

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

CAMILA BARRETO PINTO SILVA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

CLÁUDIA MANSANI QUEDA DE TOLEDO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriúba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas; Camila Barreto Pinto Silva; Cláudia Mansani Queda de Toledo – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-582-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos na presente publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho "Constituição e Democracia I", durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA, sobre o Tema Direito, Cidade Sustentável e diversidade Cultural, realizado nos dias 13, 14 e 15 junho de 2018, promovido em parceria com o curso de Direito da Universidade Federal da Bahia. Neste conjunto de comunicações científicas consolidam-se os resultados das relevantes pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação de mestrado e doutorado em Direito, com artigos selecionados por meio de dupla avaliação cega por pares. São trabalhos advindos de pesquisas nacionais e internacionais, que levaram ao encontro científico várias controvérsias acadêmicas e desafios relativos ao direito constitucional, nos objetos de pesquisa de Teoria da Constituição e Democracia, que trazem dos mais diversos temas e que foram enriquecidos pelas exposições e debates subsequentes entre todos os pesquisadores.

O número de artigos submetidos e aprovados foi de 22 ao todo, com a presença de todos os pesquisadores e com abordagens muito inovadoras e pertinentes ao enfrentamento dos temas em relações dialéticas com a realidade diante dos desafios que se apresentam às principais teorias que circundam as propostas do Grupo de Trabalho.

Todos foram permeados de intensos debates, desde as questões relativas ao ensino do direito constitucional e ao alcance da autonomia educacional a partir dos ditames do Estado Democrático de Direito, para também abordar em diversas exposições o núcleo central das críticas à jurisdição constitucional, qual seja, os reflexos acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal, questionando também a sua função social.

A partir deste bloco inicial de discussões, igualmente inseriu-se no contexto das comunicações acadêmicas de pesquisas, as conclusões sobre direitos humanos, perpassando estudos sobre a comissão da verdade, sobre a ideia de deveres fundamentais e as funções dos partidos políticos como pilares da democracia brasileira.

Dada a pluralidade dos assuntos constitucionais em análise tratou-se ainda da doutrina sobre as formulações conceituais sobre a justiça, sobre os limites e possibilidades do

individualismo em marco teórico de John Elster e, para finalizar, com uma produção sobre colidência de direitos fundamentais e a possibilidade de solução dos conflitos pelo método da cedência recíproca.

No contexto das exposições, houve cinco comunicações previamente recomendadas para a plataforma index laws journals.

A leitura indicará a preocupação científica com os déficits democráticos na efetividade dos institutos fundamentais constitucionais que integram o objeto do grupo de trabalho, a demonstrar a contribuição acadêmica que o encontro promovido pelo CONPEDI proporcionou.

Registre-se por parte desta coordenação os agradecimentos pela participação dos pesquisadores.

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva - UNIMES

Profa. Dra. Cláudia Mansani Queda De Toledo – ITE

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONFESSIONALIDADE RELIGIOSA NAS ESCOLAS PÚBLICAS X ESTADO LAICO

RELIGIOUS CONFESSIONALITY IN PUBLIC SCHOOLS X LAY STATE

Valesca Athayde De Souza Paradela ¹
Angelica Souza Lima ²

Resumo

Direitos fundamentais são inerentes a todo ser humano. Atualmente os direitos não devem ser justificados, mas, protegidos. Nesse contexto, o presente artigo fará uma breve análise, por meio da dialética e do sopesamento dos princípios, da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.439, ação esta em que se questionava a constitucionalidade do acordo entre o Brasil e a Santa Sé, o qual determinou que o ensino religioso no Brasil deve ser católico e de outras denominações, ou seja, um ensino religioso confessional no Estado laico, que se entende ser inconstitucional, conforme será demonstrado no artigo.

Palavras-chave: Estado laico, Confessional, Dialético, Sopesamento, Inconstitucional

Abstract/Resumen/Résumé

Fundamental rights are inherent to every human being. Currently rights should not be justified, but protected. In this context, the present article will make a brief analysis, through dialectics and the weighing of principles, of the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) decision 4,439, an action in which the constitutionality of the agreement between Brazil and the Holy See was questioned, which determined that religious education in Brazil should be Catholic and other denominations, that is, a denominational religious teaching in the Lay State, which is considered to be unconstitutional as will be demonstrated in the article

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Lay state, Confessional, Dialectic, Weighing, Unconstitutional

¹ Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade FUMEC.

² Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade FUMEC.

