

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**LIBERALISMO POLÍTICO, CONSTITUCIONALISMO
E DEMOCRACIA: A QUESTÃO DO ENSINO
RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS**

FÁBIO PORTELA LOPES DE ALMEIDA

Brasília
2006

LIBERALISMO POLÍTICO, CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: A QUESTÃO DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Doutor Cristiano Paixão Araújo Pinto.

Brasília
2006

O candidato foi considerado pela Banca Examinadora.

Professor Doutor Cristiano Paixão Araújo Pinto
Orientador

Professor Doutor Alexandre Bernardino Costa
Membro

Professora Doutora Katya Kozicki
Membro

Brasília, abril de 2007

Para os que lutam a fim de construir um mundo em que a tolerância e a liberdade religiosa inspirem o reconhecimento público de que a discordância acerca de nossas crenças espirituais apenas revela a identidade mais profunda que compartilhamos: a de sermos livres e iguais.

Não, não creio que os ateus devam ser considerados cidadãos, ou mesmo patriotas. Esta é uma nação guiada por Deus. (George Bush, em discurso quando era candidato à Presidência dos Estados Unidos da América em 1987, tradução livre.)

Ora, não adianta ter esses direitos, se não os usamos – o direito à liberdade de expressão quando ninguém contradiz o governo, à liberdade de imprensa quando ninguém está disposto a fazer as perguntas difíceis, o direito de reunião quando não há protestos, o sufrágio universal quando menos da metade do eleitorado vota, a separação da Igreja e do Estado quando o muro entre eles não passa por uma manutenção regular. Pelo desuso, eles podem se tornar nada mais que objetos votivos, palavreado patriótico. (Carl Sagan, in “O mundo assombrado pelos demônios”, p. 417.)

Agradecimentos

A pesquisa acadêmica concluída com esta dissertação não teria sido possível sem a generosidade, paciência, dedicação, carinho e o auxílio de várias pessoas. Sem elas, seria impossível desenvolver este trabalho de pesquisa e, portanto, nada mais justo do que reconhecer o tempo e o carinho dedicados por estas pessoas a mim, proporcionando a tranquilidade necessária para concluir satisfatoriamente o trabalho de pesquisa no escasso tempo permitido pelas atuais normas da pós-graduação brasileira.

Institucionalmente, devo agradecer, em primeiro lugar, à Universidade de Brasília, que tem feito o possível para manter condições de pesquisa acadêmica em grau minimamente comparável ao das melhores instituições universitárias em todo o mundo. As recentes reformas na Biblioteca Central dos Estudantes, com a aquisição de livros atuais nas áreas de filosofia política e teoria da educação, bem como com a assinatura de periódicos jurídicos, decerto tornaram a pesquisa desenvolvida nesta dissertação um pouco menos árdua.

Além disso, é imprescindível apontar um fato relevante para o desenvolvimento desta dissertação e que se liga umbilicalmente à Universidade de Brasília: a relevância de Darcy Ribeiro e, mais especificamente para os fins da pesquisa aqui desenvolvida, de Anísio Teixeira. Em certo momento da pesquisa, parecia cada vez mais clara a necessidade de escrever sobre o tema da educação a partir de um enfoque constitucional, a fim de defender a tese de que o ensino religioso nas escolas públicas é um meio fundamental de assegurar a cidadania. Todavia, eram poucas as obras brasileiras que tangenciavam esse tema e, quando o faziam, assumiam uma perspectiva histórica que não vinculava o ensino religioso a partir das questões constitucionais envolvidas, ou se preocupavam apenas com a metodologia educacional. Certo dia, quando voltava à Faculdade de Direito, caminhando pelo “Minhocão” da UnB (nome popular do Instituto Central de Ciências – ICC), prestei atenção em um prédio que sempre passara despercebido, embora eu já houvesse estado lá em diversas ocasiões: o Pavilhão Anísio Teixeira. O que me chamou a atenção não foi tanto o pavilhão em si, mas o nome que ostentava: Anísio Teixeira. Como até então eu apenas havia ouvido falar da importância dele, um dos grandes educadores brasileiros, e estava refletindo justamente sobre a problemática relativa à educação, resolvi pesquisar um pouco mais a obra de Anísio. Qual não foi a minha surpresa quando ali estava a porta aberta para encontrar justamente as

referências que faltavam a essa etapa da pesquisa? Em obras como “Educação e Direito” e “Educação para a Democracia”, ficou claro como as etapas do trabalho se encaixavam num todo coerente. Sem estudar nesta instituição, provavelmente o nome de Anísio Teixeira teria passado despercebido, o que empobreceria irremediavelmente a pesquisa.

