



AMICUS-DH
Faculdade de Direito da USP
Grupo de Extensão

[Texto apresentado à Audiência Pública sobre ensino religioso no STF; as partes marcadas **em vermelho** não foram expostas oralmente devido à limitação de tempo]

Expositor: Prof. Dr. Virgílio Afonso da Silva

**Excelentíssimo Sr. Min. Luís Roberto Barroso,
Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439**

Falo hoje nesta tribuna não como professor titular de direito constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, mas como porta-voz de um grupo de extensão universitária desta mesma Faculdade, chamado Amicus Direitos Humanos, criado em 2008 **por Evorah Cardoso e por mim**. **Esse grupo vem estudando, há anos, as principais questões constitucionais da pauta do Supremo Tribunal Federal, tendo elaborado *amici curiae* para esta corte e também para a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Atualmente, sob minha supervisão, e sob coordenação de Livia Guimarães e Mayra Gramani, o grupo conta com 15 estudantes, de graduação e pós-graduação, que estudam a fundo a questão do ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. É em nome deste grupo que falo aqui hoje.

Após extensa pesquisa e intensos debates, não apenas no interior do grupo, mas também com diversos especialistas na questão, o grupo chegou à conclusão de que a ação direta de inconstitucionalidade 4439 deve ser julgada procedente.

O grupo (Amicus DH) considera sobretudo que, para harmonizar a laicidade do Estado com o ensino religioso previsto na constituição, é necessário adotar um *modelo absolutamente não-confessional de ensino*, em que as crianças tenham contato com diferentes histórias, culturas e práticas religiosas. Só desse modo será possível criar espaço para uma formação baseada na tolerância religiosa e na igualdade de crenças dentro de um país plural como o Brasil.

Os argumentos que levaram o grupo a esta conclusão serão expostos a partir de agora. Minha exposição está dividida em dois blocos principais: no primeiro deles, será exposta a razão pela qual se conclui que apenas o ensino não-confessional é compatível com a constituição; na segunda, serão expostas questões interpretativas pontuais sobre o art. 210, § 1º da constituição.

A. LAICIDADE ESTATAL, LIBERDADE RELIGIOSA E ENSINO RELIGIOSO

1. Laicidade estatal e ensino religioso

Desde a constituição de 1891, todas as constituições brasileiras, sem exceção, consagraram o princípio da laicidade estatal. A constituição de 1988 o faz em seu art. 19, I. Não importa qual conceito teórico de princípio se adote, certo é que as vedações estabelecidas neste artigo 19, I são absolutas. Em outras palavras, mesmo que se pressuponha um conceito de princípio que possa ser realizado em diversas medidas, as vedações constitucionais do art. 19, I, são concretizações do princípio da laicidade e não pode ser submetidas a nova ponderação com o objetivo de relativizá-las. São, portanto, regras absolutas.

Em outras palavras, embora o princípio da laicidade em si mesmo possa ser realizado em medidas distintas, as vedações do art. 19, I devem ser respeitadas de forma absoluta. Já a previsão do art. 210, § 1º é claramente um elemento que torna o Estado menos laico. Não é difícil perceber que um Estado no qual não há ensino religioso tende a ser mais laico do que o Estado no qual há ensino religioso. Esse parece-nos um pressuposto inegável e é neste contexto que o art. 210, § 1º deve ser interpretado.

Assim, se é verdade que princípios podem ser realizados em medidas diversas, é também igualmente verdade que eles devem ser realizados *na maior medida possível*. No que diz respeito à laicidade estatal, a maior medida de sua realização implicaria a *ausência do ensino religioso*. Mas, como é a própria constituição que prevê a oferta de ensino religioso, essa é uma alternativa afastada.

Ainda assim, a oferta de ensino religioso deve se adequar ao mandamento de realização da laicidade na maior medida possível. Toda a sua interpretação, portanto, tem que estar impregnada dessa tendência ao *máximo de laicidade*.