1 INTRODUÇÃO

Cada direito fundamental positivado tem uma razão de existir e um contexto histórico em que ele foi violado. Por ter sido violado, e considerado fundamental para o ser humano, esse direito violado foi em seguida protegido por lei, tratados ou convenções.

O direito de se ter uma religião, professá-la e não ser perseguido por isso é uma conquista do ser humano. Na era contemporânea, ele aparece protegido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se preocupou em colocar esse direito como inerente a todo ser humano, sendo positivado nas constituições brasileiras e reafirmado na Constituição Federal (CF) de 1988.

Ao lado do princípio da liberdade religiosa, existe o princípio do Estado laico, uma conquista da idade moderna que foi favorecida pelas reformas protestantes e pelo iluminismo.

Os dois princípios podem conviver harmonicamente, entretanto a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.439, na qual se entendeu que o ensino religioso confessional para alunos do ensino fundamental não fere o Estado Laico, colocou os dois princípios em rota de colisão.

O método adotado para o artigo será o dialético que se fundamenta, segundo a Professora Miracy Gustin (2010), a partir do pressuposto de que a contradição está na realidade, formulando o seu pensamento pela lógica do conflito. (GUSTIN, 2010).

A palavra dialética vem do grego *dialegos*, que quer dizer diálogo ou polêmica. Na antiguidade, a dialética era entendida pela arte de descobrir a verdade, evidenciando as contradições implícitas na argumentação do adversário e superando essas contradições. (STALIN, 2017).

No passado, alguns filósofos entenderam que as contradições e as opiniões contrapostas eram os meios mais eficazes de se chegar mais próximo da verdade. Assim, o método dialético consiste em considerar os fenômenos em constante mutação, resultado das tensões das contradições.

O estudo dos fenômenos, conforme a dialética, não isola os fenômenos e os estudos separadamente. Este é examinado em sua conexão inseparável com os fenômenos ao redor e condicionado por eles.

Ao se estudar um fenômeno, o seu contexto também deve ser estudado. Pretende-se, neste projeto, analisar a o ensino religioso confessional frente ao Estado laico.

A sociedade evolui em espiral ascendente. Como todo espiral, dão-se voltas para trás para se conseguir subir. De igual forma, dá-se a evolução da sociedade, por um tempo indica o

Estado como laico, por outro define uma denominação para se estudar em escolas públicas. (HELGEL, 2017).

A decisão de se ter um ensino religioso confessional fere a laicidade do Estado? A cidadania religiosa é afetada pelo ensino religioso não confessional? Essas são perguntas que talvez o artigo não responda, mas o fato de trazê-las à baila é um ponto importante.

2 DESENVOLVIMENTO

Se os gregos repassaram seus conhecimentos através de Platão, Sócrates e Aristóteles, os cristãos bem aprenderam com eles e formaram suas próprias escolas e Universidades, onde podiam repassar seus ensinamentos sem muito serem questionados. O próprio Cristo disse a seus discípulos para serem pescadores de homens, conforme disserta o livro de Mateus 4:19: “E disse-lhes: Vinde após mim, e eu vos farei pescadores de homens”. Jesus disse essa frase para pescadores de peixes, que pescavam em barcos, em alto mar ou lago de grande extensão, com redes. Nesse contexto, fazer novos cristãos deveria ser um desafio, um trabalho árduo, no entanto, colocar crianças em uma sala de aula foi o meio mais fácil e rápido de se conseguir o resultado desejado. (BIBLIA, 2002).

São Tomaz de Aquino deu início à Escolástica no auge da idade média, criou universidades. Sabia que a melhor forma de manter o cristianismo vivo era através do ensino. A catequese, assim, tornou-se a grande fábrica de se fazer cristão. Uma sala de aula com 30 (trinta) alunos em média, na mais tenra idade, e um professor dando aula de uma só religião para ela, alguns versículos bíblicos sendo trabalhados insistentemente na cabeça dessas crianças e, de repente, nasce um novo cristão, alheio a todas as outras religiões existentes, repleto de dogmas e preconceitos.

Diferente dos peixes que têm para onde escapar quando enxergam as redes, as crianças não terão para onde fugir. As crianças estarão num aquário (sala de aula), sem ter para onde fugir do proselitismo, mesmo que a Lei de Diretrizes e Bases (LDB) da educação diga o contrário. Pois, embora o texto constitucional afirme que o ensino é facultativo e a LDB indique que não se pode fazer prozelitismo, os censos têm mostrado que na realidade isso não existe em 49% (quarenta e nove por cento) das escolas do país. Isto porque, enquanto as crianças estão em sala na escola, o Estado tem responsabilidade objetiva sobre elas. Assim, na vida real, sem ter outro professor para tomar conta dessas crianças que optarem por não fazer a matéria, os diretores de escola simplesmente ignoram a lei para não terem que responder por quaisquer danos que a criança, fora da sala de aula, pode, eventualmente, sofrer. (NETO, 2013).

