

PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DA LAICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira

Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)
Filiação institucional: Universidade Potiguar (UnP) – Natal - RN
e-mail: candremaciel@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4754-0990>

Mirlaine dos Santos Mesquita

Bacharela em Direito pela Universidade Potiguar (UnP)
Filiação institucional: Universidade Potiguar (UnP) – Natal - RN
e-mail: mirlaine.sm@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5688-8833>

Recebido em: 06/07/2021

Aprovado em: 30/06/2022

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o princípio da laicidade presente no ordenamento jurídico vigente com ênfase na necessidade de proteger a laicidade por esta ser um instrumento capaz de promover o tratamento isonômico determinado pelo art. 5º, caput, da Constituição Federal e também um meio de pacificação de conflitos existentes entre a seara religiosa e o Estado. A relevância do tema abordado consiste no fato de ser a laicidade um assunto que envolve a efetivação de direitos fundamentais, como a liberdade de crença e consciência. Ademais, no tocante a essa problemática, as discussões carecem de aprofundamento, uma vez que ainda não há uma resposta social satisfatória para as controvérsias existentes entre as religiões e o Estado. O estudo se desenvolve, inicialmente, buscando contextualizar a origem da laicidade e sua delimitação jurídica; posteriormente, enfatiza a liberdade de crença e consciência enquanto um direito fundamental e as limitações concernentes a esse direito e, por fim, analisa a eficácia vertical da liberdade de crença versando ainda sobre seus conflitos com o Estado laico e as possíveis formas de solucioná-los. Nessa perspectiva, o método utilizado será o dedutivo e dialético; associado a uma pesquisa qualitativa, tendo em vista que partirá de uma análise acerca de como surgiu a laicidade, perpassando seu contexto jurídico e, finalmente, demonstrando suas implicações práticas. Portanto, tal pesquisa se faz pertinente, pois é de suma importância buscar soluções efetivas para os conflitos sociais de uma sociedade plural na qual a secularização se faz presente.

Palavras-chave: estado laico; secularização; liberdade de crença e consciência.

PROTECTION OF THE PRINCIPLE OF LAICITY IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

ABSTRACT

This article aims to analyze the principle of secularity present in the current legal system with an emphasis on the need to protect secularity as it is an instrument capable of promoting the equal treatment determined by art. 5, caput, of the Federal Constitution and also a means of pacifying existing conflicts between the religious sphere and the State. The relevance of the approached theme consists in the fact that secularity is an issue that involves the realization of fundamental rights, such as freedom of belief and conscience. Furthermore, with regard to this issue, the discussions need to be further developed, as there is still no satisfactory social response to the controversies between religions and the State. The study is developed, initially, seeking to contextualize the origin of secularism and its legal delimitation; later, it emphasizes freedom of belief and conscience as a fundamental right and the limitations concerning this right and, finally, it analyzes the vertical effectiveness of freedom of belief, still dealing with its conflicts with the secular state and the possible ways to resolve them. From this perspective, the method used will be deductive and dialectical; associated with qualitative research, considering that it will start from an analysis of how secularism emerged, passing through its legal context and finally demonstrating its practical implications. Therefore, such research is pertinent, as it is extremely important to seek effective solutions to the social conflicts of a plural society in which secularization is present.

Keywords: secular state; secularization; freedom of belief and conscience.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo geral analisar o princípio da laicidade no ordenamento jurídico vigente e seus desdobramentos práticos, enfatizando a necessidade de proteção desse princípio como instrumento capaz de promover a isonomia e a resolução pacífica de controvérsias advindas da seara religiosa em conflito com o Estado. Os objetivos específicos são: estudar as teorias doutrinárias e filosóficas que embasam o referido princípio, desde sua concepção até os dias atuais, bem como seu conteúdo jurídico, fazendo a devida delimitação; analisar a liberdade de crença e consciência enquanto um direito fundamental e quais os limites dessa liberdade dentro da legislação brasileira e da doutrina, e também a importância de estabelecer tais limites e, ainda, analisar os conflitos existentes entre o Estado Laico e a liberdade religiosa, buscando a melhor solução para essa problemática.

A Laicidade do Estado Brasileiro é assegurada, nos termos da Constituição Federal de 1988, mesmo que de forma implícita, conforme disposição do artigo 19, inciso I. Uma das finalidades do Estado laico é buscar o tratamento isonômico determinado pelo art. 5º, caput, da Constituição Federal. Assim, busca-se analisar a origem do Estado Laico e sua delimitação jurídica dentro do ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo a relevância do tema para a efetivação da liberdade de crença e consciência e quais as possíveis soluções para controvérsias de interesses no âmbito da religiosidade e da laicidade. Ademais, por ser um mandamento

constitucional, a observância ao princípio da laicidade se faz obrigatória por todos os entes da Federação e também por todos os indivíduos.

Observação a ser pontuada é a necessidade de se discutir as questões socioculturais que a temática envolve, visto que em muitas ocasiões o Estado e os indivíduos que fazem parte de uma determinada religião encontram-se em litígio. Os debates acerca do tema não ofereceram, até agora, uma resposta social adequada à população e aos conflitos existentes em torno da problemática.

O tema abordado é de grande relevância, pois traz à baila questões que envolvem direitos fundamentais, o que diz respeito a todos os indivíduos. E a laicidade, como será demonstrado, visa assegurar parte desses direitos. Outrossim, contribui para a resolução pacífica de conflitos e para um tratamento igualitário entre os que professam determinada crença e outros que não professam crença nenhuma.