2. Ensino não-confessional

Diante disso, uma primeira dicotomia - aquela entre ensino não-confessional e ensino confessional (e suas variantes interconfessional e supraconfessional) - *só pode ser resolvida a favor do primeiro*, isto é, do ensino não-confessional. Se esse realiza de forma mais intensa a laicidade estatal, isso já seria suficiente para afastar o ensino confessional como possibilidade aceita pela constituição. Mas há mais: o fato de o ensino não-confessional ainda realizar de forma mais intensa *a liberdade religiosa, a igualdade e a tolerância* são argumentos adicionais para afastar, de vez e sem nenhuma dúvida, a possibilidade de ensino confessional nas escolas públicas brasileiras.

Mas essa não é apenas uma posição teórica do grupo *Amicus DH* ou deste expositor. Ela é a interpretação mais compatível com a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tanto do ponto de vista metodológico - já que o STF com grande frequência pressupõe o modelo que acabo de expor, de princípios como mandamento de otimização, **ou seja, que devem ser realizados na maior medida possível** - quanto do ponto de vista *substancial*, isto é, em relação à própria ideia de laicidade.

3. A jurisprudência do STF sobre laicidade estatal

Embora sejam poucas as decisões envolvendo o tema da laicidade estatal - nossa pesquisa encontrou *apenas 11* - nas decisões nas quais houve alguma preocupação do tribunal em discorrer mais detalhadamente sobre o significado e as projeções dos princípios da laicidade e da liberdade religiosa foi possível identificar um certo consenso a respeito de algumas balizas nucleares.

É consenso que o princípio da laicidade impõe a busca por neutralidade e pela não-confessionalidade. Na ADI 3510, o Min. Celso de Mello afirmou com clareza que:

"a escolha, ou não, de uma fé religiosa revela-se questão de ordem *estritamente privada*, vedada, no ponto, qualquer interferência estatal, proibido, ainda, ao Estado, o exercício de sua atividade com apoio em princípios teológicos ou em razões *de ordem confessional* [...] **sendo irrelevante - em face da exigência constitucional de laicidade do Estado - que se trate de dogmas consagrados por determinada religião considerada hegemônica no meio social**, sob pena de concepções de certa denominação religiosa transformarem-se, *inconstitucionalmente*, em critério definidor das decisões estatais e da formulação e execução de políticas governamentais" (grifamos)

Na ADPF 54, ao menos três ministros preocuparam-se em efetivamente conceituar o princípio da laicidade (o relator, Min. Marco Aurélio, a ministra Carmen Lúcia e, mais uma vez, o ministro Celso de Mello). Todos apontam, consensualmente, para a noção de *neutralidade*, que, de um lado, implica a não intervenção do Estado nas religiões, consagrando a liberdade de religião e a igualdade de tratamento entre os diversos credos, e, de outro lado, exige desvincular esfera de decisão estatal de concepções morais e religiosas (isto é, *uma proibição de postura confessional do Estado*). O Estado é regido pela constituição, ficando as confissões religiosas circunscritas à esfera privada.

4. Liberdade religiosa

Muito se tem argumentado que a vedação de ensino confessional restringiria a liberdade religiosa das igrejas que pretendiam usar as escolas públicas como local de proselitismo religioso. Não me parece necessário discutir aqui se a constituição garante um direito a se fazer proselitismo religioso em qualquer lugar, para qualquer pessoa, na forma que se queira.

Aqui é suficiente constatar que, não importa a extensão que tenha, a liberdade religiosa - como outros direitos fundamentais - *não é absoluta*. Basta aqui mencionar que a jurisprudência do STF é unânime nesse sentido e que qualquer estudante de direito sabe disso desde os primeiros semestres do seu curso. Eventuais restrições a direitos fundamentais exigem que se demonstre, ao menos, que há justificativa e proporcionalidade envolvidas.

Assim, mesmo que se pressuponha que a vedação de ensino confessional seja uma restrição à liberdade religiosa daqueles que querem fazer proselitismo religioso para crianças e adolescentes *na escola*, é certo que as razões que sustentam o ensino *não-confessional são mais do que suficientes para justificar essa eventual restrição*.