Mesmo que a LDB diga que não pode haver proselitismo a prova Brasil comprova que há cânticos religiosos nas escolas públicas, e que na maioria delas, por falta de opção, a aula é obrigatória.¹

¹ Segundo estatística feita pelo portal Qedu.org.br, a partir de dados da Prova Brasil 2011, do Ministério da Educação, em 51% dos colégios da rede pública do Brasil há o costume de se fazer orações ou/e cantar músicas religiosas.

Martinho Lutero foi quem deu o primeiro passo para que a igreja se separasse do Estado, rompesse com a tradição da escolástica, transferisse a responsabilidade da escola para o Estado. Para ele, tanto o custeio, quanto a organização da escola deveriam estar nas mãos do Estado, embora esse conceito não estivesse por completo formulado à época de Lutero. Este acreditava que as autoridades tinham o dever de obrigar os pais ou responsáveis a colocarem seus filhos no colégio (LUTERO, 1995, p. 362).

Os Iluministas/Contratualistas desenvolveram melhor a ideia de Estado e separaram-no de vez da igreja, passando esta a exercer cada vez menos poder. Vale fazer o recorte de que os países que foram influenciados por Lutero e os demais reformadores protestantes, como John Wesley e Calvino, tiveram maior sucesso nessa separação. Ficaram fadados ao domínio da Igreja Católica os países que não tiveram influência forte dos reformadores, como Portugal e Espanha de onde vem a herança colonial e hegemonia Católica.

O primeiro reflexo da separação do Estado e da igreja aqui no Brasil foi através do Decreto n. 798 de 1852, que versa sobre os registros públicos. Através dele, os registros públicos passaram a ser feitos pelo Estado e não mais pela Igreja Católica, o que permitiu que Judeus e protestantes pudessem tê-lo. Em sequência ao decreto, a Constituição de 1891 traz especificamente esse espírito laico em seu art. 72, § 7º, que assim se apresenta:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados. (BRASIL, 1891).

Hegel, autor da fenomenologia do espírito, afirma que a sociedade evolui em forma de espiral ascendente, assim, de tempos em tempos dá uma volta para trás. Ao se analisar que o texto legal acima citado foi modificado em 1926, verifica-se que Helgel está correto em sua afirmação (HELGEL, 2017). O texto passou a ter a seguinte redação:

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implica violação deste princípio (BRASIL, 1926).

Nesse passo, a laicidade sem ressalvas foi furtada desde o início. É da forma legal, através de leis, que os direitos vão sendo furtados sistematicamente. Esse exemplo da Constituição relembra a fábula a Revolução dos Bichos de George Orwell, na qual a constituição vai sendo alterada na conveniência dos que estavam no governo. (ORWEL, 2018).

Esse furto de direitos pode ser bem presenciado nas duas grandes guerras. No início do século vinte, as pessoas estavam cheias de esperança que o século que chegava seria de grande paz. Essa esperança fundava-se na expectativa que a educação, a ciência e a tecnologia pudessem criar um mundo melhor e de paz.

O que aconteceu foram duas devastadoras guerras. A primeira guerra de 1914 a 1918 começou como a guerra que acabaria com todas as demais guerras. Porém, matou dezenas de milhares de pessoas, e mais parecia o fim do mundo, em especial com o uso de gás para eliminar seres humanos.

Na primeira grande guerra, a Alemanha saiu derrotada. O acordo de paz assinado em 1919 – Tratado de Versalhes, que tinha por objetivo a paz e frear a Alemanha, obteve efeito reverso e acabou por contribuir para a ascensão do nazismo e o surgimento de uma segunda guerra. Para os alemães, o acordo, ao deixar o país sem qualquer tipo de exército, foi uma humilhação, em especial por ter tido o seu território reduzido em 13% (treze por cento). (BECKER, 2011).

Na visão dos alemães, para que a morte de tantos cidadãos não fosse em vão, sob o comando de Adolf Hitler, a segunda guerra começou a ser arquitetada logo após o término da primeira.