Ademais, pontua-se que a metodologia utilizada nesta pesquisa será a qualitativa, associada ao método dedutivo, visto que partirá de uma abordagem de como surgiu a laicidade, perpassando seu contexto jurídico e suas implicações práticas. Será feita também uma abordagem descritiva e dialética, com a utilização de pesquisas bibliográficas (obras jurídicas e filosóficas) e documentais (legislação, julgados e jurisprudência), tendo em vista formular a melhor argumentação.

A seção dois abordará a origem e a delimitação jurídica do tema, explicando o contexto do surgimento da laicidade, qual a relação entre estado laico e sociedade secular e seu conteúdo jurídico. A seção três tratará, primeiramente, de definir o que vem a ser a liberdade de crença e consciência; qual a sua definição enquanto direito fundamental presente no ordenamento jurídico e pontuará os limites concernentes a esse direito. Por fim, a última seção enfatizará a eficácia vertical da liberdade de crença e seus conflitos com o Estado laico, averiguando a posição de superioridade do estatal em relação ao particular, devendo o Estado, observância obrigatória aos limites de sua atuação. Abordará também mecanismos que possam solucionar essas controvérsias existentes no âmbito da religiosidade e da laicidade.

Desse modo, faz-se pertinente a presente pesquisa versando sobre o princípio da laicidade e sua importância como instrumento de efetivação da isonomia e da busca pela resolução pacífica dos conflitos advindos das diferentes manifestações religiosas e culturais existentes no país, assegurando, pois, que cada indivíduo tenha sua crença e sua religião respeitadas, assim como o direito de não professar credo algum.

2 ORIGEM E DELIMITAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO LAICO

Em uma sociedade pluralista, norteadas por mandamentos constitucionais, convivem indivíduos que professam as mais variadas crenças, bem como outros que não professam credo algum. Diante de um cenário social como esse, a laicidade se traduz em instrumento jurídico capaz de possibilitar o tratamento isonômico determinado pelo art. 5º, caput, da Constituição Federal. Com efeito, não é concebível que em uma sociedade plural, que traz em seu seio princípios basilares como a isonomia, haja o endosso estatal de qualquer expressão religiosa. Caso contrário, havendo favorecimento estatal a um determinado grupo, qualquer que seja ele, não como é possível haver a “promoção do bem de todos”, conforme dispõe o art. 3º, inciso IV, da Constituição vigente.

Nesse sentido, preconiza Canotilho que (1993, p. 315) “o equilíbrio religioso originaria como consequência inevitável a secularização da educação, dado que um estado laico não pode tolerar um monopólio de orientação a favor de uma religião.” Outrossim, “a laicidade também protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa, impedindo todo o tipo de confusão entre o poder secular e democrático” [...] (CNMP, 2014, p. 21). Destarte, dada a relevância social do presente tema, é de suma importância analisar aspectos teóricos e jurídicos que fundamentam a defesa do estado Laico, uma vez que se trata de um mandamento constitucional de “observância obrigatória por todos os entes da federação cujo o respeito interessa a todo o povo brasileiro” (CNMP, 2014, p. 264).

Uma vez que a própria Constituição Federal de 1988 não traz expressamente a definição do que seja a laicidade, necessário se faz a contextualização do tema. Nesse sentido, de acordo com o conceito apresentado por Ari Pedro Oro (2008, p. 81), laicidade é um neologismo francês que surgiu em 1871, predominantemente no contexto do ideal republicano da liberdade de opinião. Numa breve definição de Roberto Blancarte (2008, p. 25), “Estado Laico é um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto dos cidadãos”. Desse modo, eis a devida conceituação que explana o objeto do presente estudo.

Ao analisar a origem da laicidade partindo da teoria política, temos nas obras de John Locke algumas das mais importantes reflexões sobre o tema, dimensão essa que norteia, até nos dias de hoje, sobre a importância da separação entre as crenças religiosas e a condução jurídico-política da sociedade. Segundo Francisco Weffort (2001, p. 83), “além de defensor da liberdade e da tolerância religiosa, Locke é considerado o fundador do empirismo, doutrina segundo a qual todo conhecimento deriva da experiência.” Nessa esteira, partindo dessas premissas que embasam as teorias do referido filósofo, é pertinente destacar que “os direitos naturais

inalienáveis do indivíduo à vida, à liberdade e à propriedade, constituem para Locke o cerne do estado civil e ele é considerado por isso o pai do individualismo liberal” (WEFFORT, 2001, p. 83). Por esse motivo, as lições desse autor se fazem pertinentes, neste estudo, uma vez que as questões relacionadas à laicidade e ao secularismo surgem a partir desses mencionados conceitos.

Na concepção de Locke (2001, p. 83) acerca dos limites e fins do governo civil, a igualdade e a reciprocidade devem prevalecer, não havendo sujeição de determinado grupo em função de outro. Em suas palavras, “nenhum indivíduo tem qualquer direito, de nenhuma maneira, de prejudicar outra pessoa em seus bens civis porque ele pertence a outra igreja ou a outra religião” (LOCKE, 2001, p. 250). Ao considerar a tolerância como ponto fundamental para resolver os conflitos provenientes da sacralização do poder, Locke enfatiza a necessidade de distinção entre os fins da comunidade eclesiástica daqueles da comunidade civil, limitando-se, cada uma, a sua esfera de atuação. Desse modo, o autor explica a origem, o objeto e finalidade de uma e de outra. Nas palavras do filósofo (2001, p. 243), é notória a relevância da “exata distinção das funções do governo civil daquelas da religião”. Caso contrário, não há como pôr fim às controvérsias existentes entre uma coisa e outra.