A Universidade de Brasília também merece ser mencionada por ter proporcionado a interdisciplinaridade essencial ao desenvolvimento de vários dos capítulos. O quadro docente da UnB me proporcionou o acesso a professores altamente qualificados nas mais diferentes áreas. Meu objeto de estudo inicial, que se relacionava à controvérsia entre os criacionistas e darwinistas, me levou a conhecer o professor Doutor Juan José Verdesio, da Faculdade de Agronomia e Medicina Veterinária, que me enviou em meio eletrônico vários textos que se revelaram importantíssimos para abordar a questão da laicidade no Estado Democrático de Direito. Além dos textos, o professor Verdesio recomendou a visita à professora Pós Doutora pela Universidade Harvard, Rosana Tidon, que foi bastante solícita ao discutir comigo algumas questões relacionadas à teoria evolucionista, tendo indicado textos imprescindíveis à compreensão do debate que, como se verá ao longo da dissertação, é bastante próximo da situação vivida pelas escolas públicas fluminenses.

O ambiente acadêmico proporcionado pela Universidade de Brasília também merece destaque. Nesse âmbito, é imprescindível reconhecer a relevância das disciplinas cursadas no Departamento de Filosofia. Em primeiro lugar, importa destacar a disciplina *Sociedade e Conhecimento*, lecionada pelo professor Doutor Cláudio Araújo Reis, que já havia sido meu orientador por ocasião do curso de especialização em Filosofia na UnB, e que me apresentou questões importantes a respeito de pontos obscuros do Liberalismo Político do filósofo americano John Rawls. Pouco a pouco as discussões havidas nas aulas e mostraram a importância da filosofia de Rawls para a teoria constitucional contemporânea, e não apenas para a teoria política. Como se verá na dissertação, não é por acaso que adoto o liberalismo político de Rawls como marco teórico. A segunda disciplina cursada, *Problemas em Filosofia da Mente*, lecionada pelo professor Doutor Paulo Abrantes, também foi bastante proveitosa para a proposta da dissertação. Nessa disciplina, pude acompanhar avanços recentes da filosofia da mente, que se apropria cada vez mais das descobertas dos biólogos evolucionistas para explicar o comportamento humano e, além disso, encontrei no professor um importante interlocutor a respeito da problemática controvérsia entre darwinistas e criacionistas. Este contato nos levou a escrever um artigo conjunto sobre o tema que, a partir de um diálogo entre epistemologia e direito, denuncia alguns dos aspectos a respeito da situação do Rio de

Janeiro, em virtude do modelo de ensino religioso adotado. Diversos pontos presentes no último capítulo da dissertação foram objeto de discussão nesse artigo e nas aulas do programa de pós-graduação do Departamento de Filosofia.

Na Faculdade de Direito, é imprescindível destacar o apoio do professor Doutor Menelick de Carvalho Netto, cuja disciplina *Teoria da Constituição* foi essencial para compreender temas essenciais da teoria constitucional contemporânea. Sem dúvida, muitas das lições aprendidas durante as aulas e a leitura dos textos discutidos na disciplina estarão presentes nos capítulos desta dissertação. É importante agradecer ainda ao professor Doutor Marcus Faro de Castro, cuja disciplina (*Filosofia do direito e direito constitucional*) abriu as portas para essa pesquisa, principalmente ao mostrar a relevância constitucional do debate entre liberais e comunitaristas, que será sempre retomado ao longo da dissertação, por ter implicações fundamentais relativamente ao modo como se deve interpretar a liberdade religiosa e o princípio da separação entre Estado e Religião. Mesmo a disciplina *Direito Econômico*, lecionada pelo professor Doutor Antônio de Moura Borges, se revelou essencial para o desenvolvimento da dissertação, tendo em vista que, ao escrever artigo sobre a análise econômica do direito, como requisito necessário para a aprovação na disciplina, se tornou necessária a reflexão sobre a *prioridade do justo sobre o bom*, tese kantiana desenvolvida por Rawls e que também é uma referência constante da pesquisa.