Para Hitler, a raça judaica era um mal, raça inferior, entre outros fatores, deveria ser eliminada, assim como a religião judaica também deveria ser eliminada. Em seu livro *Minha Luta*, no capítulo sobre povos e raças, assim disserta Hitler (1983):

O judaísmo nunca foi uma religião, e sim sempre um povo com características raciais bem definidas. Para progredir teve ele, bem cedo, que recorrer a um meio, para dispersar a atenção malévola, que pesava sobre seus adeptos. Que meio mais conveniente e mais inofensivo do que a adoção do conceito estranho de "comunhão religiosa"? Pois, aqui, também, tudo é emprestado, ou, melhor, roubado - a personalidade primitiva do judeu, já por sua natureza, não pode possuir uma organização religiosa, pela ausência completa de ideal, e, por isso mesmo, de uma crença na vida futura. Do ponto, de vista ariano, é impossível imaginar-se, de qualquer maneira, uma religião sem a convicção da vida depois da morte. Em verdade, o Talmud também não é um livro de preparação ao outro mundo, mas sim para uma vida presente boa, suportável e prática. A doutrina Judaica é, em primeiro lugar, um guia para aconselhar a conservação da pureza do sangue, assim como o regulamento das relações dos judeus entre si, mas ainda com os não judeus, isto é, com o resto do mundo. Não se trata, em absoluto, de problemas morais, e sim de questões econômicas, muito elementares. Existem hoje e já existiram em todos os tempos estudos bastante aprofundados sobre o valor ético do ensino da doutrina Judaica, espécie de religião, que, aos olhos arianos, parece, por assim dizer, escabrosa (tais estudos naturalmente não provêm de iniciativa dos judeus, ao contrário, seriam habilmente adaptados ao fim visado). O produto dessa educação religiosa - o próprio judeu é o seu melhor expoente. Sua vida só se limita a esta terra, e seu espírito conservou-se tão estranho ao verdadeiro Cristianismo quanto a sua mentalidade o foi, há dois mil anos, ao grande fundador da nova doutrina. Verdade é que este não ocultava seus sentimentos relativos ao povo judeu; em certa emergência pegou até no

chicote para enxotar do templo de Deus este adversário de todo espírito de humanidade que, outrora, como sempre, na religião, só discernia um veículo para facilitar sua própria existência financeira. Por isso mesmo, aliás, é que Cristo foi crucificado, enquanto nosso atual cristianismo partidário se rebaixa a mendigar votos judeus nas eleições, procurando ajeitar combinações políticas com partidos de judeus ateístas e tudo isso em detrimento do próprio caráter nacional. (HITLER, 1983 p.243).

Nesse diapasão, Hitler não só fomentou o extermínio dos Judeus como também o extermínio da religião judaica, várias sinagogas foram destruídas apenas por representarem a religião de uma raça que era considerada inferior, impura. Se não houvesse a intervenção da Segunda Guerra, os planos de Hitler teriam sido concretizados assim como seus objetivos atingidos.

É no pós-guerra que o direito de se ter uma religião é trabalhado com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Cada direito ali resguardado foi, de certa forma, violado durante a guerra, a liberdade religiosa foi atacada gravemente. Por ter sido violado o direito de se ter uma religião, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 18 assim disserta:

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. (HITLER, 1983 p.163).

Tal direito, por sua importância, também foi positivado na Constituição Federal, em seu art. 5º nos seguintes incisos:

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

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

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 (BRASIL, 1988).

Com a positivação desse direito na Constituição, ele se tornou uma cláusula pétrea e ganhou o status de direito fundamental. Ainda, como forma de se garantir a liberdade religiosa, a Constituição prevê que o ensino religioso deve ser facultativo.

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

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (BRASIL, 1988).

De igual maneira, para defender a pluralidade religiosa, a Lei de Diretrizes e bases da educação nacional, Lei de nº 9394 de 20 de dezembro 1996, cujo artigo foi atualizado em 1997, Lei nº 9.745/97 que passou a dispõe:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997). (BRASIL, 1997).

Entretanto, em 11 de fevereiro de 2010, foi promulgado o acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé – Estado do Vaticano -, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano em 13 de novembro de 2008.

O referido acordo em seu art. 11 assim prescreve:

Artigo 11 - 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. (BRASIL, 2010).

Considerando o artigo em destaque, a Procuradoria Geral da República moveu Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.439 – que, conforme o relator foi assim resumida.

Com efeito, a douta Procuradoria-Geral da República ajuizou a presente ação direta para que esta Corte Suprema “(i) realize interpretação conforme a Constituição do art. 33, ‘caput’ e §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.394/96, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas; (ii) profira decisão de interpretação conforme a Constituição do art.11,§ 1º, do ‘Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil’, aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 698/2009 e promulgado pelo Presidente da República através do Decreto n. 7.107/2010, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não-confessional; ou(iii) caso se tenha por incabível o pedido formulado no item imediatamente acima, seja declarada a inconstitucionalidade do trecho ‘católico e de outras confissões religiosas’, constante no art.11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé acima referido. (BRASIL, 2017).

