



Prisma Jurídico
ISSN: 1677-4760
prismajuridico@uninove.br
Universidade Nove de Julho
Brasil

Toledo Teixeira de, Carlos José
Nós somos um estado laico? Um estudo histórico-constitucional
Prisma Jurídico, núm. 3, setembro, 2004, pp. 221-241
Universidade Nove de Julho
São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93400315>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica
Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

recebido em: 22 mar. 2004 – aprovado em: 19 jul. 2004

NÓS SOMOS UM ESTADO LAICO?

Um estudo histórico-constitucional

Carlos José Teixeira de Toledo

Mestre em Direito – USP;
Procurador do Estado de São Paulo;
Professor de Direito Constitucional e de Direito Administrativo – UNINOVE.
cjtoledo@terra.com.br

resumo

Este artigo busca, por meio de uma retrospectiva histórica, compreender o tratamento jurídico da relação entre o Estado e as instituições religiosas, de maneira a contextualizar os conflitos atuais que advêm da confrontação dos valores religiosos com outros valores consagrados no ordenamento jurídico.

Unitermos: Estado. Igreja. Laicidade. Religião. Tolerância religiosa.

ARE WE A LAIC STATE?



abstract

This paper aims, through a historical retrospective, to understand the juridical treatment of the relationship between State and Churches, contextualizing the contemporary conflicts which results from the shock of religious values and other values that legal order recognizes.

Uniterms: Church. Laicity. Religion. Religious tolerance. State.

Introdução

A indagação do título – nós somos, isto é, a República Federativa do Brasil é um Estado laico? – parece primária. Um graduando aplicado que já tenha passado pelas aulas de Teoria do Estado e Direito Constitucional daria de pronto a resposta: “Sem dúvida, somos um Estado laico.” Para comprovar sua resposta, ‘sacaria’ sua *Constituição* e citaria o art. 19, I, que veda aos entes públicos “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento e manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei a colaboração de interesse público.”

Mas, para instaurar um pouco de dúvida no referido aluno, perguntaríamos o porquê de os Constituintes invocarem a proteção divina em seu preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte [...] promulgamos, ‘sob a proteção de Deus’, a seguinte *Constituição da República Federativa do Brasil*” (grifo nosso). E mais: o porquê da inserção, na Seção destinada à Educação (Capítulo 3, Título 8), da seguinte norma no art. 210, § 1º: “O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.”

Essa ambigüidade, constatável em nosso texto maior, também é recorrente em nossa prática política e jurídica cotidiana. É o que argutamente observou o jornalista Roberto Pompeu de Toledo, na Revista *Veja* (n. 1759, p. 114, 2002):

o Estado por aqui não tem religião. Mas tanto a Câmara quanto o Senado expõem um crucifixo na parede atrás das respectivas mesas. Um candidato a presidente, por mais ateu que seja, acaba rezando na campanha e comungando no exercício do cargo, como se comprovou ainda há pouco. E – característica não só brasileira – decreta-se aqui feriado em dias de festas católicas. É verdade que ficamos todos satisfeitos e corremos para a praia. Mas que têm a ver judeus e muçulmanos, umbandistas, budistas e membros de outras comunidades religiosas que convivem sob a jurisdição do Estado laico brasileiro com a sexta-feira ou o dia de *Corpus Christi*?

É possível que sejamos, como o aluno inicialmente respondeu, um Estado laico. Sabendo, porém, que as palavras têm uma reconhecida polissemia, dependendo do uso e do contexto, cabe refazer a pergunta: que modelo de Estado laico a *Constituição brasileira* nos legou?

Esse tipo de questionamento não é um privilégio de nosso tempo nem de nosso país. Os conflitos entre o Estado e as instituições religiosas consomem a maior parte das páginas dos livros de história dedicados aos povos do Ocidente. Ainda hoje a questão está em pauta, mesmo naqueles países que adotaram a fórmula do Estado laico em suas diferentes receitas e versões. No momento em que escrevemos este artigo, a imprensa mundial repercute a recente adoção, pela Assembléia Nacional da França, de lei que impede os alunos dos estabelecimentos públicos de ensino de portarem símbolos religiosos ostensivos – como o véu, o quipá ou a cruz – durante o período letivo.¹

Também nos Estados Unidos a questão tem sido levantada, embora ali o fervor religioso pareça estar ganhando. Não obstante um cidadão tenha obtido de uma Corte norte-americana o direito de recitar o juramento à bandeira sem fazer referência a Deus, essa atitude foi reprovada pela maioria absoluta de seus concidadãos – 85% dos entrevistados em uma sondagem da *Newsweek*.² Na contramão do mencionado cidadão, uma parcela considerável dos norte-americanos, inclusive o seu Presidente, defende a inclusão do criacionismo – doutrina bíblica sobre a origem do homem – no currículo das escolas.

E no Brasil? Para entendermos a discussão sobre a separação entre Religião e Estado em nosso país, é preciso recuar no tempo e no espaço, traçando a linha evolutiva de nossas instituições políticas e jurídicas.

A disputa entre o poder temporal e o poder espiritual

Com a queda do Império Romano do Ocidente, invadido pelos bárbaros, os povos que antes constituíam aquele Estado tentacular passaram a reunir-se em torno de feudos, sob o abrigo de senhores capazes

1 Trata-se de projeto de lei aprovado em 10/02/2004. Para consultar o texto do projeto e as principais manifestações sobre o tema, sugerimos acessar o site: <<http://www.laic.info>>.

