo Estado. Nesse sentido, ver Cruz (apud ADRAGÃO, 2002, p. 440).

³⁹ Nos Estados Unidos, a jurisprudência do Supremo Tribunal vem, ultimamente, flexibilizando os contornos da separação, passando a admitir que o Estado colabore com o poder religioso em fins não meramente espirituais.

ou laicistas, que valoram negativamente o fenômeno religioso, a exemplo da antiga Albânia comunista⁴⁰.

Pelo princípio da separação, o Estado laico⁴¹, foco de nossa atenção, é aquele religiosamente neutral, que não emite juízo de valor algum, nem positivo nem negativo, sobre as crenças religiosas de seus cidadãos, em razão do princípio da igualdade, para evitar qualquer risco de discriminação por causa dessas crenças (LLAMAZARES apud CAVERO, 2000, p. 288). Isso, porém, não significa que ele seja obrigado a desconhecer o fenômeno religioso⁴². Na verdade, pode e deve reconhecer as expressões religiosas, sendo apenas proibido de se identificar com qualquer confissão religiosa e de assumir funções tipicamente espirituais⁴³.

De fato, não se olvida que o Estado laico tem o dever de respeitar todas as religiões,

⁴⁰ Vislumbramos, em discordância com as classificações ultra apontadas, que o modelo de oposição se enquadra no modelo de não identificação, não consistindo, desde forma, um modelo à parte.

⁴¹ Convém transcrevermos a diferença entre as expressões “laicidade” (laico) e “laicismo” (laicista) apresentada por Jónatas Machado (1996, p. 306): “a primeira expressão (laicidade) pretende designar uma atitude de neutralidade benevolente por parte dos poderes públicos, respeitadora do religioso nas suas diversas manifestações, nos termos da qual estes se absterem de tomar posição sobre o problema da verdade religiosa. A segunda designa uma verdadeira filosofia ou ideologia, no sentido de concepção global do mundo, da existência e da conduta moral. Trata-se aqui de um ‘dogma’, antidogmático, de uma ‘metafísica’, anti-metafísica, de um racionalismo antropológico que exclui qualquer referência teológica a uma verdade transcendente alicerçada na revelação”.

⁴² O princípio da separação Estado/Igrejas não significa indiferentismo religioso, como ressalta Angel Marzoa (1989, p. 106), ao afirmar que “implicar a não confessionalidade com o indiferentismo religioso, como uma relação de causa e efeito é falsear a natureza do princípio da não confessionalidade”.

⁴³ Nessa vereda, David Valente e Alberto Franco (2002, p. 31) asseveram que “a não-confessionalidade do Estado implica a indiferença ou neutralidade do Estado perante as confissões, isto é, fazer-se conduzir sempre de maneira a que qualquer acto ou omissão em relação a uma confissão religiosa não se traduzem num favorecimento ou num desfavorecimento em relação às outras confissões”.

efetivando o direito fundamental à liberdade religiosa, quer em sua dimensão negativa, quer em sua dimensão positiva. Nessa perspectiva, sustenta Afonso Vaz (apud ADRAGÃO, 2002, p. 440) que o princípio da separação Estado/Igrejas “não é incompatível com uma vertente ou dimensão positiva que impele o Estado a propiciar um mínimo de condições fáticas e normativas para que a escolha religiosa dos seus cidadãos se possa exprimir em liberdade e em igualdade”.

No que concerne ao ordenamento jurídico pátrio, a Constituição Federal, abandonado um passado confessionalista, conclamou o princípio da separação, com a independência e a livre organização das confissões religiosas no exercício de suas funções, sem qualquer intervenção estatal. Nesse esteio, em seu art. 19⁴⁴, vedou à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal: (a) estabelecer cultos religiosos ou Igrejas, o que, no ensinamento de Pontes de Miranda (apud SILVA, 1990, p. 223), compreende a proibição de criação de religiões ou seitas, de fazer Igrejas ou quaisquer postos de prática religiosa, ou propaganda; (b) subvencionar cultos religiosos, o que significa a doação de dinheiro ou outros bens da entidade estatal para que se exerça a atividade religiosa; (c) embaraçar o exercício dos cultos religiosos, o que significa vedar ou dificultar, limitar ou restringir a prática psíquica ou material de atos religiosos ou manifestações de pensamentos religiosos; (d) estabelecer relações de aliança e de dependência com qualquer culto, Igreja, ou seus representantes, o que não exclui as relações diplomáticas com o Estado do Vaticano.

⁴⁴ “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...]” (BRASIL, 1988).

Ademais, previu expressamente a possibilidade de colaboração entre o Estado e as confissões religiosas em prol do interesse público (modelo de separação relativa ou com coordenação).

2. Do ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico

2.1. A liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso

Como exposto, a liberdade de religião tem natureza expansiva, manifestando-se por meio de outros direitos, a exemplo do direito à liberdade de associação, de reunião, de expressão, etc. Uma das formas de manifestação da liberdade religiosa é através do *ensino*, conforme reconhece expressamente o art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim dispõe: “Artigo 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

A expressão da liberdade religiosa pelo ensino contempla tanto a liberdade do indivíduo e das confissões religiosas de *ensinar* as suas convicções, como a liberdade de *receber ensino* religioso de acordo com as convicções próprias. Por sua vez, a liberdade de *receber ensino* religioso pode se apresentar como (a) *o direito dos pais, ou de quem os represente, de que seus filhos recebam educação religiosa*: deriva do direito genérico dos pais de educar seus filhos e de escolher o tipo de educação que melhor atenda às suas convicções, sejam elas religiosas ou filosóficas, tal como reconhecido pelo art. 26, § 3º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴⁵; (b) *o direito do indivíduo de receber educação religiosa conforme suas próprias convicções ou, se menor, de acordo com as convicções de seus pais ou responsável*.