Atribuindo à igreja um caráter livre, ou seja, uma sociedade voluntária e não transcendental, Locke se utiliza desse argumento para romper com a ideia de um culto obrigatório, e que todos os indivíduos são livres para escolherem se desejam vincular-se “livremente àquela sociedade em que acredita que encontrou a verdadeira religião e o culto aceitável por Deus.” (LOCKE, 2001, p. 246). Nesse sentido, Eduardo Bittar (2005, p. 175) menciona que “a contribuição de Locke é importante no contexto pós-medieval, pois dessacraliza a ideia de poder, tornando-a um fato político sob o controle das ordens do mundo e dos fenômenos temporais e laicos.”

Evidentemente, portanto, que, na teoria lockeana, o que se pretendia distinguir eram os fins do Estado e da Igreja, não devendo prevalecer um sobre o outro, preponderando a pacificação social. Ademais, em sua concepção, as bases do estado civil eram pautadas no consentimento geral, o que levava à pacificidade do convívio, não sendo cabível, portanto, a ideia de qualquer tipo de imposição, a não ser instauração de uma autoridade comum, legitimada pelo próprio povo, julgadora de toda e qualquer pendência entre os indivíduos e essa autoridade seria então, desprovida de qualquer sacralização (BITTAR, 2005, p. 188).

Com base nas inferências pontuadas acerca do pensamento político liberal de Locke, bem como sua doutrina empírica, resta demonstrado que “sua obra é um importante passo para a reflexão autônoma da política,” como afirma Bittar (2005, p. 176) Nesse afã, as obras desse

ilustre filósofo se fazem pertinentes ao contexto de democracia no qual se estabelecem as bases políticas em que se firma o Estado brasileiro. Essas lições a respeito do surgimento da laicidade a partir da teoria política supracitada servem como base para a reflexão no tocante à necessária separação entre Estado e religião.

Tratando da laicidade a partir do direito contemporâneo, imperioso citar o grandioso debate denominado dialética da secularização: sobre razão e religião, ocorrido em 19 de janeiro de 2004, em Munique, no qual Joseph Ratzinger, então cardeal e, posteriormente, Papa da Igreja Católica Apostólica Romana e Jürgen Habermas, filósofo e sociólogo referenciado por uma de suas principais obras: Teoria da Ação Comunicativa, teceram suas distintas argumentações. Na primeira parte do debate, Habermas (2013, p. 27) sustenta a ideia do Liberalismo Político – defendido por ele na forma do republicanismo de Kant – que dispensa fundamentos de cunho moral ou religioso, sustentado por processos jurídicos-democráticos.

Ao final da parte intitulada Secularização como processo de aprendizagem duplo e complementar, Habermas traz uma justa e equilibrada reflexão sobre a funcionalidade ofertada pelas religiões no que tange a uma consciência normativa, colaborando para a coexistência harmônica entre mentalidades religiosas e seculares. Assim, “ambos os lados estarão em condições de levar a sério, em público, por razões cognitivas, as respectivas contribuições para temas controversos.” (HABERMAS; RATZINGER, 2013, p. 52). Ao observar suas colocações, é possível perceber que Habermas sustenta a defesa de fundamentos seculares para o Estado democrático, ao mesmo passo que reconhece as contribuições religiosas para os debates públicos, estas últimas são, no entanto, secundárias e apenas para fins deliberativos. (HABERMAS; RATZINGER, 2013, p. 56-57)

Ao tecer suas argumentações, durante o diálogo, Ratzinger (2013, p. 75) cita que “a bomba atômica também é um produto da razão”, nos conduzindo, dessa forma, à dúvida a respeito da confiabilidade da razão. Depreende-se de suas colocações que, assim como a religião, a razão também pode fomentar à destruição da espécie humana, caso não sejam estabelecidos limites tanto para uma quanto para a outra. Em suas pontuações, frisou a necessidade de mecanismos que evitassem tanto o extremismo religioso quanto o científico, desprovidos de restrições morais. Defendeu ainda a necessidade de proteção das minorias, uma vez que a detenção do poder por parte das majorias já acarretou desastrosos impactos à humanidade. Ao concluir suas ponderações, Ratzinger (2013, p. 84) afirma que “a universalidade das duas grandes culturas do ocidente, ou seja, a da fé cristã e a da racionalidade secular, de fato, não existe.” Assim, uma possível solução a esses conflitos ideológicos seria a limitação de ambos os lados.

Embora os dois autores apresentem visões distintas, ao final da obra, ao convergir com alguns pontos levantados por Habermas e Ratzinger (2013, p. 89) menciona: “não há dúvidas de que a fé cristã e a racionalidade secular do ocidente são os parceiros principais dessa correlacionalidade. Ambas determinam a situação do mundo como nenhuma outra das forças culturais.” Diante disso, é possível inferir que ambos concordam quanto à importância de uma correlacionalidade entre razão e fé, Estado e religião. Todavia, é evidente que, apesar da pacificidade do diálogo, bem como as convergências de ideias vistas como distintas, a prevalência da secularização na sociedade é fato incontroverso, dadas as suas características de racionalidade, individualidade e especificidade, não sendo cabível a interferência religiosa no âmbito da legitimação do poder estatal. Tendo essa magnífica obra como base, podemos chegar ao entendimento de que, havendo respeito mútuo, tolerância e racionalidade, o mundo caminhará em prol da almejada resolução pacífica dos conflitos, e estes últimos são, muitas vezes, ocasionados justamente pela tentativa de uma sobreposição de um ideal em detrimento de outro. Como é notório, o diálogo entre Habermas e Ratzinger nos leva a refletir sobre a importância de se discutir o objeto do presente estudo, qual seja: a efetivação do princípio da laicidade e seus desdobramentos práticos, partindo do respeito aos direitos humanos fundamentais. Nessa perspectiva, necessário se faz a abordagem dos aspectos teóricos e jurídicos acerca da problemática.