2 Numa redação similar ao preâmbulo da nossa *Constituição*, o juramento se refere aos Estados Unidos da América como “uma nação, sob Deus, indivisível, com liberdade e justiça para todos.”

de defendê-los das agressões de outros povos. Os reinos que à época se formaram não eram mais do que coligações de feudos, sob a liderança de um senhor mais poderoso, com poderes limitados e sempre dependente da lealdade de seus vassalos nobres.

A única autoridade capaz de reunir a cristandade – entidade remanescente dos escombros do antigo Império – era a eclesiástica, que se foi consolidando em torno da figura do Papa. O apogeu do poder papal ocorreu na Alta Idade Média, no pontificado de Inocêncio III, cujo lema era: “Roma tem, ao mesmo tempo, a chave do Céu e o governo da Terra.” Sob a convocação desse pontífice foi celebrado o 4º Concílio de Latrão (1215), com o intuito de disciplinar a cristandade e eliminar toda forma de heresia e contestação ao poder clerical. Os reis, para confirmação de sua autoridade, submetiam-se às exigências do papado – como a realização de Cruzadas contra os inimigos da cristandade – e muitos eram, do ponto de vista jurídico, seus vassalos. Como exemplo que nos é próximo, cabe lembrar que foi declarando vassalagem ao papa que D. Afonso Henriques, de Portugal, obteve reconhecimento do seu reino recém-fundado, o que se deu pela bula papal *Manifestis probatum* (1179).

Nesse mesmo período, alguns soberanos buscam afirmar sua autoridade, seja impondo a submissão da nobreza feudal, seja tentando abocanhar prerrogativas eclesiásticas. Henrique II, da Inglaterra, ao editar as *Constituições de Clarendon* (1164), tenta limitar os poderes clericais e a competência das cortes eclesiásticas. Porém, logo é obrigado a revogar artigos considerados contrários ao direito canônico – como o que impedia a comunicação do clero com o papado sem a autorização real, ou ainda o que anulava o privilégio do foro eclesiástico para os crimes comuns cometidos por clérigos – sob a ameaça de excomunhão e de interdito papal que impediria os súditos britânicos de ter acesso aos sacramentos da Igreja. Frederico II, rei de Nápoles e imperador do Sacro Império Romano-Germânico também busca formar um Estado forte e centralizado, com administração e jurisdição nacional, por meio da *Constituição de Melfi* (1231). Fundou a primeira universidade estatal e leiga do Ocidente e, em constante guerra com o papado, foi excomungado por mais de uma vez. Denominado ‘anticristo’ por seus opositores, foi vencido pelas forças do papado e teve seu reino fragmentado em pequenos estados que passaram a ser controlados pela Santa Sé. O Pontífice era, como se vê, o fiel da balança do poder na Europa Medieval,

situação que se manterá por toda a Idade Moderna, apesar de o advento da Reforma Protestante ter enfraquecido o poder da Igreja Romana. Compreensível, portanto, a postura de Henrique IV que, para conquistar o trono da França, em 1589, abjurou seu credo protestante, entoando, diz a lenda, a célebre frase: “Paris bem vale uma missa.”

Em outros países, sob a influência da Reforma, a solução da crise foi outra: criar uma Igreja submissa à autoridade real – como no caso da Igreja Anglicana, na Inglaterra, e da Igreja Cristã Reformada holandesa. Mas se vê que também nesse caso o poder estatal não pôde desvencilhar-se da religião, sendo obrigado a criar a religião de Estado para afirmar sua legitimidade. Com a afirmação histórica do Absolutismo, os poderes da Santa Sé foram sendo, gradativamente, subtraídos pela autoridade secular, mesmo nos países que permaneceram sob a tutela espiritual da mitra romana. No século XVIII, tornou-se comum nos Estados católicos o estabelecimento de leis limitando a aquisição de bens pelo clero – medida apoiada por iluministas como Montesquieu (2002).

O ataque mais violento à organização da Igreja Romana ocorrerá no advento da Revolução Francesa, em 1789, com a *Constituição civil do clero*, lei aprovada pela Assembléia Nacional, por meio da qual ocorreu uma laicização da organização eclesiástica: os bens religiosos reverteram ao patrimônio do Estado; rompeu-se com a autoridade de Roma; a estrutura hierárquica do clero foi reformada, de maneira a exaurir a autoridade dos bispos; os vigários passaram a ser eleitos em assembléia popular, da qual participavam mesmo os cidadãos que não professavam o catolicismo. Essa tentativa de apropriação da organização religiosa era uma extrapolação de um dos princípios estabelecidos na própria *Declaração universal dos direitos do homem e do cidadão*, afirmando o poder da nacionalidade contraposto ao poder extranacional do clero submetido à Cúria Romana.

Contemporaneamente, o recém-criado Estado norte-americano, por meio de seu Congresso, produzia a primeira série de emendas à *Constituição* de 1787, estabelecendo a separação entre Estado e Igreja pela Emenda n. 1, que dispõe:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o

direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.³

Nos países de maioria católica, esse conflito entre Estado-Nação e a Sé Romana alcançará todo o século seguinte, atingindo o ápice com a afirmação do 'ultramontanismo' sob o pontificado de Pio IX. Sob o patrocínio desse Papa reuniu-se o Concílio Vaticano I, em 1870, que concluiu pela infalibilidade papal em matéria de doutrina. Cumpre lembrar que, nessa mesma época, o Estado Pontifício estava ameaçado pela unificação italiana, e Cavour, um de seus artífices, já clamava, em 1861, pela separação do Estado e da Igreja: *Libera Chiesa in libero Stato*. Logo após, em 1871, Paris é tomada por revolucionários, no período conhecido como Comuna de Paris. Os *communards* logo decretam a separação da Igreja e do Estado, além da perda dos bens clericais.