Em seu duplo aspecto, a liberdade em epígrafe, na qualidade de direito fundamental, possui as características típicas dessa sorte de direito (universalidade, imprescritibilidade, *v.g.*). Outrossim, contém as já mencionadas dimensões negativa e positiva dos direitos fundamentais. Essas aqui se revelam, respectivamente, através do poder de se exigir que o Estado (e os particulares)⁴⁶ se abstenha de impor um ensino religioso contrário às convicções do indivíduo (ou de sua família) e se abstenha

⁴⁵ “Art. 26. [...] § 3º. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos” (Declaração Universal dos Direitos Humanos).

⁴⁶ Em face da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

de impedir o livre acesso às escolas privadas confessionais; e através do poder de demandar prestações estatais que propiciem as condições e os meios indispensáveis para o efetivo recebimento do ensino em questão. É certo que as prefaladas dimensões, negativa e positiva, da liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso são hoje pacificamente consagradas em diversos documentos internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, senão vejamos alguns deles.

a) Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino, da UNESCO: “Art. 5º 1- Os Estados Partes desta Convenção acordam que: [...] b) deve ser respeitada liberdade dos pais, ou se for o caso, dos tutores legais: 1º de escolher para os seus filhos estabelecimentos de ensino que não sejam os que são mantidos pelos poderes públicos, mas que obedeçam às normas mínimas que possam ser prescritas ou aprovadas pelas autoridades competentes e 2º de assegurar aos seus filhos, conforme as modalidades de aplicação próprias da legislação de cada Estado, a educação religiosa e moral de acordo com suas próprias convicções; outrossim, nenhuma pessoa ou grupo poderão ser obrigados a receber instrução religiosa incompatível com as suas convicções [...]”⁴⁷.

b) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos: “Art. 18. [...] 4. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções [...]”⁴⁸.

c) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Art. 13. [...] 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”⁴⁹.

d) Convenção sobre os Direitos da Criança: “Art. 14.1. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença. 2. Os Estados Partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança no exercício dos seus direitos de acordo com a evolução de

⁴⁷ Recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 63.223/68 (BRASIL, 1968).

⁴⁸ Recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 592/92 (BRASIL, 1992b).

⁴⁹ Recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 591/92 (BRASIL, 1992a).

sua capacidade. 3. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças estará sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outrem⁵⁰.

e) Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções: “Artigo 5. 1. Os pais, ou no caso os tutores legais de uma criança, terão o direito de organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças. 2. Toda criança gozará o direito de ter acesso à educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, e não lhes será obrigado a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança”.

Os dispositivos de documentos internacionais acima transcritos, aliados aos aspectos gerais do direito fundamental à liberdade de religião, já esboçados, oferecem respostas aos questionamentos que, normalmente, apresentam-se em torno da liberdade de recebimento de ensino religioso, conforme será demonstrado.

2.2. Questionamentos mais frequentes sobre o direito fundamental de recebimento de ensino religioso

O ensino religioso deve ser ministrado na educação escolar ou apenas no âmbito das confissões religiosas e da família?

O ensino religioso pode e deve ser oferecido aos educandos, na medida em que o indivíduo

⁵⁰Recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 99.710/90 (BRASIL, 1990b).

tem o direito de receber ensino religioso no contexto da educação ministrada pela escola⁵¹. Isso em razão da própria missão da educação formal, que é a de promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana, conforme preceitua o art. 26, § 2º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵². Com efeito, não se compreende como a educação escolar poderia cumprir fielmente a sua função, deixando de lado uma das dimensões culturais do homem crente⁵³, que é a sua fé religiosa.

Nesse norte, García Hoz (1979, p. 17, grifo nosso) sustenta que “*una educación responde a todas las exigencias de la naturaleza humana cuando estimula el desarrollo intelectual que le capacita al hombre para alcanzar la verdad; el desarrollo moral que le capacita para buscar y realizar el bien; el desarrollo estético que le capacita para apreciar y realizar la belleza; el desarrollo técnico que le capacita para descubrir la utilidad de las cosas y emplearlas y para crear cosas útiles; y el desarrollo religioso que ayuda al hombre a relacionarse con Dios*”.

Na mesma perspectiva, Juan Fornés (1980, p. 90) afirma que “o ensino da religião não se justifica apenas e exclusivamente em virtude da fé de determinados cidadãos, mas também em virtude da formação integral da personalidade”. Similar é o posicionamento de Fumagalli Carulli

⁵¹Aqui nos reportamos à educação básica (infantil, fundamental e média), e não ao ensino superior, uma vez que aquela corresponde ao período de formação da personalidade humana, enquanto este diz respeito à fase de aprimoramento da personalidade.

⁵²“Art. 26. [...] § 2º A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz” (Declaração Universal dos Direitos Humanos).

⁵³No Brasil, segundo censo religioso do IBGE, em 2010, 92% da população brasileira possuía alguma religião. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2014.

(1979, p. 338), quando assevera que o direito da pessoa humana de receber uma educação que lhe desenvolva uma personalidade integrada compreende o direito de receber ensino religioso⁵⁴.

O ensino religioso nas escolas deve ser um ensino genérico do fenômeno religioso ou um ensino confessional?

Para que a liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso seja efetivamente atendida, não basta o ensino genérico do fenômeno religioso, como defendem alguns. Exige-se um verdadeiro ensino confessional, ministrado de acordo com as convicções religiosas do aluno ou de seus pais.

Com efeito, o ensino genérico da história da religião, das religiões comparadas, *v.g.*, não atende ao requisito de “ensino religioso de acordo com as convicções”, preconizado pelos documentos internacionais garantidores do direito fundamental em questão, quais sejam: a) Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, da UNESCO, art. V, “1”, “b”; b) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 18, “4”; c) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 13, “3”; d) Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 14, “1”, “2” e “3”; e) Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, art. 5º, “1” e “2”.

