



13^a REUNIÃO REGIONAL SUDESTE ANPEd

EM DEFESA DA EDUCAÇÃO PÚBLICA, LAICA E
GRATUITA: POLÍTICAS E RESISTÊNCIAS

1775 - Trabalho Completo - 13a Reunião Científica Regional da ANPEd-Sudeste (2018)
GT 05 - Estado e Política Educacional

Supremo Tribunal Federal: Ensino Religioso e laicidade do Estado no julgamento da ADI 4439
Lorena Maia - UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais

Resumo: Este estudo aborda a atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir de análise de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4439. A problematização principal versa sobre a contradição entre o princípio da laicidade do Estado e a previsão constitucional sobre o ensino religioso, de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental. O estudo se fundamenta, na discussão teórica sobre o dilema contra majoritário e no *Judicial Review*. Na metodologia utiliza análise de conteúdo. Nas considerações finais o STF aparece como um ator político ao proferir a decisão.

Supremo Tribunal Federal: Ensino Religioso e laicidade do Estado no julgamento da ADI 4439

Resumo: Este estudo aborda a atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir de análise de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4439. A problematização principal versa sobre a contradição entre o princípio da laicidade do Estado e a previsão constitucional sobre o ensino religioso, de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental. O estudo se fundamenta, na discussão teórica sobre o dilema contra majoritário e no *Judicial Review*. Na metodologia utiliza análise de conteúdo. Nas considerações finais o STF aparece como um ator político ao proferir a decisão.

Palavras-chave: Ensino religioso. Laicidade. Supremo tribunal Federal.

Introdução

Este estudo versa sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir de análise de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4439. A ADI 4439 se baseia na contradição entre o princípio da laicidade do Estado consubstanciado no art. 19, I da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e a previsão constitucional sobre o ensino religioso, de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental prevista no art. 210 §1º.

Ressalta-se que o julgamento da ADI 4439 foi concluído no final de setembro de 2017, sendo julgada improcedente por uma decisão de 6X5 e que a decisão final ainda não foi publicada. Por maioria dos votos, os ministros entenderam que o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras pode ter natureza confessional. Votaram pela improcedência do pedido os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Ficaram vencidos os ministros Luís Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello, que se manifestaram pela procedência da ação.

Para compreender a atuação do STF acerca da controvérsia do ensino religioso confessional em escolas públicas alguns questionamentos são apresentados: O STF possui legitimidade democrática ao realizar a interpretação constitucional para definir o modelo de ensino religioso nas escolas da rede pública de ensino do país? A decisão sobre qual a natureza do ensino religioso em escolas públicas brasileiras deveria ser tomada pelo Poder Judiciário? Ou caberia ao Poder Legislativo como representantes do povo tal decisão?

Como metodologia foi realizada a análise de conteúdo dos votos dos 7 ministros que já estão disponíveis para consulta pública.

O estudo se estrutura em quatro partes além dessa introdução, a primeira apresenta controvérsia constitucional posta na ADI 4439 e nas normativas infraconstitucionais (lei ordinária 9394/1996 e decreto-lei 7107/2010), a segunda e terceira

traz a discussão sobre atuação do Supremo Tribunal Federal e finalmente são feitas as considerações finais.

A Controvérsia Constitucional apresentada na ADI 4439 e nas normativas infraconstitucionais

A Constituição Federal contém três dispositivos, que se relacionam com o fenômeno religioso. O inciso VI do artigo 5º da trata da inviolabilidade de consciência e crença “sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. O art. 19, I, veda que os entes federados estabeleçam cultos religiosos ou igrejas, subvencione-os, atrapalhem seu o funcionamento ou que mantenham com seus representantes relações de dependência ou aliança. Por meio desse artigo se infere o princípio da laicidade estatal. O art. 210, § 1º da Constituição dispõe que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”.

A principal controvérsia seria como interpretar a inviolabilidade de consciência e crença com estado laico e a previsão de matrícula, ainda que facultativa, em escolas públicas de ensino fundamental?