Após explanação das teorias supramencionadas, é necessário aferir como a abordagem da laicidade é feita no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, conforme citam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2018, p. 462), “o Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu”, outrossim, “a laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé”, ou seja, não há que se falar em ateísmo por parte do ordenamento jurídico vigente. Alexandre de Moraes (2017, p. 89) corrobora ao afirmar que “a liberdade de convicção religiosa abrange inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé, devendo o Estado respeito ao ateísmo.”

Destarte, consoante ao entendimento extraído do art. 19, inciso I da Constituição Federal, resta caracterizado o caráter Laico do Brasil, e vedado o caráter Teocrático, o Confessional e o Ateu. Desse modo, com o Princípio da Proteção ao Estado Laico estabelecido, de modo implícito, no teor constitucional do artigo retro, depreende-se alguns pontos essenciais: a proteção à “liberdade de religião para facilitar que as pessoas possam viver a sua fé”, bem como “o direito de quem quer que seja de não aderir a alguma fé transcendental.” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 465-466).

É importante salientar que o princípio do Estado laico está estreitamente relacionado a dois direitos fundamentais de suma importância na escala dos valores constitucionais: liberdade de religião e igualdade. Primeiro porque a “laicidade caracteriza-se como uma garantia institucional da liberdade religiosa individual. ” Segundo porque a correlação entre o mandamento da laicidade do Estado e o princípio da igualdade “converte-se em instrumento indispensável para possibilitar o tratamento de todos com o mesmo respeito e consideração” (CNMP, 2014, p. 22-23).

Outrossim, é pertinente destacar também que a efetivação da laicidade se desdobra em conquistas maiores, como a liberdade de se professar ou não uma crença; direito de algumas minorias de manifestarem livremente sua fé, como é o caso dos praticantes de religiões de matriz africana. Por último, conforme esclarece Alexandre de Moraes (2017, p. 90), “assim como as demais liberdades públicas, a liberdade religiosa não atinge grau absoluto. ” Com efeito, há um limite para essa liberdade individual, visto que são vedados a qualquer religião ou culto atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, sob pena de responsabilização civil e criminal. Tais limites serão abordados posteriormente, com a fundamentação dos elementos jurídicos que os norteiam.

Por todo o exposto, é evidente a conclusão que, embora haja no Brasil uma aderência maior da população por determinadas crenças religiosas, o Estado brasileiro, por força do entendimento extraído do art. 19, inciso I, bem como do artigo 5º, inciso VI, ambos da Constituição Federal, não existe na democracia brasileira, “a vinculação entre o Poder Público e uma determinada igreja ou religião, sendo a todos assegurada a liberdade de consciência e crença religiosa” (CNMP, 2014, p. 34). Isso posto, a seção seguinte trará a abordagem do que vem a ser a liberdade de crença e consciência enquanto um direito fundamental, bem como seu conteúdo jurídico.

3 LIBERDADE DE CRENÇA E CONSCIÊNCIA ENQUANTO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Em linhas gerais, a liberdade de crença consiste no direito que um indivíduo tem de professar qualquer religião, bem como de não aderir à crença alguma. Além disso, a liberdade religiosa é, por sua vez, a livre manifestação de cultos e tradições relacionados a uma determinada religião. Conforme salientado por Alexandre de Moraes (2017, p. 87), “a conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo. ” Nesse sentido, seria ela então o “verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e

manifestação. ” Ademais, dada a previsão constitucional em conformidade com o artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal, resta assegurada a liberdade de consciência, crença e culto. Do mesmo modo, é assegurado também, nos termos do artigo 5º, inciso VII, a prestação da assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. Tais dispositivos constitucionais apresentam uma resposta social congruente aos desafios do pluralismo religioso. “Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias” (MORAES, 2017, p. 88).

Para que se possa ter uma melhor compreensão sobre a liberdade de consciência e crença enquanto direito fundamental, pertinente se faz uma breve abordagem da teoria geral dos direitos fundamentais nas perspectivas das dimensões objetiva e subjetiva. A importância dessa abordagem reside, em primeiro lugar, no fato de a liberdade religiosa ser um direito fundamental que necessita de proteção por parte do Estado. Essa proteção é conferida, no ordenamento jurídico, por meio da dimensão objetiva, que gera ao Estado uma obrigação jurídica vinculante. Nesse aspecto, a liberdade de crença torna-se um bem jurídico a ser tutelado, preservado e fomentado. Quanto à dimensão subjetiva, esta confere aos indivíduos que querem manifestar sua crença, uma possibilidade de exigir judicialmente que seu direito seja devidamente respeitado e validado. No contexto de um direito subjetivo, as liberdades de religião e consciência geram direitos à proteção contra qualquer tipo de coação que impeçam ou tumultuem seu livre exercício.