A Universidade de Brasília também proporcionou outro âmbito de discussão institucional: o Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito (STD). Nesse âmbito, importa agradecer ao orientador desta pesquisa, o professor Doutor Cristiano Paixão Araújo Pinto, que também lecionou, durante as aulas do mestrado, a disciplina *Dimensão histórica e sociológica da Constituição*, na qual pude desenvolver melhor as implicações do debate entre liberais e comunitaristas para a teoria dos direitos fundamentais, bem como uma compreensão historicamente mais acurada a respeito do desenvolvimento das tensas relações entre Estado e Igreja. No STD, foi possível delinear um produtivo debate que, embora tenha reforçado os pressupostos assumidos inicialmente por mim de que é no aprofundamento da teoria liberal da liberdade religiosa que é necessário proceder à investigação sobre a constitucionalidade da lei fluminense objeto desta pesquisa, elucidou diversos pontos controversos sobre minha leitura inicial da questão. Assim, agradeço ao meu orientador, Cristiano Paixão, bem como aos outros líderes do STD, os professores Menelick de Carvalho Netto, Alexandre Bernardino Costa e Miroslav Milovic pela oportunidade ímpar de desenvolver um projeto dialogado de pesquisa.

Agradeço também aos membros do STD, e em especial às sempre produtivas conversas com os mestrandos Jorge Medeiros, Daniel Gomes, Juliano Benvindo, Janaína Penalva e Paulo Blair, bem como a Tiago Monteiro, que não raro indicaram textos essenciais para o desenvolvimento da pesquisa, além de terem me mostrado um lado bastante humano da academia. Nossas conversas pouco a pouco mostraram que, apesar de início pensarmos estar em “lados opostos” da vida acadêmica, na verdade compartilhávamos a maioria dos pressupostos teóricos e, principalmente, todos assumíamos desde o início o compromisso de *levar os direitos a sério*, no linguajar de Ronald Dworkin. Mesmo quando discordávamos, na maioria dos casos era reconhecida a plausibilidade dos pontos de vista apresentados: discordávamos no varejo, mas no atacado concordávamos com a maioria de nossas premissas. Com relação ao espaço institucional dos grupos de pesquisa, é imprescindível o agradecimento ao Mestre André Gomma de Azevedo, que me abriu as portas para a pesquisa coletiva no Grupo de Trabalho em Negociação, Mediação e Arbitragem, sem me exigir que perdesse a perspectiva de desenvolver um trabalho em que se mesclasse a criatividade individual da minha pesquisa com a identidade do grupo, presente em todos os textos publicados nos anuários.

É imprescindível agradecer, também, à CAPES, sem a qual teria sido *impossível* desenvolver essa pesquisa, na medida em que o convênio estabelecido com as universidades de todo o país e que tornou amplamente acessível o Portal CAPES possibilitou a leitura de artigos dos periódicos recentes que abordavam os temas discutidos, especialmente nos sistemas JSTOR e PROQUEST. Essa iniciativa merece ser apontada como um fator decisivo para a dissertação, na medida em que proporcionou o acesso a um relevantíssimo instrumento de fomento à pesquisa no Brasil, que permite aos pesquisadores o acesso aos livros e periódicos científicos mais atuais. Além disso, concessão de bolsa pela CAPES foi imprescindível para a sustentação financeira de toda a pesquisa.

É relevante destacar, também, o papel dos amigos no processo de pesquisa. Não obstante sejam importantes, todos os outros fatores são secundários quando comparados ao apoio, carinho e dedicação das pessoas mais próximas. Nesse âmbito, agradeço a Adovaldo Dias de Medeiros Filho, Brenda de Pina Campos, Carlos Eduardo de Sousa Medeiros, Henrique Smidt Simon, José Peixoto Guimarães Neto, Luciana Mendes, Paulo Vinicius Borges Santos, Telma Costa, Paulo Roberto Falcão de Araújo e Wilson Roberto Theodoro Filho por todo o apreço demonstrado ao longo desse dois anos de dedicação ao mestrado.

É importante ainda reconhecer o esforço e a dedicação dos familiares, tanto os vivos quanto os que já não estão mais entre nós, para que este trabalho fosse desenvolvido. Agradeço a todos por terem proporcionado um ambiente familiar em que eu pudesse desenvolver o gosto pela pesquisa acadêmica. Em especial, agradeço a Carlos Wagner Pereira Lopes (*in memoriam*), Luiz Carlos de Almeida e a Carlos Wagner Portela Lopes pelo papel especial que sempre tiveram em minha vida. Agradeço a meu pai, José Nancides de Almeida, *in memoriam*, por ter ensinado a mim o valor do trabalho árduo e da leitura, bem como da valorização da cultura e da religião de todos, o que sem dúvida foi fundamental para definir o objeto e as preocupações da pesquisa. Agradeço a minha mãe, Rosamélia Portela Lopes de Almeida, por ter dado todo o amor e tranqüilidade para que eu pudesse me dedicar ao mestrado sem as preocupações mais imediatas do dia-a-dia. Agradeço ainda a minha irmã, Érika Portela Lopes de Almeida, que sempre me tranqüilizou, permitindo que minha mente não se perdesse com problemas que não constituíam prioridade. Por último, quero agradecer a Lina Maria Gonçalves Soares, mulher cuja ternura e amor me conquistaram, por ter compreendido as necessidades e as demandas do trabalho acadêmico substantivado na presente pesquisa. Sem sua compreensão e carinho, os esforços despendidos para produzir esta dissertação teriam sido ainda maiores.