Quando do advento da maré republicana, iniciada em fins do Século XIX e em plena montante durante todo o século XX, tornou-se programa quase obrigatório das Constituições das repúblicas recém-formadas o 'princípio de laicidade' alvitado pela Comuna de Paris em seu decreto acima transcrito, ainda que assumindo formas menos radicais. É interessante notar que, naquele momento, a idéia de república estava associada ao projeto de um Estado laico, ao mesmo tempo que a monarquia se ligava indissociavelmente à existência de uma religião oficial. Hoje se vê que tais afinidades históricas já não são uma constante – v.g. o fato de a Espanha, Estado monárquico, consagrar a laicidade em sua *Constituição*,⁴ enquanto a Argentina, republicana desde a sua independência, ainda sustenta o catolicismo como religião oficial.⁵

3 Esse texto, vigente até hoje, forma a base da doutrina de laicidade nos EUA, firmada pela Suprema Corte em diversos precedentes que ocorreram desde a sua promulgação. Sobre o tema, vide Ramos (1987).

4 Artículo 16: 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. (Constituição espanhola, 27/12/1978).

5 Artículo 2: El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano. (Constituição argentina, 22/8/1997).

Estado e Igreja no Brasil Colônia

Desenhado o cenário geral das relações entre Estado e Igreja, podemos agora nos debruçar sobre as peculiaridades históricas e jurídicas dessa relação em nosso país, desde seu 'achamento'. Conforme salienta Azevedo (1978, p. 19), em seu estudo sobre o assunto,

Não é com um ato civil e judicial a bordo da nau capitânea ou em terra – o chateamento de um padrão, a assinatura de uma ata, um troar de bombardas e arcabuzes, o embandeiramento das caravelas – que o capitão da frota, Pedro Álvares Cabral, formaliza ou simplesmente assinala a nova terra para os domínios da Coroa metropolitana, porém com uma solene cerimônia da liturgia católica, expressiva da civilização e do espírito religioso cuja soberania ali se impunha à estranha gente nativa.

Sem dúvida, a cerimônia de tomada de posse da terra estaria incompleta sem a sua sacralização, ainda mais se lembrarmos que, do ponto de vista jurídico, o rei português – vassalo do papa, como já lembramos – era um governador perpétuo e administrador das terras angariadas à cristandade. Para entender a situação do monarca lusitano em relação às novas terras, é necessário recordar que os reinos da península ibérica se haviam consolidado, em época recente, com base na conquista de territórios ocupados pelos muçulmanos.

A própria autoridade real, portanto, havia-se firmado em íntima conexão com a identidade cristã, em oposição aos infiéis, cujas terras deveriam ser ocupadas para expansão da 'fé verdadeira'. Daí se originam o expansionismo e o cristianismo militante das monarquias ibéricas. Nesse contexto, o rei de Portugal ocupava posição importante na própria hierarquia eclesiástica, na qualidade de patrono da Igreja nas terras por ele conquistadas para a cristandade. Vê-se que a descoberta de novas terras era uma extensão do próprio processo das Cruzadas, sendo elas uma empresa ao mesmo tempo espiritual e comercial. Expressão simbólica desse parentesco é Cabral ter ostentado, nas cerimônias de empossamento das terras descobertas, a bandeira da Ordem de Cristo, confraria religiosa sucessora da antiga Ordem dos Templários, na qual o rei ocupava o cargo

supremo de Grão-Mestre perpétuo. O estatuto assumido pelo rei português, ao investir-se em administrador das novas terras pertencentes à cristandade – instituto que ficou conhecido como Padroado Régio – pressupunha deveres de expansão e manutenção da estrutura da Igreja nos novos domínios e, ao mesmo tempo, poderes de disposição sobre a estrutura e preenchimento dos cargos eclesiásticos e poder disciplinar sobre os clérigos da Colônia. Desse mandato decorria a formação de uma estrutura eclesiástica organizada como burocracia estatal, cujos cargos eram ocupados por indicação palaciana. Os bispos e vigários estabelecidos na Colônia eram, tal como os governadores e capitães, autoridades da Coroa. Daí porque, durante todo o período colonial, ocorreriam episódios de disputa de poder entre essas autoridades e não eram raros os conflitos de competência entre órgãos jurisdicionais eclesiásticos e governamentais, visto que também era fluida a distinção entre delitos contra a fé e delitos contra o Estado. Além disso, não era incomum que o bispo ou vigário viessem a assumir cargos de administração na Colônia, ficando reunidas assim a autoridade espiritual e a temporal em uma mesma pessoa, o que, de certa forma, espelhava essa mesma reunião na pessoa do rei português.