Nas palavras de Mendes e Branco (2018, p. 248), “a dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. ” Assim, uma consequência importante dessa dimensão reside no fato de esta ensejar, por parte do Estado, um dever de proteção aos direitos fundamentais contra agressões provenientes dos próprios Poderes Públicos, ou ainda, de particulares. Nota-se que, a partir da dimensão objetiva, há uma obrigação vinculante do Estado de proteger as pessoas contra as violações dos seus direitos tanto por parte do próprio Estado, como também dos particulares. Por conseguinte, “os deveres estatais passam a ser diretamente vinculados à tutela dos direitos fundamentais, representando, como já destacado, obrigações juridicamente vinculantes” (SARLET, 2012 p. 129), conferindo, assim, a devida proteção aos direitos subjetivos.

Nessa esteira, agregada à dimensão subjetiva e à teoria dos direitos a prestações, “os direitos fundamentais são, em primeira linha, direitos individuais. ” Desse modo, é evidente que, “se encontrando constitucionalmente protegidos como direitos individuais, esta proteção dar-se-á na forma de direito subjetivo” (SARLET, 2012, p. 129-133) Outrossim, concernente à

perspectiva subjetiva, esta refere-se à possibilidade conferida a um titular de um direito de exigir judicialmente uma ação ou uma abstenção do Estado, com o fim de preservar sua situação em particular. Nas palavras de Mendes e Branco (2018, p. 247), “a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica desses direitos de, em maior ou em menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento. ”

Observadas as dimensões supramencionadas – objetiva e subjetiva – temos nas lições de Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2014, p. 67) que “a principal finalidade dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo.” Esclarecendo esse ponto, Martins e Dimoulis trazem à baila as lições de George Jellinek: “cada direito fundamental constitui, um direito público subjetivo, isto é, um direito individual que vincula o Estado. ” Sob esse prisma, a classificação tripartida formulada por Jellinek é utilizada pela doutrina contemporânea e serve para elucidar esta seção.

Segundo essa classificação, os direitos fundamentais se dividem em três grupos: direitos de status negativus ou pretensão de resistência – “trata-se de direitos que permitem aos indivíduos resistir a uma possível atuação do Estado. ” São direitos que limitam o poder estatal com a finalidade de preservar as liberdades individuais. No caso da liberdade de crença, é vedado ao Estado a intervenção ou proibição das manifestações das atividades religiosas que estejam praticando atividades lícitas. Ademais, outra classificação dessa teoria tripartida diz respeito aos direitos de status positivus ou sociais ou a prestações – “engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida. ”

Destarte, se por um lado os direitos de defesa asseguram as liberdades, por outro, os direitos de prestação visam garantir as condições materiais para que essas liberdades sejam desfrutadas pelo indivíduo. Isso ocorre, por exemplo, com a obrigação estatal de legislar sobre a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Por último, fechando a classificação tripartida, temos os chamados direitos de status activus ou políticos ou de participação – “essa categoria de direitos oferece a possibilidade de participar na determinação da política estatal de forma ativa. ” Em suma, garantem a participação ativa dos cidadãos na democracia. “Trata-se de direitos ativos porque possibilitam uma “intromissão” do indivíduo na esfera da política decidida pelas autoridades do Estado. ” O voto para a escolha de representantes políticos exemplifica essa categoria (MARTINS; DIMOULIS, 2014, p. 68-71).

É importante observar que, apesar da obrigação constitucional de garantir a liberdade religiosa, “o Poder Público não pode ser subserviente ou mesmo conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco sua própria laicidade” (MORAES, 2017, p.

93). Com efeito, o fato de o ordenamento jurídico brasileiro assegurar o direito fundamental à crença, não implica dizer que não haja limites a esse direito. Da leitura do artigo 5º, inciso VIII do texto constitucional, notória é a limitação que se faz à liberdade de crença religiosa, convicção filosófica ou política quando em confronto com obrigações legais a todos impostas. Corroborando esse entendimento, Mendes e Branco (2018, p. 312) citam que “da análise dos direitos fundamentais pode-se extrair a conclusão direta de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição.” Logo, é possível inferir que o núcleo desse direito restou preservado, porém, em confronto com outros direitos fundamentais, há que se fazer as devidas ponderações jurídicas embasadas pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No tocante a essa limitação, apesar da obrigação estatal de respeitar todas as confissões religiosas, bem como a ausência delas, Moraes (2017, p. 93) esclarece que “jamais sua legislação; suas condutas e políticas públicas devem ser pautadas por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões benéficas e privilegiadas a determinada religião.” É evidente, portanto, que ao assegurar o direito fundamental à liberdade de crença não implica dizer que o Estado perde, dessa forma, seu caráter laico. O que fica claro, nesse sentido, é o tratamento isonômico a todas as manifestações de cunho religioso presentes no Brasil, bem como o direito à ausência de adesão a qualquer tipo de credo.

Para melhor explicar a questão das restrições ao direito à liberdade de crença e consciência, bem como a qualquer outro direito fundamental, Mendes e Branco (2018, p. 312) afirmam que “é preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas.” Os autores referem-se, nesse ponto, aos denominados “limites dos limites” (*Schranken-Schranken*), que delimitam a ação do legislador no tocante à restrição de direitos individuais. Esses limites são decorrentes da própria Constituição e referem-se a uma necessidade de proteção do núcleo essencial do direito fundamental no que concerne a sua “clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.” Nesse diapasão, é imperioso ressaltar que o princípio da proteção do núcleo essencial, enquanto postulado constitucional, “destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 312-314)

Restringir um direito fundamental não significa esgotar seu núcleo. O que se pretende com tal limitação é balizar os interesses sociais, com o intuito de alcançar a isonomia. Como exemplo de limitação à liberdade de crença e para prevalência da igualdade material em caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), indeferiu, em sede de recurso em mandado de

segurança RMS 16107 / PA (BRASIL, 2005), pedido de um candidato de concurso público ao cargo de magistrado, que, por ser membro da igreja adventista do sétimo dia, requereu aplicação da prova discursiva em dia diverso ao estipulado pelo edital do certame. O indeferimento do pedido de aplicação das provas discursivas fora da data previamente designada, segundo o STJ, não contraria o disposto nos incisos VI e VIII, do art. 5º, da Constituição Federal, uma vez que a Administração não pode criar, após a publicação do edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição, entre os candidatos.