⁵⁴ Em artigo sobre o assunto, Geraldo Morujão (1997) destaca que “o ensino religioso escolar justifica-se como uma resposta às exigências duma educação integral, que abranja também a dimensão religiosa, como uma dimensão inegável da pessoa. É, portanto, uma exigência da Escola. Por outro lado, dar resposta a esta exigência não é uma mera exigência educativa da Escola; é mesmo um dever do Estado para que garanta o uso efectivo do direito que compete aos pais de darem aos filhos a educação que pretendam”.

O ensino religioso nas escolas pode ser obrigatório?

A resposta é negativa, como deixa clara a leitura dos dispositivos de direito internacional acima transcritos. Ninguém pode ser obrigado a receber ensino religioso, mormente quando em desacordo com suas convicções. Essa vedação decorre da dimensão negativa do direito fundamental à liberdade de religião, que, como analisado, exige posturas de abstenção por parte do Estado e dos particulares, criando uma área de “imunidade de coação”, que exige uma abstenção, um *no facere* por parte do poder estatal e de terceiros.

O ensino religioso pode ser ministrado no horário comum das aulas?

O ensino religioso facultativo pode ser ministrado no horário comum das aulas sem qualquer violação ao direito à liberdade de religião. Isso desde que se garanta aos alunos que optaram em não receber essa espécie de ensino o direito de exercer outras atividades pedagógicas paralelas às aulas de ensino religioso, como forma de evitar-lhes qualquer prejuízo nas atividades escolares.

Justifica-se o ensino religioso nas escolas públicas?

Há muitas controvérsias na doutrina sobre o papel do Estado frente ao ensino religioso. Alguns doutrinadores defendem que a atuação estatal nessa seara deve se limitar às omissões: abster-se de impor uma educação religiosa contrária às convicções do aluno ou de sua família e se abster de impedir o livre acesso às escolas privadas confessionais.

Todavia, entendemos que essa corrente doutrinária afasta dois importantes aspectos

relativos à questão: a) a missão da educação formal de promover o pleno desenvolvimento da personalidade (art. 26, § 2º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos), que só se completa com o estudo da dimensão religiosa do homem; b) a dimensão positiva da liberdade de recebimento de ensino religioso, que exige, como já assinalado, uma prestação, uma ação positiva do Estado para a sua efetiva concretização.

Além disso, é fato que o Estado que se limita às mencionadas abstenções e deixa de promover, mediante ações positivas, o ensino religioso no seio das escolas públicas gera uma situação de desigualdade, com patente violação ao princípio isonômico, entre os alunos das escolas privadas confessionais e os alunos da rede pública (e suas famílias) que eventualmente desejem receber ensino religioso na educação escolar, mas não possam fazê-lo, *v.g.*, por razões financeiras.

Por outro lado, não se olvida que, ao deixar de atuar ativamente, o Estado desempenha sua função educativa de forma incompleta⁵⁵, descumprindo a dimensão positiva de um direito fundamental a que está constitucionalmente vinculado. Logo, afirmamos que o Estado não tem apenas dever de abstenções, mas também dever de garantir, através de ações positivas, o ensino religioso nas escolas públicas. Isso em razão da missão integral da educação, da dimensão positiva da liberdade de recebimento de ensino religioso e do igual exercício dos direitos fundamentais por parte de seus cidadãos⁵⁶.

Nessa mesma perspectiva, Aldir Guedes Soriano (2002, p. 102) enfatiza que o direito de recebimento de ensino religioso é um direito público subjetivo, que gera a faculdade do cidadão de exigí-lo do Estado. Já o Tribunal Constitucional Alemão, em sentido análogo, ao decidir sobre a garantia estatal do ensino religioso, entendeu que “a eliminação de todas as referências ideológicas e religiosas não neutralizaria as tensões e conflitos existentes, mas poria em desvantagem os pais que desejassem uma educação cristã para os seus filhos”^{57,58}.

⁵⁵ Nessa senda, ver Colombo (1979, p. 166).

⁵⁶ À vista das razões expostas, defendemos haver, igualmente, o dever das escolas particulares de ofertar ensino religioso aos alunos que desejarem recebê-lo, uma vez que a educação é uma típica função estatal passível de delegação à iniciativa privada.

⁵⁷ BverGE 41 (apud ADRAGÃO, 2002, p. 197).

⁵⁸ A propósito, o Papa João Paulo II defendeu que “o ensino religioso é indispensável à formação integral do homem, devendo ser ministrado de forma que garanta a cientificidade dos alunos, que têm direito de aprender com verdade e certeza a religião a que pertencem, inclusive no projeto global da escola pública (Discurso ao Simpósio do Conselho das Conferências Episcopais Europeias sobre o ensino da religião católica na escola pública, ao 15 de abril de 1991 apud CHORÃO, 2001, p. 208). De forma semelhante, Mantinez Blanco (1989, p. 146) sustenta que, “se a escola pública deve ser a escola de todos, deverá ser uma escola plural e nela deve se abordar todas as visões da vida, dentre as quais a visão religiosa. O pluralismo que a escola de um país democrático deve inspirar pode exigir que a escola não ignore a dimensão religiosa e ética da vida social, na medida que é considerada de extrema

Justifica-se o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico?

Quando nos reportamos ao dever do Estado de garantir o ensino religioso nas escolas públicas, referimo-nos a todos aqueles Estados que reconheçam o direito fundamental à liberdade de religião. Isso independe do modelo de relação Estado/Igrejas que seja adotado. Com efeito, o direito fundamental à liberdade de religião é autônomo e deve ser reconhecido e respeitado até mesmo quando o poder estatal valora negativamente o fenômeno religioso, como nos casos de Estados ateus.