Embora não haja tempo para analisar todas as variáveis envolvidas nessa questão específica, basta ter em mente que o ensino religioso de matriz confessional (ou mesmo interconfessional) seria incapaz de abarcar igualmente todas as confissões existentes, seja por dificuldades orçamentárias, seja por dificuldades logísticas. O dever de tratamento igual das igrejas e confissões, portanto, *está do lado de um ensino não-confessional*, porque permitir um ensino confessional ou interconfessional seria abrir a possibilidade para que não houvesse um tratamento igualitário de todas as crenças, levando-se em conta os limites estruturais impostos e a tendência à dominação por crenças religiosas majoritárias.

Além disso, uma parte considerável de algumas práticas religiosas pode ser intolerante com as crenças divergentes, com os deuses dos outros ou com a decisão de não acreditar em deus. A tolerância, portanto, *também* está do lado do ensino *não-confessional*.

Por fim, também uma parte das religiões é intolerante não apenas com as crenças dos outros e com os deuses (ou ausência de deuses) dos outros, mas também com outros valores protegidos pela constituição, sendo os principais deles a igualdade de gênero e o respeito às opções sexuais das pessoas. Aqui, portanto, a constituição *também está do lado de um ensino não-confessional*, que fomenta o respeito à igualdade de gêneros e a tolerância em face de divergências morais, religiosas, de orientação sexual, dentre outras.

Encerrada esta primeira parte, que visava a consolidar a tese de que a única forma de ensino religioso compatível com o Estado laico é o ensino não confessional, passo agora a analisar alguns detalhes específicos da interpretação do texto art. 210, § 1º da constituição

B. INTERPRETAÇÃO DO ART. 210, § 1º

5. Disciplina e facultatividade

O § 1º do art. 210 da constituição estabelece, em primeiro lugar, que o ensino religioso é *disciplina de matrícula facultativa*. Esse dispositivo, portanto, estabelece duas características claras do ensino religioso:

Em primeiro lugar, *trata-se de disciplina*. Isso significa que não é constitucionalmente tolerável que o ensino religioso seja diluído ao longo do ensino fundamental, especialmente em momentos desse ensino nos quais a ideia de disciplina é inexistente. Isso tem consequências relevantíssimas a respeito do momento em que o ensino religioso pode ser ofertado no ensino fundamental, como analisarei mais adiante.

Por enquanto, é imprescindível apenas que se tenha em mente que o mandamento constitucional de que o ensino religioso será uma *disciplina* impede terminantemente a sua oferta transversal ao longo dos primeiros anos do ensino fundamental. Como se sabe, nos primeiros anos do ensino fundamental não há uma separação clara entre os conteúdos ensinados, em geral por apenas um ou dois professores. Não se pode falar propriamente em disciplinas nesse momento.

Isso nos leva à segunda característica: caso o ensino religioso fosse ministrado nesse momento em que não há propriamente disciplinas, haveria uma burla do mandamento constitucional acerca da *facultatividade da matrícula*, simplesmente porque não há matrícula em disciplinas nesse momento do ensino fundamental. Essa constatação é suficiente portanto, para excluir o ensino religioso dos 5 primeiros anos do ensino fundamental.

Mas há outras formas de burla à facultatividade da matrícula. Atualmente, alguns estados aceitam que os estudantes do ensino fundamental sejam *automaticamente* matriculados na disciplina ensino religioso, exigindo uma explícita manifestação desses estudantes (às vezes também dos pais) para que haja a desmatrícula. Essa prática é incompatível com o mandamento constitucional e deve, portanto, ser considerada inconstitucional e proibida.

6. Um catálogo de disciplinas optativas

Uma outra questão interpretativa é aquela que diz respeito às opções para aqueles que não queiram frequentar aulas de ensino religioso. Uma primeira constatação é a de que não é possível que o ensino religioso seja *a única disciplina optativa*. Isso porque, nesse caso, a opção seria ou frequentar as aulas de ensino religioso ou, com o perdão da expressão, ficar "de papo para o ar" na escola. E a escola não é local para que crianças e adolescente fiquem "de papo para o ar".

Além do problema pedagógico de ter crianças desocupadas na escola, há o problema do estigma: se já pode ser estigmatizador para muitos optar por não frequentar a disciplina de ensino religioso, seria ainda mais estigmatizador se essa opção implicasse uma opção *por não fazer nada*.