Nota-se que, apesar do caráter de direito fundamental atribuído à liberdade de crença e consciência, há limitações que fazem com que esse direito seja restringido. Tais restrições são necessárias a fim de preservar a laicidade do Estado brasileiro e a manutenção do poder secular. Isso porque uma das principais finalidades de um Estado Laico, é, justamente, cooperar para uma sociedade democrática, plural e isonômica, contribuindo, inclusive, para com a liberdade individual de escolha e manifestação de determinada crença. É evidente que essas limitações ora estudadas geram conflitos entre a liberdade de crença e o Estado laico. Essa discussão carece, no entanto, de um exame aprofundado, o qual será objeto da próxima seção.

4 A EFICÁCIA VERTICAL DA LIBERDADE DE CRENÇA E SEU CONFLITO COM O ESTADO LAICO

Tratando da eficácia vertical dos direitos fundamentais, principalmente no que se refere à liberdade de crença, o Estado, por encontrar-se em uma posição de superioridade em relação aos particulares, deve observância obrigatória aos limites de sua atuação. Conforme o que já foi exposto, cada direito fundamental é um direito individual que vincula o Estado. Ou seja, são direitos que limitam a atuação estatal com o intuito de proteger as liberdades individuais. Para elucidar essa questão, Mendes e Branco (2018, p. 231) esclarecem que “a circunstância de o homem ter personalidade exige que desfrute de um espaço de liberdade com relação a ingerências dos Poderes Públicos. ” Dessa maneira, é notório que, no âmbito da liberdade de crença o Estado, além de limitar sua atuação no que diz respeito a não interferência na livre manifestação das expressões religiosas, deve ainda agir para que os titulares dessa liberdade a desfrutem com segurança. Isso remete aos direitos de defesa e prestação e que são sintetizados na teoria de Jellinek, abordada anteriormente.

Aprofundando a análise concernente aos direitos de defesa, Mendes e Branco (2018, p. 233) pontuam que: “ao Estado veda-se criar censura prévia para manifestações artísticas, ou impedir a instituição de religiões [...]” É evidente, nesse sentido, que, apesar da posição

hierárquica superior do Estado, as liberdades individuais se encontram asseguradas no ordenamento jurídico vigente. Inclusive, conforme já aduzido, o respeito à liberdade de crença e consciência enquanto um direito fundamental consiste em um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação, uma conquista do constitucionalismo brasileiro.

Apesar da eficácia vertical da liberdade religiosa ser evidenciada por meio da limitação estatal em face das manifestações religiosas, bem como do respeito por parte do Estado a não adesão do indivíduo a nenhum credo, isto não implica dizer que, no Brasil, não haja conflitos entre a liberdade de crença e o Estado laico. Como exemplo, é oportuno trazer à baila a questão dos crucifixos nas repartições públicas, principalmente nos órgãos do Poder Judiciário. Nesse ponto, Daniel Sarmiento (2007, p. 1) menciona de forma categórica que “os crucifixos, como quaisquer outros símbolos religiosos, não podem ser mantidos em espaços eminentemente públicos do Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da laicidade do Estado.” Esse tema suscita o debate social, bem como a divergência de opiniões entre os brasileiros.

De um lado, os defensores da permanência dos crucifixos nos órgãos públicos sustentam que estes são meros adornos decorativos que expressam valores morais independentes de qualquer fé. Nessa perspectiva, ao defenderem essa permanência, Mendes e Branco (2018, p. 466) afirmam que “o Estado que não professa o ateísmo pode conviver com símbolos” que correspondem aos valores históricos e culturais do povo. Por isso, “não é dado proibir a exibição de crucifixos ou de imagens sagradas em lugares públicos.” Para esses autores, a manutenção dos crucifixos em repartições públicas não fere a laicidade. Por outro lado, os que clamam pela retirada desses símbolos enfatizam, veementemente, que a permanência dos crucifixos católicos nos órgãos públicos constitui flagrante violação ao princípio da laicidade do Estado consagrado no art. 19, inciso I da Constituição Federal (SARMENTO, 2007, p. 1-2). Tal afirmação de violação ao referido princípio é pertinente, uma vez que “o crucifixo não é um mero adorno, utilizado apenas para embelezar o ambiente. Pelo contrário, ele é portador de um forte sentido religioso, associado ao cristianismo[...]” (SARMENTO, 2007, p. 10). Consequentemente, não há como dissociar a imagem desse símbolo da fé católico-cristã, muito menos dizer que se trata de mero adorno decorativo desprovido de cunho religioso.

A análise do inciso VI, artigo 5º da Constituição Federal, por sua vez, também não oferece respaldo para justificar a permanência dos crucifixos nos órgãos públicos em geral, muito menos nos órgãos do Poder Judiciário, onde são mais evidentes. O entendimento que se extrai do referido dispositivo diz respeito à observância à liberdade de consciência e crença, bem como da proteção aos locais de culto e suas liturgias. Em momento algum o texto

constitucional faz menção à proteção e manutenção de qualquer símbolo religioso nos órgãos estatais.