Não há incompatibilidade entre o modelo de ligação Estado/Igrejas abraçado e a consagração estatal do direito fundamental à liberdade religiosa. Caso houvesse, ter-se-ia, na verdade, a garantia apenas formal e fictícia do direito em questão⁵⁹. Por consequência, sustentamos que qualquer Estado (laico, ateu, confessionalista), ao reconhecer o direito fundamental à liberdade de religião, tem o dever de garantir o ensino religioso nas escolas públicas (ou, de forma menos econômica, o acesso dos que desejarem receber ensino religioso às escolas privadas confessionais por meio de bolsas de estudo)⁶⁰.

É possível que os Estados cumpram o dever em epígrafe por diversos meios, que variam de acordo com o modelo de relação acolhido. Assim, pode um Estado, *v.g.*, custear o ensino religioso nas escolas públicas, integrando-o na grade escolar. Pode, simplesmente, adotar o denominado sistema do livre acesso, em que o poder estatal se limita a ceder⁶¹ o espaço físico da escola pública para que as confissões religiosas ministrem o ensino religioso às suas custas, fora do horário letivo e sem que esse ensino integre o currículo escolar⁶².

Entretanto, à vista do princípio da separação Estado/Igrejas, o ensino religioso nas escolas públicas laicas deve apresentar as seguintes

importância para uma parte dos alunos e das famílias que encaminham seus filhos para as escolas. A incorporação do ensino religioso na escola enriquece e é parte importante da bagagem cultural do aluno⁷.

⁵⁹ Nesse ínterim, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já decidiu que a ligação do Estado com uma religião não fere a liberdade religiosa de seus cidadãos (*Darby v. Suécia*, de 23 de outubro de 1990).

⁶⁰ A respeito, assevera Cristina Queiroz (2001, p. 307) que a escola pública de um Estado não confessional deve ser neutra e pluralista, o que significa que as diferenças religiosas, ideológicas, axiológicas ou outras não devem quedar à sua porta.

⁶¹ Convém salientar que, através da “cessão”, o Estado atua positivamente (dimensão positiva da liberdade em análise).

⁶² Como esclarece Martínez Blanco (1996, p. 728), no sistema do livre acesso, as escolas públicas põem à disposição das confissões religiosas um espaço físico e moral de liberdade para o livre ensino religioso da respectiva confissão, desde que solicitada pelos alunos. Nele não há a inclusão da disciplina da religião nos planos de estudo, já que é optativa, nem o financiamento do ensino pelo Estado.

características: a) deve ser o ensino de todas as religiões, de acordo com a demanda dos alunos, e não apenas o ensino de determinadas convicções religiosas, sob pena de ferir o princípio da neutralidade da escola laica; b) deve ser ministrado sob a responsabilidade das diversas confissões religiosas, e não sob a responsabilidade do próprio Estado, pois aí ele estaria exercendo típica função religiosa, o que lhe é vedado pelo precitado princípio da separação⁶³; c) deve ser garantido em condições iguais para todas as religiões, sob pena de violar a neutralidade estatal e a igualdade religiosa exigidas de um Estado laico⁶⁴.

Justifica-se o financiamento do ensino religioso nas escolas públicas por um Estado laico?

Visto que o Estado laico deve garantir o ensino religioso nas escolas públicas, resta saber se pode cumprir este dever mediante o financiamento dos professores e das despesas correlacionadas⁶⁵. Para alguns, o princípio da separação Estado/Igrejas veda a possibilidade desse financiamento, bem como impede que o poder político custeie qualquer outra atividade interligada ao poder religioso, mesmo

⁶³ Nesse sentido, afirma Jorge Miranda (2000, p. 431-439) que, nas escolas públicas laicas, o ensino religioso deve ser ministrado por docentes indicados por cada confissão, sob a responsabilidade desta e com programas por ela definidos.

⁶⁴ Essa desigualdade ocorre, por exemplo, no ordenamento jurídico laico espanhol, em que o ensino da religião católica integra o currículo escolar e é ministrado no horário letivo, enquanto as demais confissões religiosas ministram seus ensinamentos de acordo com o sistema do livre acesso. Em razão disso, Mantecón Sancho (2001, p. 127) ressaltou que, na Espanha, “o acesso das confissões não católicas ao ensino público trata-se de um sistema minimalista, que lembra mais um regime de pura tolerância do que o de uma verdadeira liberdade religiosa”.

⁶⁵ Enfatizamos que o “dever de garantir” o ensino religioso não é sinônimo do “dever de financiar”, como já deixamos claro.

que de interesse coletivo. Nesse diapasão, a Suprema Corte norte-americana declarou a inconstitucionalidade do ensino religioso nas escolas públicas ainda que ministrado através do sistema do livre acesso, por haver um custo (mínimo) para o poder estatal⁶⁶.

Perfilhando posicionamento contrário, entendemos que o princípio da separação, até na sua vertente absoluta, não pode funcionar como uma trava, um óbice para a concretização da dimensão positiva do direito à liberdade religiosa, uma vez que consiste em um instrumento de garantia desse direito e do próprio direito à educação, na dimensão da formação integral do educando. Trata-se de um meio, e não de um fim em si mesmo. Ademais, o que se veda pelo referido princípio é que o Estado reconheça uma religião oficial, explícita ou implicitamente, ou se propugne a realizar fins espirituais⁶⁷. É tudo isso e só isso⁶⁸.

Destarte, sustentamos que o Estado laico pode perfeitamente financiar o ensino religioso nas escolas públicas, em igualdade de condições para todas as religiões, não impondo o princípio da separação qualquer entrave em relação a

⁶⁶ No caso *McCollum v. Board of Education*, 333 U.S. 203, 1948, em que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade das aulas de religião nas escolas públicas durante o horário letivo e no recinto das escolas, a cargo das próprias confissões religiosas. Isso por entender que havia violação ao princípio do *establishment clause*, pelo simples fato de as aulas serem ministradas em edifícios públicos sustentados pelos impostos (ABRAHAM, 1988, p. 333).