SUMÁRIO

RESUMO	12
ABSTRACT	13
INTRODUÇÃO	14
1. O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: UMA LEITURA RAWLSIANA	20
1.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS COM A LIBERDADE RELIGIOSA	23
<i>1.1.1. Autonomia e tolerância: virtudes necessárias à liberdade de crença e de consciência</i>	<i>27</i>
<i>1.1.2. Liberdade de expressão e liberdade religiosa</i>	<i>51</i>
<i>1.1.3. O direito ao livre exercício da religião</i>	<i>73</i>
<i>1.1.4. Separação entre Igreja e Estado</i>	<i>78</i>
1.2. RISCOS E LIMITES DE UMA INTERPRETAÇÃO COMUNITARISTA DAS LIBERDADES RELIGIOSAS	86
1.3. RELIGIÃO E ESFERA PÚBLICA	106
<i>1.3.1. Identidade constitucional e identidade religiosa</i>	<i>109</i>
<i>1.3.2. A separação entre Igreja e Estado e a participação religiosa na esfera pública</i>	<i>120</i>
2. EDUCAÇÃO PÚBLICA, LAICIDADE E PLURALISMO RELIGIOSO	139
2.1. FINS CONSTITUCIONAIS DA EDUCAÇÃO	141
<i>2.1.1. A educação e as virtudes da autonomia e tolerância</i>	<i>143</i>
<i>2.1.2. A educação como bem social primário</i>	<i>161</i>
2.2. AUTONOMIA E PATERNALISMO: PARADOXO DA TEORIA LIBERAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO?	165
2.3. LAICIDADE, DEMOCRACIA E PLURALISMO: A RELIGIÃO NAS ESCOLAS PÚBLICAS	180
3. A LEI ESTADUAL Nº 3.459/2000 E O CARÁTER CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS	192
3.1. O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS BRASILEIRAS: ESBOÇO DE UMA NARRATIVA HISTÓRICA ...	193
3.2. A LEI N. 3.459/2000-RJ: DEBATES JUDICIAL E LEGISLATIVO	211
3.3. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITAS	232
<i>3.3.1. O ensino religioso nas escolas públicas: leituras comunitaristas</i>	<i>233</i>
<i>3.3.2. A inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.459/2000</i>	<i>238</i>
3.4. A QUESTÃO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA: O ENSINO DO CRIACIONISMO NAS ESCOLAS PÚBLICAS	269
CONCLUSÃO	296
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	301

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo discutir, tendo por marco teórico o liberalismo político de John Rawls, a interpretação do art. 210, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o ensino religioso nas escolas públicas, tendo por objeto de estudo a constitucionalidade da Lei Estadual n. 3.459/2000, do Rio de Janeiro. Para cumprir esse objetivo, o primeiro capítulo tem por objetivo discutir o direito à liberdade religiosa, cujos delineamentos são traçados a partir de uma leitura reconstrutiva de elementos da história constitucional brasileira a respeito do tema, fundada na busca pelo equilíbrio reflexivo entre o liberalismo político rawlsiano e essa história institucional. Esse capítulo é importante porque a discussão a respeito do ensino religioso deve levar em consideração a própria liberdade religiosa e o modo pelo qual as instituições brasileiras têm lidado com esse direito. O segundo capítulo discute os pressupostos normativos da educação pública, também a partir do liberalismo político, de forma a mostrar que o objetivo das instituições de ensino numa democracia constitucional é formar cidadãos capazes de exercer os seus direitos e de participar na vida pública. O terceiro capítulo tem por propósito desafiar, a partir dos pressupostos estabelecidos nos capítulos anteriores, a constitucionalidade da Lei Estadual n. 3.459/2000 e a proposta de professores de ensinarem o criacionismo nas escolas públicas, que surgiu em função do modelo de ensino religioso adotado por esta lei.