Diante disso, a conclusão possível é a de que, como disciplina optativa, o ensino religioso tem necessariamente que estar incluído em um *catálogo* de disciplinas optativas. Não pode, em nenhuma hipótese, ser a única disciplina de matrícula optativa, pela razão que acabo de aduzir, mas também não pode haver apenas uma segunda opção, porque ela, automaticamente, será associada a um "ostensivo não" ao ensino religioso, o que pode estigmatizar alunos e alunas. É preciso, portanto, um catálogo de disciplinas que ofereça, de fato, opções reais para os estudantes, não apenas uma resposta binária, "sim ou não" ao ensino religioso.

Além das duas características mencionadas - a organização em *disciplina* e a *facultatividade* de sua matrícula - o art. 210, § 1º estabelece outros desafios interpretativos. Os principais deles são o conceito de "ensino religioso" e o significado da expressão "ensino fundamental".

7. Conceito de ensino religioso

No primeiro caso, muito do que já foi dito até aqui é suficiente para esclarecer algumas polêmicas interpretativas acerca da expressão "ensino religioso". Assim, ainda que alguns possam argumentar que uma forma possível de interpretar a expressão "ensino religioso" seria como "ensino religioso *confessional*", o fato de a confessionalidade ter sido excluída dentre as possibilidades de abordagem do ensino religioso já afasta essa interpretação, não importa que argumentos semânticos sejam utilizados para tentar mostrar que ela poderia, *em abstrato*, fazer sentido.

Mas a interpretação do que significa ensino religioso cria desafios que vão além do binômio confessionalidade/não-confessionalidade. Esses desafios são diversos, mas têm em comum a sua ligação com a questão sobre como colocar em prática um ensino religioso que seja não-confessional. Seria possível classificar esses desafios em institucionais e substanciais. Ambos estão intimamente ligados.

Do ponto de vista *institucional*, o que está em jogo é a instituição responsável pela definição dos princípios a serem realizados pelo ensino religioso não-confessional, do conteúdo programático, da decisão sobre selecionar novos professores ou aproveitar os professores de certas disciplinas já existentes, da definição de habilidades que esses professores deverão possuir, do financiamento desse tipo de ensino, dentre outros.

Do ponto de vista *substantial*, independente de que instituição defina programas e habilidades, a pergunta central é: *o que se ensina e o que se aprende em ensino religioso não-confessional?*

A melhor resposta a esses desafios - institucionais e substanciais - exigiria análises que fogem da expertise de um grupo de estudos em uma Faculdade *de Direito*. Diante disso, seria temerário opinarmos sobre conteúdos programáticos, sobre habilidades ou sobre quem ministrará essas aulas.

Mas há algo central *que nos diz respeito*: o papel do Estado na definição dessas respostas.

Assim, do ponto de vista institucional, há algo que é certo, porque decorre diretamente da laicidade do Estado, da igualdade perante a lei, da tolerância e também da proteção à criança e ao adolescente: *escola não é lugar para representantes de igrejas e religiões*.

Isso significa, de um lado, e como já foi dito, que o Estado não apoia, não subvenciona, não financia ensino confessional. Mas apenas dizer que o Estado não financia ensino confessional é insuficiente, porque isso poderia sugerir que, caso não haja custo aparente ao Estado, as igrejas poderiam se organizar por conta própria para oferecer ensino religioso nas escolas. Mas essa é uma possibilidade *também vedada*.

A abstenção do Estado e a abertura das portas da escola para igrejas, *mesmo que sem nenhuma remuneração por parte do Estado*, não tornam o Estado neutro. Porque, ao abrir as portas das escolas e se abster, o Estado, na verdade, não está sendo neutro, mas *privilegiando* aquelas poucas igrejas que têm organização e recursos suficientes para estar presente nas escolas. Todas as outras igrejas e religiões, que ou não têm organização ou recursos, ou que não possuem tendências expansionistas, estariam sendo prejudicadas. Isso não é ser neutro nem laico.