⁶⁷ Esclarece Díez-Picazo (2003, p. 217) que as relações de cooperação entre Estado e confissões religiosas não estão excluídas pela aconfessionalidade do poder estatal.

⁶⁸ É válido registrar que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América vem aderindo, em decisões mais recentes, a uma tendência de flexibilização do princípio da separação. Nessa esteira, firmou entendimento de que o Estado poderá auxiliar uma atividade qualquer de uma confissão religiosa, desde que, assim agindo, persiga um fim secular e que esse auxílio não produza um efeito primário de favorecimento ou restrição de uma religião, e sua aplicação nem signifique uma interferência excessiva dos poderes públicos com a religião. É o denominado “teste *Lemon*” (Caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 1971).

isso. Nesse sentido, posicionou-se o Tribunal Constitucional Português: “a neutralidade do Estado não impede que este deixe de criar as condições adequadas à facilitação do exercício de liberdade religiosa à população juvenil” (PORTUGAL, 1987, p. 4151).

Por outro lado, ao abraçar o sistema do livre acesso, entendemos que o Estado laico não se encontra obrigado ao custeio do ensino religioso, podendo fazê-lo com o apoio das diversas confissões religiosas. Todavia, caso opte pelo sistema de financiamento, está obrigado a cobrir as despesas com o ensino de todas as religiões, em igualdade de condições.

Enfim, no que se refere ao argumento comumente apresentado de que o custeio do ensino religioso lesionaria a liberdade de consciência dos descrentes (que para ele contribuiriam através dos impostos), convém apresentar, como resposta, as conclusões do jurista lusitano Magalhães Colaço (1918, p. 698), o qual, em suma, sustenta que admitir o critério de que só deve ser forçada a contribuição para as despesas com que cada um, pessoalmente, aproveite, é permitir que se abra o orçamento de qualquer Estado e interrogue-se a cada cidadão contribuinte sobre os proveitos que tira das verbas aí inscritas. Nesses termos, seria indagar qual o lucro de um aldeão que nunca visitou Lisboa com as despesas feitas pelo Estado com o teatro nacional; o lucro dos comerciantes com as despesas de fiscalização de preços; o lucro dos criminosos com as despesas da polícia; o lucro de um pacifista com as despesas de guerra e assim por diante.

3. O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras

3.1. Tratamento normativo

Em um apanhado histórico, antes da proclamação da República, o ensino nas escolas

públicas era da competência exclusiva da religião oficial. Depois, com o Decreto nº 109-A, tornou-se oficialmente neutro, seguindo a tendência anticlerical oriunda da Europa. Todavia, em face da forte reação das autoridades eclesásticas brasileiras, aos poucos, o ensino religioso retornou para o espaço da escola pública.

A Lei nº 1.092, de 1929, autorizou o funcionamento das aulas de religião na educação do Estado, dentro do horário escolar, autorização que foi corroborada pela Carta Constitucional de 1934. Em contrapartida, a Constituição de 1937 veio banir a religião das escolas, bem como dos hospitais, penitenciárias e estabelecimentos outros. Entretanto, com a Carta Constitucional de 1946, houve novo retorno da religião às esferas públicas, inclusive escolar, uma vez que se admitiu a colaboração do Estado com as confissões religiosas nas matérias de interesse coletivo.

De igual modo, a Constituição de 1967, com a emenda de 1969, preceituou, em seu art. 9º, II, a colaboração entre Estado e Igrejas nos assuntos de interesse público, “notadamente no setor educacional”. Por sua vez, a Carta Constitucional de 1988 veio se reportar, expressamente, ao ensino religioso nas escolas públicas, em seu art. 210, §1º: “O ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” (BRASIL, 1988).

Regulamentando o precitado mandamento constitucional, foi sancionada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que, reformada pela Lei Federal nº 9.475, de 22 de julho de 1997, disciplina: “Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os

sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso” (BRASIL, 1996).

Em 13 de novembro de 2008, o Governo brasileiro firmou acordo com a Santa Sé sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. No art. 11 do anexo dessa Concordata, promulgada pelo Decreto nº 7.107/2010, convencionou-se que “A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”.

Ainda em 2010, a Procuradoria-Geral da República interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439 (BRASIL, 2010), pendente de julgamento, com o objetivo de dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 33, §§ 1º e 2º, da LDB e ao art. 11 do Anexo do Decreto nº 7.107/2010. Na ação, a Procuradoria reconhece que o ensino religioso facultativo nas escolas públicas deve ser garantido em face da própria previsão constitucional. Todavia, argumenta que, pela laicidade do Estado, esse ensino não pode ser confessional.

Nesse aspecto, reafirmamos nosso posicionamento de que a liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso só pode ser efetivamente atendida mediante o ensino confessional, ministrado de acordo com as convicções religiosas do aluno ou de seus pais. Isso na medida em que o ensino denominado “ecumênico” ou genérico (da história da religião, das religiões comparadas, *v.g.*) não atende ao requisito de “ensino religioso de acordo com as convicções”, preconizado pelos documentos internacionais garantidores do direito fundamental em questão.

De outra via, no âmbito dos Estados, há diversas leis regulamentando o ensino religioso nas escolas públicas, a exemplo da Lei nº 3.459/2000, do Rio de Janeiro; da Lei nº 7.945/2001, da Bahia; da Lei nº 10.783/2001, de São Paulo. No tocante à Lei nº 3.459/2000, do Estado do Rio de Janeiro, houve a interposição, em 2 de agosto de 2004, de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.268) movida pela Confederação Nacional de Trabalhadores em Educação. Nessa ação, pendente de julgamento, argui-se, em síntese, a incompatibilidade entre o ensino religioso nas escolas públicas e a laicidade do Estado. Antecipando-nos ao julgamento

do Supremo Tribunal Federal, passaremos a analisar, especificamente, o conteúdo da mencionada lei estadual, visando detectar vestígios de inconstitucionalidade em seus dispositivos.