Incumbiu à legislação infraconstitucional concretizar o art. 210, § 1º, da Constituição na oferta de ensino religioso nas escolas públicas, especificamente à Lei 9394/1996 (LDBEN). O art. 33 da LDBEN previa em sua redação original que o ensino religioso deveria ser oferecido sem ônus para os cofres públicos e que teria caráter confessional ou interconfessional. A redação original do artigo 33 da LDBEN passou por uma alteração expressiva com a lei 9.475 de 22 de julho de 1997, que além de mudanças significativas no caput do artigo, também incluiu dois parágrafos. A alteração legislativa retirou do texto original quaisquer formas de proselitismo, compatibilizando o ensino religioso ao princípio da laicidade do Estado, bem como não admitiu a nomeação de pessoas na qualidade de representantes das diferentes denominações religiosas.

O Acordo Brasil-Santa Sé, foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico através do Decreto 7.107/2010, previu, o seguinte, no seu artigo 11:

A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso, em vista da formação integral da pessoa. § 1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

A expressão “católico e de outras confissões religiosas” retoma a adoção do ensino confessional da religião católica e de outros credos nas escolas públicas brasileiras.

Para a Procuradoria Geral da República (2010) na ADI 4439, existe uma interpretação do preceito em questão de modo a torna-lo compatível com a Constituição da República que seria a interpretação conforme a Constituição, preservando “a validade de uma lei, que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional”, seja para expurgar do texto normativo um determinado fragmento linguístico.

Supremo Tribunal Federal: Revisão Judicial e dilema contramajoritário

As alterações na estrutura institucional brasileira, promovidas pela CF/1988[1], direcionam o Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade dos atos de outros poderes, potencializando as disputas em torno do sentido da regra constitucional.

Tate e Vallinder (1995) apontam o crescimento do papel de mediação política exercido pelo Judiciário e a conseqüente tendência à judicialização da política nos regimes democráticos, bem como para a ideia de “desvirtuamento do que seriam as atividades típicas de um poder de Estado politicamente neutro e encarregado de interpretar o espírito das leis e a vontade do legislador” (ENGELMANN, 2017, p.18), na clássica tripartição de Poderes de Montesquieu.

No Brasil, o STF é tido como espaço legítimo de proteção de direitos, pois direitos sociais básicos como saúde e educação são levados a julgamentos por tal órgão, isto porque sua função institucional fundamental é ser o guardião da Constituição. Para Madeira (2014), a judicialização pode ser vista como despolitização do processo político, onde há a substituição de uma decisão tomada por representantes eleitos diretamente pelo povo por um julgamento de não eleitos, acarretando na descrição do quadro institucional e normativo que aceitam ou não ações políticas por parte dos Tribunais.

Em Ackermann (1991) e Bickel (1986)[2] encontramos o argumento de que a Suprema Corte (leia-se STF para o caso brasileiro) tem sim o papel de rever a constituição, para eles o problema é qual conteúdo deve ser revisto. É nesse contexto que surge o argumento da dificuldade contramajoritária que permeiam as decisões daquele Tribunal na esfera pública.

Para Bickel (1986) ao fazer a Revisão Constitucional a Suprema Corte norte-americana retira a eficácia de leis aprovadas regularmente pelo procedimento democrático, atuando como instituição contramajoritária, pois os membros que compõem as cortes não são eleitos pelo povo. O autor problematiza a discussão quanto aos critérios legitimadores da própria jurisdição constitucional, pois as Supremas Cortes por vezes tomam decisões que contrariam os anseios da maioria populacional, representada através de políticos ou da opinião pública e confiar esse poder a uma minoria significa uma grave contradição interna ao princípio democrático.

Ackerman (1991) questiona então como garantir que a mudança constitucional seja expressão da soberania popular quando essa ocorre pela revisão judicial? Para o autor os princípios constitucionais traduzem a soberania popular e o

processo de modificação deve estar aliado à essa soberania.