É evidente que a controvérsia ora exposta necessita de uma discussão mais enfática por parte não só do Poder Judiciário brasileiro, mas também do legislativo, para que assim a questão seja tratada com a devida relevância que merece. Os debates acerca do tema não ofereceram, até agora, uma resposta social adequada à população em geral. Enquanto não se chega a uma conclusão, muito menos a uma decisão sobre a questão, os crucifixos permanecem nas repartições públicas e nos órgãos do Poder do Judiciário, mesmo com tantos indivíduos se sentindo desrespeitados em razão da não observância à laicidade do Estado, bem como por conterem tais símbolos uma vinculação com a igreja católica o que, para alguns, pode ser considerado desmerecimento a outras vertentes religiosas. É de se esperar, devido a essa falta de posicionamento estatal, que aqueles que professam outras crenças sintam-se desrespeitados e percebam que estão recebendo tratamento diferenciado em sentido negativo em relação aos que professam a fé católica. Uma possível solução a essa problemática seria a inserção de outros símbolos representativos de outras religiões nas repartições públicas, principalmente nos órgãos do judiciário brasileiro. Todavia, a discussão carece de aprofundamento jurídico e decisão que traga uma efetiva resposta social.

Além do exemplo supracitado, a Ação Civil Pública nº 2245/2011 proposta pelo Ministério Público do estado de São Paulo também corrobora e elucida o objeto desta seção. A referida Ação Civil logrou êxito em seu objetivo, qual seja, a condenação do Município de Santa Bárbara D'Oeste na obrigação de não fazer consistente em abster-se de empregar dinheiro, bens ou servidores públicos para contribuir na realização do evento denominado “Marcha para Jesus. ” Mesmo com a apelação em segunda instância interposta perante o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ-SP (apelação nº 0011832-03.2011) pelo Município de Santa Bárbara D'Oeste, a decisão de primeira instância foi mantida em todos os seus termos. O pedido constante na peça inaugural proposta pelo MP-SP sustentava que o referido município estava proibido de empenhar dinheiro e quaisquer outros recursos públicos para contribuir na realização do evento, em razão de seu caráter essencialmente religioso, o que configuraria flagrante afronta ao princípio da laicidade do Estado decorrente do artigo 19, inciso I da Constituição Federal. De acordo com o MP-SP, por se tratar de “evento realizado por igreja, de caráter exclusivamente religioso, sem qualquer ligação com tradições históricas, culturais ou turísticas da cidade, não poderia contar com dinheiro público” (CNMP, 2014, p. 269).

Diante dos exemplos aludidos, é fato incontroverso que o princípio da laicidade deve ser protegido, visto que se traduz em instrumento jurídico capaz de fomentar a isonomia e fazer

a devida separação entre a seara religiosa e a estatal, conforme as diretrizes que norteiam um Estado Democrático de Direito. O espaço de liberdade que deve ser assegurado aos indivíduos para a prática de suas manifestações religiosas não deve se confundir com o endossamento estatal de práticas essencialmente voltadas à determinada igreja ou a qualquer outro segmento religioso, conforme é possível inferir, a partir dos exemplos relatados neste capítulo. É necessária, portanto, a delimitação da liberdade religiosa e do Estado laico, cuidando para que a liberdade de crença e consciência seja respeitada enquanto direito fundamental, conquanto, o caráter laico do Estado seja preservado, sem prejuízos ao interesse público e à igualdade, ambos preconizados pela Constituição Federal.

Para alcançar um equilíbrio e buscar uma possível solução à questão do conflito pontuado, o critério da proporcionalidade é medida que se mostra justa e efetiva, conforme será esclarecido. Segundo Leonardo Marins (2003, p. 22), “o critério da proporcionalidade foi cunhado pela jurisprudência do TCF alemão para dar uma resposta dogmática correta ao problema do vínculo do legislador aos direitos fundamentais [...]”. A doutrina alemã faz uma tríplice divisão do critério da proporcionalidade: adequação – o meio adotado deve ser adequado para alcançar a finalidade pretendida; necessidade – diz respeito aos meios empregados, e o meio utilizado para resolução da controvérsia deve ser o menos gravoso possível; proporcionalidade em sentido estrito – ponderação de interesses diante do caso concreto (MARTINS, 2003, p. 20) Em termos práticos, a incidência jurídica desse critério consiste na sua aplicação quando a decisão da lide representar violação de um direito fundamental.

Assim, constata-se que, no tocante ao conflito existente entre a liberdade religiosa e a laicidade do Estado brasileiro, a aplicação da proporcionalidade é um instrumento que se mostra adequado, uma vez que se trata de preservar direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos e, de outro lado, preservar o princípio da laicidade. A ponderação entre esses dois valores constitucionais referenciados pelo ordenamento jurídico vigente é medida necessária para que se possa alcançar a finalidade máxima do Estado Democrático de Direito, qual seja, o bem comum. É importante destacar, por oportuno, que, visando ao bem comum, uma das finalidades da laicidade é, justamente, salvaguardar o direito de manifestação de todas as confissões religiosas, sem fazer distinções ou manter relações com nenhum segmento religioso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio do Estado laico deve ser tratado com o devido cuidado jurídico e social que o tema requer. Conforme evidenciado, a sociedade brasileira é plural e nela convivem indivíduos de diversas culturas e religiões distintas e também outros que não aderem a nenhuma religião. Norteada por mandamentos constitucionais, essa sociedade pluralista encontra na laicidade estatal uma forma de buscar a isonomia e também uma solução pacífica de conflitos advindos dessa pluralidade.