3.2. Análise crítica da Lei estadual do Rio de Janeiro nº 3.459/2000 (objeto da ADI nº 3.268)

Em seu art. 1º, a Lei estadual do Rio de Janeiro nº 3.459/2000 preceitua que o ensino religioso é de matrícula facultativa, sendo disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas na Educação Básica. De igual sorte, prevê que esse ensino é disponível na forma confessional e ministrado de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, assegurando-se o respeito à diversidade cultural e religiosa, com a vedação de quaisquer formas de proselitismo⁶⁹. Já no parágrafo único, estabelece que, no ato da matrícula, os pais ou outros responsáveis deverão expressar, se desejarem, que seus filhos ou tutelados frequentem aquelas aulas⁷⁰.

Pela leitura desse dispositivo legal, não verificamos qualquer vestígio de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da separação Estado/Igrejas⁷¹ ou ao direito fundamental à liberdade religiosa dos educandos ou de sua família⁷². Ao contrário, vislumbramos apenas a regulamentação do dever do Estado de garantir o ensino religioso nas escolas públicas. Isso em razão da dimensão positiva do direito fundamental à liberdade de religião (na sua manifestação de liberdade de recebimento de ensino religioso), do cumprimento da missão educativa integrada e do tratamento igualitário entre os alunos da rede pública e das escolas privadas confessionais, tudo conforme explanamos, anteriormente, ao apreciarmos as questões gerais sobre o ensino religioso.

⁶⁹“Art. 1º O Ensino Religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas, na Educação Básica, sendo disponível na forma confessional de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, inclusive, assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Rio de Janeiro, vedadas quaisquer formas de proselitismo” (RIO DE JANEIRO, 2000).

⁷⁰“Art. 1º [...] Parágrafo único. No ato da matrícula, os pais, ou responsáveis pelos alunos deverão expressar, se desejarem, que seus filhos ou tutelados frequentem as aulas de Ensino Religioso” (RIO DE JANEIRO, 2000).

⁷¹“Art. 19. [...] I – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou Igrejas, subvencioná-los, embarçar-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” (BRASIL, 1988).

⁷²“Art. 5º [...] VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e suas liturgias” (BRASIL, 1988).

Outrossim, no que se refere à previsão do ensino religioso como disciplina obrigatória e integrante do horário letivo, entendemos que se trata de uma mera opção administrativa/pedagógica, que visa, tão somente, conferir mais seriedade àquele ensino. Em nada viola, segundo defendemos, o direito à liberdade de religião dos que não pretendem receber ensino religioso, desde que preservada a facultatividade da matrícula e garantida a prática de outras atividades pedagógicas paralelas.

Ademais, quanto ao caráter confessional do ensino religioso, repisamos que, apenas assim, é que se tem atendido, efetivamente, o direito fundamental de recebimento de ensino religioso conforme as convicções dos alunos ou de seus pais. Com efeito, um ensino genérico da religião ou ecumênico, tal como defendido por alguns, não seria, evidentemente, um ensino conforme as “convicções religiosas”, como já assinalamos.

Noutro norte, observamos que o art. 1º da Lei estadual em testilha atende aos postulados do Estado laico, na medida em que garante o ensino de todas as confissões religiosas no âmbito da escola pública, e não o ensino de determinadas confissões religiosas. Afora isso, constatamos que foi observado o direito de silêncio quanto às convicções religiosas, decorrente da liberdade de religião, uma vez que apenas aqueles que desejarem receber o ensino religioso é que devem manifestar seu assentimento. Nesse caso, deverão dispor daquele primeiro direito (de silêncio) em prol do exercício de outro direito (de recebimento de ensino religioso), como ocorre nas arguições de objeções de consciência⁷³ previstas constitucionalmente⁷⁴.

Por outro lado, no art. 2º, a lei em tela estabelece que só poderão ministrar aulas de ensino religioso nas escolas oficiais os professores que tenham registro no Ministério da Educação e Cultura. Devem também esses professes estar credenciados pela autoridade religiosa competente, a qual deverá exigir-lhes formação religiosa obtida em instituição por ela mantida ou reconhecida⁷⁵. O art. 3º, por seu turno, fixa que o conteúdo do ensino religioso é de atribuição específica das diversas autoridades

⁷³ A propósito, comentando a renúncia ao direito de silêncio em virtude do exercício do direito de objeção de consciência, Díez-Picazo (2003, p. 225) assevera que “*la declaración sobre las propias creencias, más que un deber impuesto, sería una carga aceptada por quien desea ejercer outro derecho fundamental*”.

⁷⁴ “Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. §1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar” (BRASIL, 1988).

⁷⁵ “Art. 2º Só poderão ministrar aulas de Ensino Religioso nas escolas oficiais, professores que atendam às seguintes condições: I – Que tenham registro no MEC, e de preferência que pertençam aos quadros do Magistério Público Estadual; II – tenham sido credenciados pela autoridade religiosa competente, que deverá exigir do professor, formação religiosa obtida em Instituição por ela mantida ou reconhecida” (RIO DE JANEIRO, 2000).

religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente⁷⁶.

Nesses dispositivos, a Lei Estadual nº 3.459/2000 estabelece, acertadamente, que o ensino religioso nas escolas públicas deve ser ministrado sob a responsabilidade das confissões religiosas, e não do Estado, o qual deverá apenas garantir as condições necessárias para seu funcionamento. Desse modo, evitou que o poder estatal tomasse para si responsabilidade típica da esfera religiosa, violando, por conseguinte, o princípio constitucional da separação Estado/Igrejas.