Em apertada decisão, 6 (seis) votos contrários e 5 (cinco) a favor, a ação foi julgada improcedente, ou seja, a partir da decisão, o ensino religioso no Brasil é católico e de outras confissões religiosas. Confessional certamente da igreja Católica – Cristã, fortalecendo a hegemonia Cristã já existente, deixando-se completamente em branco quais seriam as outras confissões religiosas possíveis.

É muito importante trazer à baila que foram ouvidas 31 pessoas numa audiência pública realizada pelo ministro Luiz Roberto Barroso, Católicos, Batistas, Assembleianos, Judeus, Metodistas, Budistas, Islamitas, Yoga, Candomblé, ateus e entidades que se interessaram pelo tema. No entanto, 23 (vinte e três) posicionaram-se pela procedência da ADI 4.439, sendo que, muitos desses 23 (vinte e três), vários de representações religiosas cristãs, prefeririam que nem houvesse ensino religioso nas escolas públicas.

Embora todos os convidados da corte estivessem entusiasmados com a possibilidade de serem ouvidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), certamente esse sentimento foi logo apagado com o resultado da improcedência da ação e dos votos que venceram terem ido ao lado oposto de tudo que se foi falado, certificando que o grau de audição dos ministros, em relação a audiência pública realizada foi baixíssimo, padecendo de legitimidade.

As seguintes argumentações precisam ser feitas:

- E se não for a minha confissão?
- Estará se promovendo a intolerância religiosa?
- O Estado brasileiro estaria deixando de ser laico?

Por certo, as respostas a essas perguntas serão dadas com o tempo, a próxima prova Brasil ainda não trará resultados pertinentes, apenas em longos anos os efeitos poderão ser constatados, mas não se pode ignorar que a intolerância religiosa tem sido a razão de inúmeras guerras ao redor do mundo. Privilegiar uma ou algumas religiões através do ensino religioso confessional em escolas públicas é fomentar sim a intolerância religiosa. (SIQUEIRA, 2012).

Em 2016, o atual Papa Francisco fez um vídeo, que foi veiculado no Youtube, no qual ele diz que a maior parte dos habitantes do planeta declaram-se Cristão e que promover o diálogo entre as religiões seria o caminho correto, pois todas querem o amor, no entanto o acordo entre o Brasil e o Vaticano promove o oposto, mas o atual Papa não participou da celebração do acordo, posto que este foi assinado antes de sua nomeação.

Quanto ao Estado Laico, aquele que não permite a interferência religiosa no seu governo, o Ministro Levandowisk, em seu voto na ADI em análise, trouxe que, ao redor do

mundo, em países onde a concentração de uma só religião é muito grande, o ensino religioso é confessional e isto, segundo ele, não fere a laicidade daquele Estado.

Vale observar que o Brasil já não é o mesmo da década de 80 que possuía 90% (noventa por cento) de católicos e 10% (dez por cento) de outras religiões. Hoje o país já reflete uma realidade de 69% (sessenta e nove) de católicos, mas se deve levar em consideração que muitos se dizem católicos e, para o bem da verdade, frequentam outros ritos religiosos, mas, por medo de discriminação, ainda se apresentam com a religião oficial.

Nesse contexto, a hegemonia católica no país tem decrescido a cada ano, e até mesmo o cristianismo, representado pelos protestantes, também tem perdido sua expressividade para outras denominações religiosas e até mesmo para ateus, agnósticos. Assim, ao contrário do que afirmou o ministro, o Brasil não é um reduto somente de cristãos e essa pluralidade deve ser respeitada.

A pluralidade é um princípio da educação resguardado no art. 206, inciso III da Constituição Federal, “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”. (BRASIL, 1988). Como ser plural na confessionalidade, ela indica o inverso da pluralidade, ela é e será um limitador de ideias e de respeito ao outro que pensar diferente.

Ainda, o referido ministro afirmou que a facultatividade da matéria por si só permite a liberdade de escolha, o que o ministro ignora é que o resultado da Prova Brasil 2011, demonstra que, em 51% (cinquenta e um por cento) dos colégios, há o costume de se fazerem orações ou se cantarem músicas cristãs, 49% (quarenta e nove por cento) dos diretores entrevistados afirmaram que o ensino religioso é obrigatório e, em 79% (setenta e nove por cento das escolas), não há atividades alternativas para os estudantes que não queiram assistir a essas aulas. (BRASIL, 2011).