8. Ensino fundamental

Uma última questão interpretativa diz respeito à parte final do § 1º do art. 210. A constituição prevê que a disciplina ensino religioso será oferecida nas escolas de ensino fundamental. Não afirma, contudo, em que momento. Ao contrário do que alguns querem fazer crer, isso não significa que o ensino religioso poderá ocorrer em qualquer momento dos nove anos ou mesmo durante os nove anos do ensino fundamental. É preciso aqui definir parâmetros.

Já foi possível demonstrar que a oferta de ensino religioso não pode ocorrer nos primeiros 5 anos do ensino fundamental por uma razão prática: nesse momento, o ensino simplesmente não é dividido em disciplinas.

Mas a essa razão prática deve ser adicionada uma razão pedagógica. Diante do profundo desacordo moral que cerca a oferta do ensino religioso, parece-nos prudente que essa oferta ocorra apenas

quando os estudantes tiverem maior capacidade de reflexão crítica. Assim, o ensino religioso deveria ser oferecido apenas para classes mais avançadas. Em todo caso, em nenhuma hipótese para crianças, em razão de sua natural vulnerabilidade. Em outras palavras, adotando o conceito de criança do Estatuto da Criança e do Adolescente, *nunca antes dos 12 anos de idade*.

C. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é possível concluir que:

(1) o ensino religioso está em relação de tensão, não de harmonia, com o Estado laico; **sob a égide de uma constituição que não o mencionasse em seu texto, ele dificilmente seria aceitável em escolas públicas;**

(2) a menção ao ensino religioso no art. 210, § 1º da constituição implica uma restrição à laicidade estatal; nesse sentido, deve ser interpretada como tal - como restrição - de forma a não restringir a laicidade além do estritamente necessário; a realização da laicidade estatal na maior medida possível exige essa interpretação;

(3) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em todas as vezes que se ocupou da laicidade estatal, o fez no sentido de reforçá-la, enfatizando que a fé religiosa é uma questão de ordem estritamente privada e vedando atividade estatal com apoio em razões de ordem confessional;

(4) a conclusão que decorre dessas premissas é a de que a única forma de ensino compatível com a laicidade estatal é o ensino *absolutamente não-confessional*;

(5) Do ponto de vista da análise do texto e do contexto do art. 210, § 1º, foi possível concluir que: (a) nenhuma manobra para relativizar a facultatividade da matrícula pode ser aceita, como vem ocorrendo em alguns estados brasileiros; (b) trata-se de disciplina optativa que deve ser oferecida no âmbito de um catálogo de outras disciplinas optativas; *onde esse catálogo não existir, não pode ser oferecido ensino religioso como única opção*; (c) se é verdade que a constituição fala em "ensino fundamental", isso não pode ser entendido como carta branca para que o ensino religioso ocorra em qualquer momento do ensino fundamental; ele deve ocorrer em um momento específico, o qual, por razões práticas e sobretudo pedagógicas, só pode ser após os 12 anos de idade, de preferência no último ano do ensino fundamental.

(6) como pano de fundo geral de nossa exposição, ficou claro que o Estado tem um papel fundamental em todo esse processo; igrejas não podem decidir conteúdos programáticos, não podem ter acesso ao ambiente escolar, não podem ter representantes dando aula para crianças e

adolescentes; até o presente momento, a experiência brasileira mostrou-se inconstitucionalmente leniente com a presença das igrejas no âmbito escolar; *isso não pode ser mais aceito*, se quisermos respeitar a constituição e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

(7) em suma, o Estado *tem que tomar as rédeas desse processo*; mas isso não significa que qualquer decisão estatal deve ser aceita como legítima; o Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, tem a relevantíssima tarefa de controlar as decisões nesse âmbito; decisões estatais legítimas são apenas aquelas que realizem ao máximo a laicidade estatal - *essa é a ideia guia* - e mantenham o ensino religioso, como exceção à regra geral, nos limites mínimos que exceções sempre exigem.

O conteúdo e as conclusões aqui apresentados são de exclusiva responsabilidade do grupo de extensão Amicus-DH e não refletem necessariamente as opiniões da Universidade de São Paulo