Embora essa influência sofresse um revés com a política pombalina, marcadamente anticlerical, é certo que o *establishment* religioso já havia inculcado sua marca na administração portuguesa, inclusive nos territórios de Ultramar. Com a queda do Marquês de Pombal, retorna com maior força a influência política dos clérigos, influência que, inclusive, se fazia em detrimento do interesse da Metrópole, como atesta a participação importante de religiosos na Inconfidência e, logo após, na Revolução dos Alfaiates.⁶

O que se observa é que, ao final do período colonial, o clero detinha força política considerável e exercia atividades essenciais na administração civil do território. Entre os 'atos seculares' sob a responsabilidade dos padres estava o registro civil – nascimentos, casamentos, óbitos –, a interpretação dos testamentos, a inscrição da propriedade territorial, a administração dos cemitérios e até mesmo a organização de eleições.

6 Segundo o historiador mineiro Frieiro (1981), a liderança intelectual da Inconfidência era desempenhada por religiosos. Sobre a liderança dos clérigos na Revolução dos Alfaiates, de 1798, vide Azevedo (1978, p. 119). Posteriormente, outros movimentos insurrecionais contaram com lideranças religiosas – a Revolução de 1817, a Confederação do Equador (1824) e a Insurreição de 1842 são os exemplos mais relevantes.

O Império e sua religião oficial

Com a independência, acentua-se o processo de mão dupla: envolvimento do clero na vida política nacional e ingerência do Estado na rotina eclesiástica. A instituição do Padroado foi informalmente renovada, sendo o imperador investido de todas as prerrogativas antes concedidas ao monarca português. A *Constituição imperial* de 1824 expressamente consagra a religião católica apostólica romana como religião do Império. Quanto às demais religiões, eram “permitidas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo” (art. 5). Os cargos eletivos não eram acessíveis aos que não professassem a religião oficial (art. 95, § 3º). Foram constitucionalizadas algumas prerrogativas do Padroado atribuídas ao imperador, como o poder de nomear ou prover os benefícios eclesiásticos (art. 102, § 2º) e o de conceder ou negar beneplácito aos documentos eclesiásticos (art. 102, § 14º).

A legislação produzida no período imperial demonstra claramente a imbricação entre vida política e religiosa. Vide, por exemplo, nossa primeira Lei Eleitoral (n. 387/1846), que dividia os eleitores por paróquias, determinava a afixação da ata de alistamento no interior da Igreja Matriz e assim dispunha sobre a realização do pleito:

Art. 42. No dia aprazado, reunido o povo pelas 9 horas da manhã, celebrará o pároco missa do Espírito Santo, e fará, ou outrem por ele, uma oração análoga ao objeto. Terminada a cerimônia religiosa, porta no corpo da igreja uma mesa, tomará o presidente [da Mesa Paroquial] assento à cabeceira desta, ficando à esquerda o escrivão

Também o *Regulamento da lei de terras* (1850), ao dispor sobre a regularização das terras devolutas por seus possuidores, determina:

Art. 97. Os vigários de cada uma das freguesias do Império são os encarregados de receber as declarações para os registros das terras, e os incumbidos de proceder a esse registro dentro de suas freguesias, fazendo-o por si, ou por escreventes, que poderão nomear, e ter sob sua responsabilidade.

Acrescente-se a essas incumbências a de promover o recrutamento militar⁷ e de promover o censo populacional.⁸ É natural que os clérigos assumissem esses encargos civis, tendo em vista serem, verdadeiramente, funcionários públicos. Sua remuneração – a cõngrua – era paga pelo erário, bem como a verba necessária à manutenção dos templos e conventos (PATROCÍNIO, 2003). Por tal motivo, eram sujeitos também à fiscalização contábil da autoridade civil. Porém, essa estrita vinculação da estrutura eclesiástica ao Estado também provocava desconfortos para ambas as partes. Para a Igreja, a intromissão freqüente do Governo em assuntos internos – admissão de noviços, celibato clerical, regulamento das ordens e aquisição e administração de seus bens⁹ – era motivo de constantes atritos com a classe política do Império. Esta, por sua vez, verberava contra a atuação política dos clérigos nas Províncias, repugnando também a influência clerical em assuntos de interesse público, como a condução da instrução pública¹⁰ e a instituição do casamento civil.¹¹

O fato é que o casamento entre o trono e o altar se tornava insustentável para ambas as partes, vindo a resultar, em 1872, na crise conhecida como Questão Religiosa, que desgastou enormemente a autoridade imperial e esgarçou as relações diplomáticas entre as Cortes imperial e papal.

7 “A cada ano, as juntas paroquiais, compostas pelo juiz de paz, o oficial mais graduado da polícia (normalmente o subdelegado) e o vigário, eram encarregadas de redigir um alistamento de todos os homens elegíveis na base de listas nominais fornecidas pelos inspetores de quarteirão.” (KRAAY, 1998).

8 O primeiro recenseamento geral do Império, iniciado em 1872, teve como base territorial as paróquias. Os padres dele participavam como divulgadores e membros da mesa censitária. (BOTELHO, 2004, p. 76-79).

9 As chamadas ‘leis de mão morta’, presentes no direito luso desde 1329 e renovadas ao longo de séculos, foram recepcionadas pelo direito positivo do período imperial. Elas limitavam a aquisição de bens pelo clero ou determinavam o confisco desses bens pela Coroa, apoiados pelo argumento de que esses bens não eram capazes de produzir riqueza para a nação, visto que não eram passíveis de circulação, por inalienáveis, bem como não estavam sujeitos à tributação. Somente com a promulgação da *Constituição republicana* de 1891 que essas normas caíram em desuso. (RAMOS, 1987).