Os dados comprovam que o ensino religioso confessional será obrigatório para a maior parte dos brasileiros na vida real. Isto, como foi dito antes, pelo fato de os diretores de escolas, sem terem disciplina alternativa para oferecer para os alunos, certamente vão continuar mantendo os alunos na sala de aula, pois a responsabilidade por um acidente que venha a ocorrer com uma criança que ficará vagando pelo colégio no horário do ensino religioso será do Estado, mas o diretor responderá juntamente.

Vale lembrar que os gastos com educação estão congelados, assim não será possível contratar mais professores para que estes ministrem aulas alternativas no horário do ensino religioso. Este será obrigatório por causa da realidade expressa acima e, ainda, porque alunos

do ensino fundamental não têm capacidade de argumentação e nem os pais têm conhecimento das leis para exigirem postura diferente da escola.

Para dirimir a questão, vale trazer à baila o sopesamento entre os dois princípios que são questionados aqui. Assim, vale dizer que princípios são mandamentos de otimização, ou seja, os valores por eles albergados devem ser implementados na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas presentes no caso. (PARADELA, 2011).

Princípios e regras podem entrar em conflito. Cada um deles reage de uma forma. As regras, quando entram em conflito, duelam até a morte; a sobrevivente desse atrito sai vencedora e, portanto, reconhecida como a regra válida. A outra, que perdeu o combate, por mais que tenha toda a estrutura de uma regra perfeita, um processo legislativo sem mácula formal, ter presunção de constitucionalidade e etc., após a desavença, torna-se inválida. Pode-se dizer que esta falece. As duas não podem conviver em harmonia, uma deverá ser extirpada do ordenamento jurídico.

De maneira oposta, comportam-se os princípios. Estes, quando entram em conflito, têm o trato de bons amigos, ocupando o espaço que lhes é permitido em cada situação fática. Estes, quando entram em conflito, um cede para que o outro seja aplicado, sem, contudo, perder a sua validade no ordenamento jurídico, ou ser extirpado dele. Como amigos, ocupam todo o espaço que é permitido, seja ele grande ou pequeno, mas nunca podem ficar sem nenhum. Por menor que seja a sua área de ocupação, ainda continuam vivos e inteiros, permanecem íntegros no ordenamento jurídico.

Princípios têm pesos diferenciados e são, portanto, sopesados. Nessa linha de raciocínio, princípios são colocados sobre a balança; aquele que tiver maior peso, no caso que estiver em análise, será utilizado. No entanto, o outro princípio de menor peso não deixará de valer, podendo, em outro caso, ser o de maior peso.

Sopesar princípios significa que um princípio fica de um lado da balança e o outro do lado oposto. No entanto, eles não se sopesam sozinhos, o fiel da balança é o aplicador do direito.

De acordo com esse entendimento, sopesar, utilizando apenas a intuição, o subjetivismo, seria permitir que os aplicadores da norma jurídica tomassem decisões arbitrárias. Assim, para fazer o sopesamento, deve-se usar a racionalidade, exposta nas sentenças através da fundamentação pautada em argumentos jurídicos.

Segundo Alexy (2008, p. 165), um sopesamento é racional quando: “O enunciado de preferência, ao qual ele conduz, pode ser fundamentado de forma racional”. Por isso, pretendem-se utilizar parâmetros racionais para a condução do sopesamento entre os princípios que entram em conflito com o objeto de estudo deste trabalho.

Para se chegar a um sopesamento real e fundamentado racionalmente, é preciso utilizar o postulado, ou cânion da proporcionalidade, que se apresenta subdividido em: adequação – necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, o aplicador do direito, antes de apresentar qual o princípio que melhor se aplica ao caso concreto, deverá analisar qual é o mais adequado ao caso, a necessidade de utilização do mesmo e, ainda, qual a proporção de utilização é a mais pertinente para o caso.

Repisa-se, princípios são mandados de otimização. Assim, somente a proporcionalidade em sentido estrito mostrará o quanto do princípio deverá ser utilizado, uma vez que, do outro lado da balança, encontra-se outro princípio que não poderá ser extirpado do ordenamento jurídico.

Dessa forma, após o sopesamento, tem-se como resultado uma regra, posto que somente um deles será utilizado naquele momento.

O postulado acima mencionado deve ser aplicado levando em consideração a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, segundo as possibilidades e circunstâncias fáticas ou jurídicas envolvidas no processo de aplicação dos princípios.