O art. 4º da lei em análise, por sua vez, reporta-se unicamente à carga horária da disciplina de ensino religioso⁷⁷, enquanto o art. 5º prevê a realização de concurso público para suprir a carência de professores de ensino religioso, estipulando que a remuneração dos professores concursados obedecerá aos mesmos padrões remuneratórios de pessoal do quadro permanente do Magistério Público Estadual⁷⁸. Nesse último dispositivo, o diploma legal examinado também enveredou pela constitucionalidade, não cometendo qualquer ofensa ao princípio da separação Estado/Igrejas. Isso porque, como outrora afirmado, o precitado princípio

⁷⁶ “Art. 3º Fica estabelecido que o conteúdo do ensino religioso é atribuição específica das diversas autoridades religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente” (RIO DE JANEIRO, 2000).

⁷⁷ “Art. 4º A carga horária mínima da disciplina de Ensino Religioso será estabelecida pelo Conselho Estadual de Educação, dentro das 800 (oitocentas) horas-aulas anuais” (RIO DE JANEIRO, 2000).

⁷⁸ “Art. 5º Fica autorizado o Poder Executivo a abrir concurso público específico para a disciplina de Ensino Religioso para suprir a carência de professores de Ensino Religioso para a regência de turmas na educação básica, especial, profissional e na reeducação, nas unidades escolares da Secretaria de Estado de Educação, de Ciência e Tecnologia e de Justiça, e demais órgãos a critério do Poder Executivo Estadual. Parágrafo Único – A remuneração dos professores concursados obedecerá aos mesmos padrões remuneratórios de pessoal do quadro permanente do Magistério Público Estadual” (RIO DE JANEIRO, 2000).

da separação não é óbice para o financiamento estatal do ensino religioso nas escolas públicas, mormente quando seja adotado o modelo de separação relativa, como no caso do ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, em seu art. 19, I, a possibilidade de cooperação entre o poder estatal e as confissões religiosas em favor do interesse coletivo⁷⁹. Por consequência, não há impedimento de que o Estado brasileiro contrate professores de religião (desde que credenciados anteriormente pelas respectivas confissões religiosas) através dos meios previstos constitucionalmente para as contratações em geral, nos quais se inclui o concurso público⁸⁰.

Logo, finda a análise da Lei estadual nº 3.459/2000, sustentamos que não há, em seu bojo, qualquer indício de inconstitucionalidade, e, em contrapartida, constatamos o zelo e o respeito pelo direito à liberdade religiosa e pelos postulados do Estado laico.

Síntese conclusiva

1) A liberdade religiosa é um típico direito fundamental, possuindo, portanto, as características inerentes a essa sorte de direito, como a universalidade, a indivisibilidade, a complementaridade, a interdependência e a imprescri-

⁷⁹ “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou Igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

⁸⁰ “Art. 37. [...] II – a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. [...] IX – A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (BRASIL, 1988).

tibilidade. Em face disso, detém uma dimensão negativa e uma dimensão positiva que demandam, respectivamente, abstenções e prestações do Estado, bem como dos particulares, para a sua efetiva concretização.

2) O direito à liberdade de religião se traduz como um direito à igual liberdade de religião, tanto dos indivíduos como das mais variadas confissões religiosas. Além disso, da mesma forma que os demais direitos fundamentais, não é ilimitado, sendo passível de restrições previstas imediata ou mediatamente na Constituição, bem como de restrições oriundas de seu conflito com outro direito ou valor constitucionalmente protegido.

3) Trata-se de um direito de natureza expansiva e complexa, na medida em que se manifesta através de outros direitos, sujeitando-se à disciplina constitucional desses. Nessa senda, a expressão da liberdade religiosa pelo ensino, nomeadamente, contempla tanto a liberdade do indivíduo e das confissões religiosas de ensinar as suas convicções, como a liberdade de receber ensino religioso de acordo com as convicções próprias.

4) A liberdade de receber ensino religioso pode se apresentar como o direito dos pais, ou de quem os represente, de que seus filhos recebam educação religiosa, ou como o direito do indivíduo de receber educação religiosa conforme suas próprias convicções ou, se menor, de acordo com as convicções de seus pais ou responsável.

5) O ensino religioso deve ser ministrado não somente no seio das famílias e das confissões religiosas, mas também na educação escolar, em razão da missão da educação formal de promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana, que restaria incompleta com a exclusão da dimensão religiosa do homem.

6) Para que a liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso seja efetivamente atendida, não basta o ensino genérico do fenômeno religioso, mas se exige um verdadeiro ensino confessional, ministrado de acordo com as convicções religiosas do aluno ou de seus pais.

7) O ensino religioso deve ser sempre facultativo, em razão da dimensão negativa do direito à liberdade de religião. Não obstante, pode ser ministrado no horário comum das aulas sem qualquer violação ao direito à liberdade de religião. Isso desde que se garanta aos alunos que optaram em não receber essa espécie de ensino o direito de exercer outras atividades pedagógicas paralelas às aulas de ensino religioso, como forma de evitar-lhes qualquer prejuízo nas atividades escolares.

8) O Estado laico deve garantir o ensino religioso no âmbito das escolas públicas, através de ações positivas, em nome da missão integral da educação, em nome da dimensão positiva da liberdade de recebimento de ensino religioso e em nome do igual exercício dos direitos fundamentais por parte de seus cidadãos. Outrossim, deve garantir o ensino de todas as religiões, de acordo com a demanda dos alunos, e não apenas o ensino

de determinadas convicções religiosas. Esse ensino deve ainda ser ministrado sob a responsabilidade das diversas confissões religiosas e não sob a responsabilidade do próprio Estado.

9) O Estado laico pode financiar o ensino religioso nas escolas públicas em igualdade de condições para todas as religiões, uma vez que o princípio da separação Estado/Igrejas que o norteia não é entrave para a concretização da dimensão positiva da liberdade religiosa, já que consiste em um instrumento de garantia dessa liberdade.