10 Sobre a tentativa de obstrução do primeiro projeto de lei geral de instrução pública, em 1846-1847. Vide Martins (1978, v. 2, p. 333-336). Em 1855, a discussão sobre a condução da instrução pública se renova, a propósito das recém-criadas faculdades de teologia que ficaram sob direção de repartição dedicada a assuntos eclesiásticos. (op. cit., v. 3, p. 3-6).

11 O primeiro projeto a buscar, de maneira disfarçada, instituir o casamento civil, remonta a 1847. A questão se mostrava premente, ante a vinda de imigrantes que não professavam a religião oficial. Porém, somente com o advento da República a situação foi solucionada. (MARTINS, v. 2, p. 347).

A solução republicana

O golpe republicano de 1889 veio trazer, para alívio de ambas as partes, a cisão entre o Estado e a Igreja, o que se fez por Decreto do Governo Provisório, em 7 de janeiro de 1890.¹² É certo que, àquela altura, já se haviam evidenciado as desvantagens da manutenção oficial do culto católico, em um país em que já haviam penetrado diversas outras religiões, pela via da imigração – sem falar nos cultos trazidos da África, que não contavam com a mesma tolerância das autoridades, não obstante o referido decreto não fizesse nenhuma discriminação nesse sentido.

A laicização foi posteriormente refletida na *Constituição brasileira* de 1891, atendendo também a reclamos de maior tolerância religiosa, como se vê na redação do art. 72:

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:

[...]

§ 3º – Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum;

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

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

§ 6º – Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos;

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

¹² Íntegra do Decreto n. 119, 7/1/1890, é encontrada em Bonavides (2002).

Porém, essa separação, conquanto parecesse brusca, era uma reação a décadas de continência forçada de ambas as partes. A consciência jurídica nacional continuava fortemente atrelada a ideais religiosos, como revela o pensamento de Ruy Barbosa (1966, p. 1009), o mais influente artífice do novo regime:

o Brasil nasceu cristão, cresceu cristão, cristão continua a ser até hoje. Logo, se a República veio organizar o Brasil, e não esmagá-lo, a fórmula da liberdade constitucional, na República, necessariamente há de ser uma fórmula cristã. As instituições de 1891 não se destinaram a matar o espírito religioso, mas a depurá-lo, emancipando a religião do jugo oficial.¹³

O fato é que os valores da sociedade estavam fortemente impregnados dos valores da religião dominante. Tanto assim que, em 1926, ensaia-se uma reconciliação com o catolicismo, pela aprovação de Emenda Constitucional que, acrescentando frase ao já citado art. 72, § 7º, garantia que “a representação diplomática junto à Santa Sé não implica violação deste princípio” [de separação entre Estado e Igreja].

Quando da preparação da *Constituição* de 1934, havia uma influente facção defensora da reaproximação com a fé católica – inclusive referida por alguns autores como “partido clerical” e até como “partido político estrangeiro.”¹⁴ O fato é que muitas das propostas geradas por essa facção foram encampadas pela nova Carta, o que se percebe desde o preâmbulo, em que os constituintes expressam a

13 É curioso observar como Ruy, premonitoriamente, observava a diferente postura de norte-americanos e franceses ao tratar do assunto: “O princípio das igrejas livres no Estado livre tem duas hermenêuticas distintas e opostas: a francesa e a americana. Esta, sinceramente liberal, não se assusta com a expansão do Catolicismo, a mais numerosa, hoje, de todas as confissões nos Estados Unidos, que nela vêem um dos grandes fatores da sua cultura e estabilidade social. Aquela, obsessa do eterno fantasma do clericalismo, gira de reação em reação, inquieta, agressiva, proscritora.” (id. ib.).

14 Em 1933, Carlos Sussekind de Mendonça lançava obra denominada *O catolicismo, partido político estrangeiro*. Outros autores, como Hermes Lima e Joaquim Pimenta, atestam a existência de um “partido clerical” na Constituinte de 1934, em obras contemporâneas à promulgação do novo texto constitucional (MARTINS, v. 6, p. 577; v. 7, p. 18). No extremo desse ‘partido’ estava Plínio Correia de Oliveira, deputado mais votado em todo o país e fundador do movimento ultra-reacionário Tradição, Família e Propriedade (TFP). Foi defensor de propostas tais como a proibição das exibições cinematográficas no Brasil.

confiança em Deus. As principais inovações em relação à primeira *Constituição* foram a admissão de colaboração entre Estado e instituições religiosas, em prol do interesse coletivo (art. 17, § 3º); concessão de direitos políticos aos religiosos, que haviam sido suprimidos pela Carta de 1891; permissão de assistência religiosa nas expedições militares, hospitais, penitenciárias e outros estabelecimentos oficiais (art. 113, § 6º); permissão da manutenção de cemitérios religiosos, vedada a recusa de sepultamento, onde não houver cemitério secular (art. 113, § 7º); ensino religioso facultativo nas escolas públicas, respeitada a confissão religiosa do aluno (art. 153).¹⁵

O ponto que talvez melhor demonstre a guinada do constituinte de 1934 em favor do credo dominante é a opção por constitucionalizar a indissolubilidade do casamento e dar efeitos civis ao casamento religioso. É o que foi feito nos artigos 144 e 146:

Art. 144 – A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único – A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo.

[...]