Alexy (2008, p. 117) disserta que a proporcionalidade em sentido estrito decorre das possibilidades jurídicas de aplicação dos princípios; enquanto a necessidade e adequação. Por outro lado, são averiguadas diante das possibilidades fáticas dos princípios, entendidos como mandamentos de otimização.

A adequação de meios impõe que a medida adotada para a realização do interesse em questão deve ser apropriada à finalidade almejada. Dessa forma, a adequação é um juízo de conformidade, entre a medida a ser tomada e a finalidade perseguida.

Quanto à necessidade, esta determina que seja utilizado o meio menos gravoso no caso concreto, ou seja, o meio que ofereça a menor desvantagem possível. Nesse contexto, havendo escolhas, estas devem ser tomadas de forma que causem o menor dano possível. A proporcionalidade em sentido estrito revela-se a própria ponderação. Assim, deve ser avaliado, no caso concreto, qual dos princípios em colisão tem maior peso.

A proporcionalidade em sentido estrito representa a ideia central da máxima da proporcionalidade em sentido amplo, pois aponta a necessidade de formulação de um sopesamento entre o meio adotado e a limitação sofrida pelo indivíduo em parcela da sua esfera juridicamente protegida.

Nesse diapasão, de acordo com Alexy (2008, p. 117) assim prescreve:

Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei da colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória (...) isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direito fundamental. (ALEXY, 2018, p.117).

Pois, então, no caso em diálogo, tem-se a liberdade religiosa e o princípio da laicidade do Estado. Nenhum dos dois princípios pode ser eliminado. Quanto maior a utilização de um, maior será o sacrifício do outro.

Nesse diapasão, a decisão do STF utilizou o meio mais gravoso e impôs um sacrifício insuportável ao Estado Laico, o sopesamento utilitarista feito pela maioria da corte não foi feito corretamente. De um sopesamento que levasse em consideração a proporcionalidade em sentido estrito a sério só poderia sair um resultado reverso ao que saiu. Somente o ensino religioso não confessional permitiria que o Estado Laico não fosse sacrificado como foi e permitiria a cidadania religiosa, pois, ao dar preferência para algumas religiões, impõe-se um sacrifício para todas as demais que não forem escolhidas, impossibilitando a cidadania religiosa, além de se fortalecer a hegemonia Cristã.

Ademais, esse sopesamento ou ignorou o princípio da pluralidade na educação ou o extirpou do conflito como se ele fosse uma regra. É um princípio e como tal deve ser tratado.

Cabe agora à academia e à população em geral pensar em construir novos caminhos para recuperar o espaço perdido pelo Estado Laico e também perdido pela cidadania religiosa de várias religiões que terão dificuldade de serem escolhidas pelas escolas públicas.

É importante lembrar que o conhecimento é a melhor forma de se eliminarem preconceitos, assim, se o ensino religioso é uma realidade por ser constitucional, a melhor saída é que ele falasse de todas as religiões e que os professores fossem graduados em Ciência da Religião e não em Teologia, seja católica, protestante ou islâmica. O Brasil é um país plural, e essa pluralidade é linda. Respeitar essa pluralidade é ensinar um pouco de cada religião, permitir que o aluno vivencie o outro, assim, estar-se-ão criando cidadãos mais conscientes e mais propensos a aceitar o outro, a religião do outro como eles são.

Após a decisão do STF a saída que resta para se reestabelecer a laicidade do Estado seria uma proposta de emenda à CF, na qual se excluiria o ensino religioso da CF, pois nenhuma outra disciplina do Currículo Base Nacional consta no texto do referido diploma legal, é completamente dispensável que o ensino religioso conste na CF. Religião é extremamente íntimo da pessoa humana, não carece de ser ensinado pelo Estado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tentou-se no presente artigo apresentar o direito ao ensino religioso, por ser constitucional, embora com previsão facultativa, e a questão desse ensino religioso ser confessional. Na era dos direitos, não cabe mais ficar justificando cada direito e sim preservar esses direitos.

O fundamentalismo religioso nasce do desconhecimento do outro, assim, quando se limita o ensino religioso a apenas uma confissão, seja ela qual for, limita-se também a capacidade do aluno de conhecer o outro, a realidade do outro e, com isso, a tendência ao fundamentalismo religioso e à intolerância que ele provoca.