Supremo tribunal federal e os votos dos ministros na ADI 4439

A decisão final dos membros do STF, que por maioria dos votos (6x5), julgou improcedente a ADI 4439 demonstra claramente uma divergência entre os ministros. Tão grande a divergência que em junho de 2015, o Supremo realizou uma audiência pública para discutir o assunto, tendo como participantes nada menos que 31 representantes de diversas religiões[3] e de órgãos e entidades ligados à educação, que apresentaram diversos argumentos sobre a matéria. A divergência também pode ser percebida inclusive pelo número de pedidos para ingresso como *amicus curiae* na causa.

Tal divergência se fundamenta em duas teses contraditórias uma apresentada pelo ministro Luís Roberto Barroso e a outra pelo ministro Alexandre de Moraes.

Em seu relatório Barroso traz sua interpretação de qual papel o Estado deve desempenhar na sua relação com a religião, e conseqüentemente o papel do Estado na educação religiosa,

o Estado deve desempenhar dois papéis decisivos na sua relação com a religião. Em primeiro lugar, cabe-lhe assegurar a liberdade religiosa, promovendo um ambiente de respeito e segurança para que as pessoas possam viver suas crenças livres de constrangimento ou preconceito. Em segundo lugar, é dever do Estado conservar uma posição de neutralidade no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas. É nesse ambiente que se insere o debate a respeito do ensino religioso nas escolas públicas. O que está em jogo, na presente ação direta de inconstitucionalidade, é a definição do papel do Estado na educação religiosa das crianças e adolescentes brasileiros. Cumpre, portanto, estabelecer qual a melhor forma de prepará-los, com valores e informações, para que possam fazer as suas próprias escolhas na vida. (STF, 2017, p.10)

O ministro Barroso, ainda “orienta” como Ministério da Educação deve proceder, para que se cumpra o mandamento constitucional de laicidade adentrando em temáticas como parâmetros curriculares; conteúdos mínimos do ensino de religião; a investidura e permanência de professor; matrícula; entre outras.

Para o ministro Marco Aurélio a laicidade estatal “não implica o menosprezo nem a marginalização da religião na vida da comunidade, mas, sim, afasta o dirigismo estatal no tocante à crença de cada qual”. No seu voto ainda questiona servidor público professando, em caráter oficial, determinada corrente religiosa; também questões sobre currículo do ensino fundamental; infraestrutura do sistema de ensino; oferta de disciplinas.

Para o ministro Celso de Mello caberia ao Estado brasileiro manter-se em posição de estrita neutralidade axiológica em ordem a preservar em favor dos cidadãos a integridade do seu direito fundamental à liberdade religiosa. De acordo com o decano do STF, o ensino religioso em escolas públicas somente pode ter natureza não confessional, com proibição da admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas.

Alexandre de Moraes em posicionamento contrário ao do relator Luís Roberto Barroso defendeu a tese que o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras deve ter natureza confessional:

O Poder Público, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I) /Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos, que expressa e voluntariamente se matricularem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por integrantes da mesma, devidamente credenciados a partir de chamamento público e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público. (STF, 2017, p.4-5)

O ministro entra em temas sobre como as aulas devem ser ministradas; desnecessidade de realização de concurso público. E ainda qual seria a responsabilidade do Estado para a concretização desse ensino.

Para o ministro Fachin, o preparo para o exercício da cidadania, objetivo imposto pelo texto constitucional ao direito à educação, parece ter sentido somente se desenvolvido para instigar uma sociedade democrática e plural, sem eliminar as razões religiosas, e sim as traduzindo. Para ele a escola deve refletir o pluralismo da sociedade brasileira, deve ser um microcosmo da participação de todas as religiões e também daqueles que livremente optaram por não ter nenhuma.