Art. 146 – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

O tema do divórcio, conquanto tabu religioso e legislativo, já estava a forçar a porta – daí, provavelmente, o interesse em constitucionalizar a questão. A inovação constava entre as sugestões de texto constitucional

¹⁵ Na prática, o ensino religioso já havia sido reabilitado por Decreto do Governo Revolucionário, 30/4/1931.

encaminhadas à Assembléia Nacional Constituinte.¹⁶ Mas o texto que consagra a proibição do divórcio seria, a partir daí, repetido por todas as Constituições, até a de 1967/1969.

A carta constitucional conhecida como ‘Polaca’, outorgada por Getúlio Vargas em 1937, pouco modificou o tratamento prescrito em 1934. Entre os acréscimos relevantes está a recomendação de observância, pelo empregador, dos feriados religiosos, conforme a tradição local (art. 137). Mais digno de nota, porém, é o fato de haver tornado facultativo o oferecimento de ensino religioso nos estabelecimentos de ensino, em contraste com a obrigatoriedade da educação física, da educação cívica e dos trabalhos manuais (arts. 133 e 131). O texto é coerente com a ideologia do Estado Novo que, à maneira dos regimes totalitários em voga na época, tentava instrumentalizar o indivíduo para as suas finalidades, identificando a cidadania com o cumprimento de deveres relativos ao trabalho e à defesa do Estado-nação. O cidadão-operário-soldado era a engrenagem necessária ao desenvolvimento da coletividade, sob a direção de um líder nacional.

Com a redemocratização, em 1946, pouco se altera a relação entre Estado e Igreja. É assegurado o livre exercício dos cultos, “salvo o dos que contrariem a ordem pública e os bons costumes” (art 141, § 7º) – fórmula que, repetida desde 1934, dá azo à perseguição de credos pouco convencionais.¹⁷ O ensino religioso volta a ser incluído no currículo das escolas oficiais (art. 168, § 5º).

A Carta de 1967 e a sua sucedânea, de 1969, apenas repetem as soluções comuns a todas as Constituições, desde 1934: a indissolubilidade do casamento, o oferecimento do ensino religioso nos estabelecimentos oficiais de ensino, a atribuição de efeitos civis ao casamento religioso etc. A imobilidade do texto, advinda do antilaicismo de 1934, causaria incômodo

16 *Projecto de reforma constitucional*, do general José A. C. Ramalho (1930). O projeto foi encaminhado à Assembléia Constituinte, provavelmente pelo próprio autor. Em seu art. 83 estatui: “Fica criado o divórcio na legislação, cujos casos serão regulados em lei.” O projeto também mantinha a laicidade do ensino nos estabelecimentos públicos e o reconhecimento exclusivo do casamento civil, o que supõe o posicionamento laicista do autor. O texto se encontra arquivado na Câmara dos Deputados e chegou à nossa mão pela generosa colaboração do prof. Carlos Eduardo de Abreu Boucault, Diretor do Departamento de Ciências Jurídicas do Centro Universitário Nove de Julho (UNINOVE).

17 Vide, por exemplo, o relato da vigilância que o Departamento de Ordem Política e Social (DEOPS) exerceu sobre os chamados Testemunhas de Jeová (CASTRO, 2003), sem falar nos cultos afro-brasileiros, constantemente recalcados pelos preconceitos transmitidos desde a fase colonial.

especialmente no que se refere à questão do divórcio. Ressurge ela, com maior força, em meados da década de 70 – em pleno curso da chamada ‘revolução sexual’ – para obrigar a reforma da Carta vigente, o que foi feito pela Emenda Constitucional n. 9, 28/7/1977.

A Constituição de 1988 e a religião

Não há dúvida de que a sociedade brasileira de 1988 era muito diferente da de 1934, o que pode ser demonstrado por números. As estatísticas de 1950, por exemplo, apontam uma população católica de 93,5%, enquanto, em 1991, ela se havia reduzido para 83,3%. Para fins de comparação, hoje esse número é ainda menor: 77,8%.¹⁸ A esses dados quantitativos é necessário acrescentar aspectos qualitativos: a comunidade católica de 1934 é certamente mais ortodoxa e praticante que a de 1988, já dividida em facções eclesásticas várias – como os carismáticos, os partidários da teologia da libertação, os partidários da *Opus Dei*, entre outros –, além do crescimento do chamado fiel ‘não-praticante’, que traz apenas a religião como marca distintiva, obtida na pia batismal. Mudança sensível também se observou na dinâmica populacional: a população urbana passou de 31,2%, em 1940, para 67,6%, em 1980. Igualmente sensíveis são as mudanças no tipo de ocupação, na maior importância econômica do sexo feminino, no acesso à escolaridade etc.

Essas alterações influenciaram sensivelmente o Constituinte de 1988, que, não obstante tenha optado por manter certa reverência aos costumes religiosos, produziu relevantes mudanças no tratamento de questões antes ditadas pelo viés da moral religiosa dominante. Assim, pode-se considerar como avanços do Constituinte de 1988, em relação às Constituições anteriores: a modificação do dispositivo que garante a tolerância religiosa – afastando a plurívoca menção à “ordem pública e aos bons costumes” que, como vimos, serviu de pretexto à supressão dessa mesma garantia (art. 5, § 6º); a proteção a todas as manifestações culturais dos grupos participantes dos processos civilizatórios nacionais, o que inclui, obviamente, a religião desses grupos (art. 215, § 1º); o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º); dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio (art. 226, § 6º), e a assistência educacional e científica do Estado no planejamento familiar (art. 226, § 7º).

¹⁸ Os dados populacionais aqui citados foram extraídos do site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 12 mar. 2004.