10) O ordenamento jurídico brasileiro garante o ensino religioso facultativo nas escolas públicas, a ser ministrado no horário comum das aulas (art. 210, §1º, Constituição Federal de 1988, art. 33, §§ 1º e 2º, LDB, e art. 11 do Anexo do Decreto nº 7.107/2010).

11) A Lei nº 3.459/2000, do Estado do Rio de Janeiro, objeto da ADI nº 3.268, não é eivada de vício de inconstitucionalidade, na medida em que seus dispositivos não maculam o princípio da separação Estado/Igrejas nem a liberdade de religião dos educandos da rede pública estadual ou de suas famílias.

Referências

ABRAHAM, Henry J.; PERRY, Barbara H. *Freedom and the Court: Civil Rights and liberties in the United States*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 1988.

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BLANCO, Antonio Matínez. Presencia y modalidades de la enseñanza de la religion en centros publicos. In: ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO. Madrid: Editorial de La Universidad Complutense de Madrid, 1989. v. 5. p. 146.

_____. Fundamento y caracteres de la enseñanza de la religion evangelica, judia e islamica en centros publicos. In: CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO, 7, 1994. Acuerdos del Estado Español com Confesiones Religiosas Minoritárias. *Actas...* Barcelona, 1994. Madrid: Marcial Pons, 1996.

BRASIL. Decreto n. 63.223 decreto, de 6 de setembro de 1968. Promulga a convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino. *Diário Oficial da União*, 10 set. 1968. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63223-6-setembro-1968-404776-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

_____. Lei n. 7.210. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. (Constituição 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 jul. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. Decreto n. 591, de 6 jul. 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 jul. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 23 fev. 2015.

_____. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 jul. 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 23 fev. 2015.

_____. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 23 fev. 2015.

_____. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.439. Relator: Ministro Ayres Brito. *Diário da Justiça Eletrônico*, 5 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4439&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

CAETANO, Marcelo. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1990. Tomo I.

CANOTILHO, José Gomes; MACHADO, Jónatas. Bens Culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 16, n. 64, out./dez. 1995.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARULLI, Ombretta Fumagalli. Insegnamento della religione nella scuola pubblica e libertà religiosa: l'esperienza italiana nella revisione del Concordato. *Persona y Derecho*, Navarra, n. 6, 1979.

CAVERO, José Martínez de Pisón. *Constitución y libertad religiosa en España*. Madrid: Dykinson, 2000.

CHORÃO, Mário Bigotte. Ensino da religião e moral. In: CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO CANÔNICO. *Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa*. Coordenação de Manuel Saturino Gomes. Coimbra: Almedina 2001.

COLOMBO, Carlo. La libertà religiosa e la libertà della scuola. *Persona y Derecho*, n. 6, 1979.

DÍEZ-PICAZO, Luís Maria. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson Civitas, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Londres: Duckworth, 2004.

FERNÁNDEZ, Llamazares Dionisio. Los acuerdos y el principio de igualdad; Comparacion con los acuerdos con la iglesia catolia y situacion jurídica de las confesiones sin acuerdo. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO, 7, 1994. Acuerdos del Estado Español com Confesiones Religiosas Minoritárias. *Actas...* Barcelona, 1994. Madrid: Marcial Pons, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos Fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi et al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.

FORNÉS, Juan. La enseñanza de la religión en España in Ius Canonicum. *Revista del Instituto Martin de Azpilcueta*, Universidad de Navarra, v. 20, n. 40, jul./dez. 1980.

GUASTINI, Riccardo. Tres probelmas para Luigi Ferrajoli. In: FERRAJOLI, Luigi et al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en Ley Fundamental de Bonn*. Madrid: Dykinson, 2003.

HOZ, V. García. La libertad de educación y la educación para la libertad. *Persona y Derecho*, Navarra, n. 6, 1979.

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

MAGALHÃES COLLAÇO, João Maria Tello. O regimen de separação. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano 4, n. 3 9-40, 1918.

MANTECÓN SANCHO, Joaquín. O ensino religioso na escola pública espanhola. *Consciência e Liberdade*, n. 11, 2001.

MARTÍNEZ DE CARVAJAL, José G. *Principios doctrinales de las relaciones Iglesia-Estado*. Salamanca: Universidade Pontificia, 1974.

MARZOA, Angel. No confesionalidad e indiferentismo en materia religiosa (dos términos no implicados). In: ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO, v. 5. Madrid: Editorial de La Universidad Complutense de Madrid, 1989. p. 103-108.

MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais: liberdade religiosa e liberdade de aprender e ensinar. *Revista Direito e Justiça*, v. 3, 1987-1988.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORUJÃO, Geraldo. Justifica-se o Ensino Religioso nas Escolas do Estado?. *Millenium online*, n. 6, mar. 1997. Disponível em: <http://www.ipv.pt/millenium/Millenium_6.htm>. Acesso em: 19 fev. 2015.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n. 427 de 1987. *Diário da República*, I, n. 273, de 26 de nov. 1987. p. 4151.

QUEIROZ, Cristina. Autonomia e direito fundamental à liberdade de consciência, religião e culto: os limites da intervenção do poder público. *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei estadual n. 3.459, de 14 de setembro de 2000. *Governo do Estado do Rio de Janeiro*, 15 set. 2000. Disponível em: <<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/136999/lei-3459-00>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

UNESCO. Conferência Geral. *Convenção relativa a luta contra a discriminação no campo do ensino*: adotada a 14 de dezembro de 1960, pela Conferência Geral da UNESCO, em sua 11ª sessão, reunida em Paris de 14 de novembro a 15 de dezembro de 1960. UNESCO, 2003. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132598por.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

VALENTE, David; FRANCO, Alberto. *Liberdade religiosa*. Lisboa: Dislivro, 2002.