Ao se confrontar o ensino de uma única religião num estado laico, percebe-se que o resultado não será positivo. Em primeiro lugar pelo fato de não se ter condições de fazer com que essa disciplina seja facultativa. Como foi dito, os gastos com educação estão congelados, então a realidade do Prova Brasil de 2011 irá se repetir, ou agravar, pelos 20 (vinte) anos de congelamento dos gastos da educação. Nesse contexto, pensando apenas na hegemonia da igreja Cristã, a decisão tomada pelo STF trará um grande desconforto para os alunos que não professarem essa religião.

Em segundo lugar, ao se colocar o estado laico e o ensino religioso, ambos princípios constitucionais, para enfrentarem o sopesamento, o ensino religioso ganhou um espaço que pertence à laicidade estatal. Isso não pode acontecer. No sopesamento os dois princípios precisam existir e, com o ensino religioso confessional, no espaço escola, a laicidade foi convidada a sair e não é dessa forma que princípios são sopesados. O julgamento foi tendencioso, reafirmou o colonialismo Cristão brasileiro.

No decorrer do artigo essas três perguntas foram feitas:

- E se não for a minha confissão?
- Estará se promovendo a intolerância religiosa?
- O Estado brasileiro estaria deixando de ser laico?

As respostas não são simples. Para reverter se a situação seria necessária uma emenda à CF para retirar-se dela o ensino religioso, sim, eliminar o ensino religioso da CF. Enquanto ele estiver na CF não há dúvidas que haverá um fomento da intolerância religiosa motivado pelo ensino de uma só religião, um só ponto de vista e, certamente, um pouco da laicidade vai se perdendo, o que é ruim para todos.

Nesse entendimento, verifica-se que o artigo cumpriu o que foi proposto, ciente que o assunto é tema para mais de livros e que a análise da ADI 4439 só poderá ser feita quando todos os votos forem publicados, o que ainda não aconteceu.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha: Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- BECKER, Jean-Jacques. *O Tratado de Versalhes*. São Paulo: Editora Unesp, 2011, 224p.
- BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade -ADI 4.439/DF – Procurador Geral da República*. Congresso Nacional. Relator: Min. MIN. ROBERTO BARROSO. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4439.htm> Acessado em 25 mar. 2018.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Senado Federal, 1988.
- BRASIL. BRASIL. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Lei número 9394, 20 de dezembro de 1996.
- BRASIL. Decreto 7107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 fev. 2010 , p.6.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campos, 1992.
- FREIRE, Paulo. *Ação cultural para a liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007a.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2007b.
- GALEANO, Eduardo. *As palavras andantes*. Porto Alegre: L&PM, 1994.
- GUSTIN, Miracy B. S. et al. *(Re) Pensando a pesquisa Jurídica*. 3 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- HEGEL, G.W.F. *A filosofia de Hegel*. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510779_07_cap_03.pdf> Acesso em: 10 nov. 2017.
- HITLER, Adolf. *Minha Luta*. São Paulo: Editora Moraes, 1983.

NETO, Lauro. *Ensino religioso é obrigatório em 49% de escolas públicas, contra lei*. 2013. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/ensino-religioso-obrigatorio-em-49-de-escolas-publicas-contra-lei-7928028>> Acessado em: 15 de março de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Objetivos de desenvolvimento do milênio*. Disponível em: <<http://www.un.org/millenniumgoals/>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/Universal.html>>. Acesso em: 15 de mar. de 2018.

ORWELL, George. *A Revolução dos Bichos*. Disponível em: <<http://www.mundocultural.com.br/biblioteca/georgeorwell-revolucao.pdf>> Acesso em: 31 mar. 2018.

PARADELA, Valesca Athayde de Souza. *Judicialização da Saúde*. Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora. Juiz de Fora, ano 1, n.1, p. 153-166, dez. 2011

SANTOS, Boa Ventura de Souza. *Reconhecer para libertar*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SIQUEIRA, Giseli do Prado et al. *O ensino religioso nas escolas públicas do Brasil: implicações epistemológicas em um discurso conflitivo, entre a laicidade e a confessionalidade num estado republicano*. 2012, 343f. Tese de Doutorado em Ciências da Religião Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora, 2012. Disponível em <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/1967/1/giselidopradosiqueira.pdf>>Acesso em: 31 mar. 2018.

STALIN, Josef. *Sobre o Materialismo Dialético e o Histórico*. Arquivo Marxista na Internet (MIA). Tradução de Fernando A. S. Araújo, 1945. 1938.

VASCONCELOS, Jonnas Esmeraldo Marques de. *Estado, Religião y Educación: una discusión de la ADI 4439*. Revista de Estudios Brasileños, v. 3, n. 5, 2016.