De modo geral, o que se percebe na *Constituição* de 1988, tomando-se os demais valores que ela afirmou – pluralismo cultural, ampla liberdade de pensamento e expressão, impessoalidade da Administração (que, portanto, não poderá favorecer os administrados pertencentes a esse ou àquele culto) –, é que vivemos em uma ordem jurídica que deve atender ao conjunto dos interesses da nacionalidade, não podendo servir de instrumento de um grupo religioso para preponderar sobre os demais ou para impor seus valores como verdade absoluta, sob pena de anátema.

Parece-nos que a *Constituição brasileira* consagra, sim, o princípio de laicidade, porém dando meios ao exercício individual dos direitos de índole religiosa, o que faz, por exemplo, ao permitir a escusa de consciência (art. 5, § 8º); ao estabelecer o ensino religioso de matrícula facultativa (art. 210, § 1º); ou ainda determinando a prestação de assistência religiosa nos estabelecimentos de internação coletiva (art. 5º, § 7º). Trata-se de modelo de separação atenuada entre Estado e Igreja, “em que o Estado emite um julgamento positivo sobre a religião em geral, embora predominem os objetivos laicos, legalmente estabelecidos, sobre os objetivos religiosos [...]” (RAMOS, 1987, p. 238). Por esse modelo, a liberdade individual é preservada, parecendo-nos aqui incabível a adoção de medidas restritivas, tais como a polêmica proibição do uso de símbolos religiosos pelos alunos das escolas públicas, adotada recentemente pelo Estado Francês.

Essa conciliação entre os valores individuais da religiosidade e os republicanos consagrados pelo Estado Democrático de Direito em nossa *Constituição* tem sido às vezes mal interpretada, ocasionando impropriedades evidentes, como a afixação de símbolos religiosos em repartições públicas que devem atender a todos os cidadãos, independentemente de sua religião.¹⁹

O que é necessário ter em vista é que o princípio da laicidade não é contrário à liberdade de religião, antes é o seu garante, impedindo que a liberdade de crença e de culto seja violada por interferência estatal, em prol deste ou daquele credo. E cumpre lembrar, conforme clássico magistério de José Afonso da Silva (2002, p. 248), que a liberdade de crença compreende

19 Sobre esse assunto, convém lembrar ocasião em que o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo determinou a retirada de crucifixo do plenário daquela Casa, o que justificou o ajuizamento do Mandado de Segurança n. 13.405-0 (publicado na RJTJESP 134/370) por um dos deputados estaduais.

a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade [ou o direito] de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e exprimir o agnosticismo.

Conclusão

Como se pode verificar, o tema é atual e não é de estranhar que, com o maior pluralismo social, surjam zonas de conflito jurídico, que podemos assim sistematizar:

- 1) Questões relativas a direitos das minorias religiosas: esse tipo de conflito já surgiu na jurisprudência americana, questionando, por exemplo, a observância obrigatória do descanso dominical por fiéis de religiões que guardam o sábado. Em nosso país, a existência de diversos feriados católicos certamente poderá ensejar esse tipo de questionamento;²⁰
- 2) Tratamento isonômico das religiões: historicamente, esse tipo de questão já foi suscitado em nossos tribunais, por representantes de credos que vinham sofrendo discriminação das autoridades públicas.²¹ A possibilidade de colaboração de interesse público entre Estado e instituição religiosa – por exemplo, na subvenção a estabelecimento de ensino religioso (CF, art. 213) – pode vir a ensejar o pleito de tratamento isonômico por outras instituições;
- 3) Ensino religioso: talvez a disposição que cuida do ensino religioso seja das mais controversas do texto constitucional, em

20 Recentemente, a Prefeitura de São Paulo anunciou que concederá aos servidores não-católicos, o direito de se ausentar do serviço em dias sagrados de suas respectivas religiões, medida isonômica, mas que certamente trará controvérsias. Sobre o tema dos feriados religiosos, há juristas que sustentam a sua inconstitucionalidade, como o Juiz do Trabalho Manoel Carlos de Toledo Filho, em seu artigo 'Dias de repouso e comemoração'. *Estudos jurídicos*, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ano 1, v. 1, n. 1, p. 30-32, jun. 2003. Disponível em: <http://www.trt15.gov.br/boletim/estudos_juridicos_1.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2004.

21 Sugerimos a leitura de artigo de Iso Chaitz Scherkerkewitz 'Direito de religião no Brasil'. O autor menciona os principais precedentes judiciais acerca da repressão oficial a cultos minoritários.

face da necessidade de conciliá-la com o princípio da laicidade. Mereceria, certamente, um estudo em apartado, tendo em vista os diversos pronunciamentos já emitidos e a variedade das soluções adotadas pelas legislações estaduais. Apenas para exemplificar, no Estado de São Paulo, após longos debates e estudos, decidiu-se ministrar um ensino religioso “de caráter supraconfessional, devendo assegurar o respeito a Deus, à diversidade cultural e religiosa, e fundamentar-se em princípios de cidadania, ética, tolerância e em valores universais presentes em todas as religiões” (Decreto Estadual n. 46.802/2002). Tal ensino será ministrado pelos professores já pertencentes ao quadro do magistério estadual, que tenham habilitações para o ensino de História, Filosofia ou Ciências Sociais. Em outros Estados – no Rio de Janeiro e Bahia, por exemplo – adotou-se solução oposta, pelo ensino confessional, ministrado por professores habilitados pelas diversas autoridades religiosas;²²