Conforme restou demonstrado, o princípio da laicidade encontra-se implícito no ordenamento jurídico vigente. Diante disso, para discussão e fundamentação do presente trabalho, os conhecimentos doutrinários de autores que há muito tempo tratam o tema foram utilizados. Assim, as teorias de John Locke são primordiais e utilizadas até os dias atuais para o debate de ideias acerca da laicidade e secularização e para a devida separação entre religiosidade e Estado. Dessa forma, foi possível compreender o contexto histórico no qual a laicidade foi concebida e como ela evoluiu até a concepção contemporânea que norteia muitos Estados seculares. Outrossim, o diálogo entre Ratzinger e Habermas denominado *Dialética da Secularização* oferece uma eminente colaboração no tocante à reflexão sobre a atual correlação entre fé e razão, religião e Estado, bem como as divergências e convergências entre essas duas instituições. Diante das várias colocações feitas pelos dois pensadores, inclusive os pontos convergentes, a inferência mais sensata e incontroversa à qual se chega é que não é cabível a interferência religiosa no âmbito da legitimação do poder estatal, devendo a fé ser respeitada pelo Estado, porém limitada à seara particular de seus fiéis.

Do ponto de vista Constitucional, restou evidenciado que o Estado brasileiro não é confessional, tampouco é ateu. Com efeito, o caráter laico estatal visa assegurar justamente a liberdade do indivíduo, enquanto direito fundamental, de professar ou não determinada crença. Em outras palavras, no Brasil, não há que se falar em endosso estatal a nenhuma religião, mas também, resta vedado ao Estado interferências no âmbito da crença de qualquer pessoa. Isso ocorre pelo fato de a liberdade religiosa ser considerada um direito fundamental, consequentemente, há uma vinculação por parte do Estado no sentido de proteger os detentores desse direito para que desfrutem com segurança dessa liberdade, bem como de abster-se de interferir na esfera religiosa dos indivíduos. No entanto, apesar dessa obrigação do Estado de proteger a liberdade de crença e consciência, isso não faz com que o princípio da laicidade seja colocado de lado e prevaleça o poder teocrático na sociedade. Esse dever de proteção e abstenção encontra limites que são estabelecidos exatamente por força e prevalência da

laicidade. O que predomina então, é a ponderação entre a liberdade religiosa, que engloba a liberdade de não aderência a nenhum credo, e o princípio da laicidade como um instrumento de concretização dessas liberdades enquanto direito fundamental.

Isso posto, é possível inferir que, devido à eficácia vertical da liberdade de crença, o Estado encontra-se em uma posição de superioridade em relação aos particulares, devendo, portanto, observância obrigatória aos limites de sua atuação. Porém, apesar dessa limitação estatal decorrente dessa verticalidade, ao surgir um conflito de interesses na esfera das liberdades de crença e consciência, o caráter laico do Estado deve predominar. Os exemplos aludidos na seção quatro deste trabalho evidenciaram como esses conflitos podem ocorrer. Nesse contexto, para que se faça a devida ponderação de interesses, bem como haja a pacificação social, a utilização do critério da proporcionalidade é um meio que se mostra bastante adequado. Não obstante, apesar da proporcionalidade se mostrar um meio eficiente na resolução desses conflitos, restou demonstrado que outras medidas devem ser discutidas e adotadas para que a sociedade obtenha respostas mais satisfatórias quanto a essas controvérsias de interesses no âmbito da religiosidade e da laicidade.

Portanto, a conclusão que se obtém é que, apesar de a laicidade do Estado brasileiro não estar inserida de modo explícito na Constituição Federal, o caráter laico se faz presente no ordenamento jurídico vigente, é de observância obrigatória por todos os indivíduos e instituições e a proteção ao Estado laico necessita ser sempre efetivada. A finalidade maior da laicidade é buscar a isonomia e a resolução pacífica dos conflitos advindos das diferentes manifestações religiosas e culturais existentes no país e também assegurar que cada indivíduo tenha suas crenças e sua religião respeitadas, assim como o direito de não manifestar credo algum. Por fim, resta caracterizado o caráter Laico do Brasil, e vedado o caráter Teocrático, o Confessional e o Ateu.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia política**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado Laico. *In*: LOREA, Roberto Arruda (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25-81.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em mandado de segurança nº 16107 / PA (2003/0045071-3)**. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, STJ, 2005. DJ 01/08/2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

PEREIRA, C. A. M. P.; MESQUITA, M. dos S. Proteção ao princípio da laicidade no ordenamento jurídico brasileiro

CNMP - CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público em defesa do estado laico**: prática processual. Brasília: CNMP, 2014. v. 2.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da secularização**: sobre razão e religião. São Paulo: Ideias e Letras, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARTINS, Leonardo. Proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade: Problemas de sua recepção pelo direito e jurisdição constitucional brasileiros. **Cadernos de direito**, v. 3, n. 5, 2003. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/851/373> Acesso em: 01 jun. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ORO, Ari Pedro. A laicidade na América Latina: uma apreciação antropológica. *In*: LOREA, Roberto Arruda (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25-81.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. **Revista Eletrônica PRPE**, ano 5, maio 2007. Disponível em: http://www.prpe.mpf.mp.br/internet/index.php/internet/content/download/1631/14570/file/RE_%20DanielSarmiento2.pdf. Acesso em: 31 maio 2021.

WEFFORT, Francisco Correia. **Os clássicos da política**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2001.