Para o ministro Ricardo Lewandowski ao se autorizar o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas em nada ofenderia o dever Estado neutro, mesmo que algumas confissões possam ser predominantes, tendo em vista, que um dos propósitos da educação seria justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo, abrir espaço para o ensino das confissões majoritárias em uma determinada sociedade não se mostra, segundo ele pensa, incompatível com tal propósito.

Para o ministro Dias Toffoli não há no Brasil, uma separação estanque entre o Estado e as religiões:

A mesma Constituição que proíbe o Estado de fomentar a atividade de confissões religiosas, prevê imunidade de impostos quanto a seus templos e admite que receitas públicas sejam destinadas a escolas confessionais que preencham certos requisitos. A mesma ordem constitucional que proíbe o

Estado de financiar cultos, admite a colaboração de interesse público entre poder estatal e entidades religiosas. (STF, 2017, p. 3)

Dias Toffoli sustenta que se considerarmos a oferta do ensino religioso como direito subjetivo, a conclusão a que se chega é "a de que se deve exigir do Estado a facilitação de seu cumprimento integral, não permitindo que a dificuldade de sua implementação prática resulte no aniquilamento do direito para todos".

O debate, que se expressa nos votos e declarações dos ministros, mostra concepções de direito à educação, em relação à sua garantia e à realização de condições para a sua consolidação, que pode implicar, na prática, em mudanças no desenho originalmente traçado para qualquer política pública.

Considerações finais

A partir dos votos dos 7 ministros na ADI 4439 foi possível verificar que STF não atua no vazio, mas em uma disputa que se estabelece entre os outros poderes e a opinião pública. Os votos apresentam elementos de como o STF altera o conteúdo das políticas educacionais definido no âmbito do Legislativo Federal, e, conseqüentemente, interfere na sua implementação.

A dificuldade esbarra em como garantir que a mudança constitucional seja expressão da soberania popular quando essa ocorre pela revisão judicial como no caso da ADI 4439.

Para Ackerman (1991) a relação entre Congresso, Opinião Pública e Executivo estariam acima das decisões judiciais. Trazendo tal argumento para a realidade brasileira, uma decisão tomada pelo STF pode ser revertida e nesse momento existe a soberania popular e o equilíbrio entre os Poderes.

Sunstein (2001) as constituições trabalham com acordo incompletos, os problemas levados as constituições não foram suficientemente teorizados não são acordos fundamentais de bases bem construídas. O indicador desse tipo de estratégia é a de que o Poder Judiciário não tem competência para a interpretação constitucional, sendo necessário se levar em consideração as contribuições públicas relevantes. Nesse sentido, a atuação do STF na ADI 4439 pode ser mais um ponto de partida do que um ponto de chegada, jogando para o povo a interpretação constitucional em uma interação dialógica com a STF.

Referências:

ACKERMANN, Bruce. "We the people: Foundations." Harvard University Press (1991).

BICKEL, Alexander M. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. Yale University Press, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil [1988]. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.94/96, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 25/10/2017.

ENGELMANN, Fabiano. Para uma sociologia política das instituições judiciais. In ENGELMANN, Fabiano. Sociologia política das instituições judiciais. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017

MADEIRA, Ligia More. STF como ator político no Brasil: o papel do tribunal no julgamento de ações de políticas sociais entre 2003 e 2013. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/49506>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4439/DF. Ação Direta de

Inconstitucionalidade. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357099>>. Acesso em 08/10/2017.

SUNSTEIN, Cass. Designing Democracy: what constitutions do? Oxford University Press, 2001.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. The Global Expansion of Judicial Power. Nova Iorque, 1995.

[1] A Constituição de 1988 refundou o Estado Democrático de Direito, o arcabouço jurídico-institucional e alargou princípios democráticos e direitos fundamentais.

[2] Os autores fundamentam seus trabalhos no período de fundação dos Estados Unidos e são trazidos para o diálogo com o STF devido a pertinência e atualidade de seus argumentos.

[3] Católicos, protestantes, pentecostais, espíritas, judeus, muçulmanos, cultos de origem africana, budistas.