4) Relações entre bioética e religião: diversos são os conflitos nesse âmbito, a serem administrados pelo Estado e pela Justiça: recusa de procedimentos médicos por motivo religioso; campanhas antiabortistas²³ e antieutanásia; interferência em programas de saúde pública contrários à moral religiosa²⁴ etc.;

5) Influência religiosa nas decisões estatais: além da já mencionada tentativa de influenciar políticas relacionadas à saúde, não é

22 A melhor solução, para nós, foi alvitada por Nilton de Freitas Monteiro, em parecer elaborado para o Governo Estadual paulista. Consiste na disponibilização da estrutura para que as instituições religiosas, com ampla liberdade, possam ministrar suas respectivas doutrinas, sem interferência no conteúdo e sem participação na escolha e remuneração dos professores pelo Estado. Vide ‘Parâmetros constitucionais do ensino religioso nas escolas públicas’. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 47/48, p. 191-215, jan./dez. 1997.

23 Exemplo de interferência religiosa em direitos de natureza reprodutiva chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) recentemente: trata-se de gestante que pleiteava o direito de interromper gravidez inviável. Sua pretensão foi inviabilizada por atuação de entidade religiosa. Por ocasião do julgamento de *habeas corpus* pelo STF, sua gravidez já havia chegado ao termo, parindo um natimorto. (HC 84025/RJ, rel. min. Joaquim Barbosa, julg. 4/3/2004).

24 As autoridades religiosas da Igreja Católica estão, no presente momento, em plena campanha contra a política de distribuição de preservativos para prevenção das doenças sexualmente transmissíveis e da gravidez precoce. Vide, por exemplo, mensagem do Cardeal Arcebispo do Rio de Janeiro, disponível em: <<http://www.arquidiocese.org.br/paginas/v13022004.htm>>. Acesso em: 19 mar. 2004.

incomum a ingerência de instituições religiosas em outros assuntos de interesse público. *Verbi gratia*, a alteração da chamada 'lei do silêncio' no município de São Paulo, para atender a interesse de grupos religiosos, amplamente noticiado na imprensa paulista.²⁵

Finalizando este estudo, podemos concluir pela atualidade das discussões acerca das relações entre Estado e religião, que se tornarão cada vez mais presentes, como consequência natural da evolução dos valores éticos de cada sociedade e da diversificação dos grupos sociais nela inseridos.

Na medida em que vivemos em um mundo globalizado, não só econômica, mas culturalmente, o valor da tolerância e do respeito à alteridade se faz cada vez mais necessário, devendo o Estado, na qualidade de árbitro dos valores sociais, desfazer-se de qualquer liame religioso que impeça o correto exercício de sua função em prol do verdadeiro interesse público.

Referências

AZEVEDO, Thales. *Igreja e Estado em tensão e crise*. São Paulo: Ática, 1978.

BARBOSA, Ruy. *Escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Aguilar, 1966.

BONAVIDES, Paulo et. al. *Textos políticos da história do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <<http://www.cebela.org.br>>. Acesso em: 19 mar. 2004.

BOTELHO, Tarcísio. Contando os milhões. In: *Nossa história*, ano 1, n. 4, p. 76-79. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, fev. 2004.

CASTRO, Eduardo Góes de. A torre sob vigia [...]. In: *Revista Histórica*, Arquivo do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, n. 9, p. 17-23. São Paulo: dez./jan./fev. 2002/2003.

FRIEIRO, Eduardo. *O diabo na livreria do cônego: como era Gonzaga? E outros temas mineiros*, revista e ampliada, 2 ed., Coleção reconquista do Brasil, nova série, v. 56. Belo Horizonte: Itatiaia, 1981.

25 LOPES, Marcus. Câmara abrande lei do silêncio para templos. *O Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2001/09/19/cid031.html>>. Acesso em 19 mar. 2004.

KRAAY, Hendrik. Reconsidering recruitment in Imperial Brazil. In: *The Americas*, v. 55, n. 1, p. 1-33, jul. 1998. Revisão: Mônica Nogueira de Sá. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/publicacoesdhi/dialogos/volume01/vol03_atg3.htm#_edn1>. Acesso em: 4 mar. 2004.

LOPES, Marcus. Câmara abranda lei do silêncio para templos. In: *O Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2001/09/19/cid031.html>>. Acesso em: 19 mar. 2004.

MARTINS, Wilson. *História da inteligência brasileira*, v. 7, 2 ed. São Paulo: Cultrix, 1978.

MONTEIRO, Nilton de Freitas. Parâmetros constitucionais do ensino religioso nas escolas públicas. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 47/48, p. 191-215, jan./dez. 1997.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

PATROCÍNIO, Ana Luiza do. Igreja e Estado: a instituição do Padroado Régio. In: *Revista histórica*, n. 9, p. 48-53, Arquivo do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo. São Paulo: dez./jan./fev.2002/2003.

RAMOS, Elival da Silva. Notas sobre a liberdade de religião no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 27/28, p. 196-246, jan./dez. 1987.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. Direito de religião no Brasil. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 45/46, p. 87-110, jan./dez. 1996.

SILVA, José Afonso. *Direito constitucional positivo*, 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TOLEDO, Roberto Pompeu. Não invocar o santo nome [...]. In: *Veja*, n. 1759, p. 114. São Paulo: Abril, 10 jul. 2002.