Palavras-chave: 1. Liberalismo Político; 2. Comunitarismo; 3. Direito à educação; 3. Direito à liberdade religiosa; 4. Ensino religioso; 5. Criacionismo; 6. Educação pública.

ABSTRACT

This dissertation has the purpose to develop an interpretation of the article 210, § 1º of the Brazilian Constitution, which establishes the religious teaching in public schools in order to discuss the constitutionality of the Rio de Janeiro State Statute n. 3.459/2000, assuming as theoretical framework John Rawls's political liberalism. The first chapter's purpose is to discuss the right to religious freedom, which is described on the light of a reconstructive reading from elements of Brazilian constitutional history related to this right, based on the search for a reflective equilibrium between the Rawlsian theory and this institutional history. This chapter is relevant because the religious teaching in public schools must consider the very idea of religious freedom and the way Brazilian institutions have interpreted it. In the second chapter, the normative assumptions of public education are discussed in order to defend that the main objective of the public education schools in a constitutional democracy is to develop citizens capable to exercise their rights and to participate in the public life. The third chapter's purpose, assuming the theoretical background developed in the other chapters, is to challenge the constitutionality of the Rio de Janeiro State Statute n. 3.459/2000 and the proposal defended by some teachers to indoctrinate their public school students in creationism, a question emerged as result of the religious teaching model adopted by the Statute.

Key words: 1. Political liberalism; 2. Communitarianism; 3. Right to education; 3. Right to religious freedom; 4. Religious teaching; 5. Creationism; 6. Public education.

INTRODUÇÃO

“A crise de valores, no momento presente, haverá de ser superada pelo verdadeiro desafio que reproponha a introdução e a valorização do ensino religioso nas escolas da rede pública estadual, sob a perspectiva do ensino confessional e plural, respeitada a diversidade religiosa, conferindo a oportunidade de uma completa formação e integral educação dos alunos, não só pelo ensino das disciplinas formais, senão também dos pilares da ética, da moral, amor ao próximo e da solidariedade. É o caminho da coerência entre a fé e a vida, com a preparação do coração dos nossos jovens para que se tornem conscientes do seu papel de agentes responsáveis para com a cidadania e a realização do ideário de justa sociedade”.¹ Com essas palavras, a Governadora do Rio de Janeiro, Rosinha Garotinho Matheus, vetou o Projeto de Lei n. 1840/2000, que pretendia substituir a Lei n. 3.459/2000 e estabelecer um ensino religioso pautado no princípio da interconfessionalidade, segundo o qual os alunos deveriam aprender conjuntamente os aspectos de várias religiões.

A lei 3.459, promulgada em 14 de setembro de 2000, no Estado do Rio de Janeiro, fez ressurgir uma polêmica recorrente em nossa história constitucional – a questão relativa ao ensino religioso nas escolas públicas. A Constituição Federal, em seu art. 210, §1º, estipula que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. Se a própria Constituição estabelece a *obrigatoriedade* da oferta do ensino religioso, embora de matrícula facultativa, por que então esse tema se revela polêmico e, mais ainda, *relevante* como objeto de estudo de uma dissertação?

Todas as constituições brasileiras, desde 1891, se debruçaram sobre a difícil questão relativa ao modo pelo qual o ensino público fundamental deve se relacionar com o fenômeno religioso. *Todas* as constituições brasileiras, desde 1934, previram o ensino religioso nas escolas públicas – apenas o *texto* de 1891, fiel ao espírito liberal e ao positivismo comteano, estabelecia expressamente que o ensino deveria ser *leigo*. Ao mesmo tempo, contudo, todas essas constituições, de uma maneira ou de outra, previram o direito à liberdade religiosa. A primeira impressão, nesse contexto, é de que há um paradoxo: ao mesmo tempo em que a Constituição prevê a *liberdade religiosa* (art. 5º, VIII) e veda ao poder público a

¹ GAROTINHO MATHEUS, Rosinha. Razões do veto total ao Projeto de Lei n. 1840/2000. in: GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. Comunicações do ISER, n. 60. Rio de Janeiro: Gráfica Minister, 2004. pp. 41-2.

possibilidade de estabelecer e subvencionar cultos religiosos e igrejas (art. 19, I), também aponta como *obrigatória* a oferta do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, § 1º), com matrícula facultativa.

A Lei n. 3.459/2000, do Estado do Rio de Janeiro, é exemplar ao mostrar que qualquer tentativa de resposta a esse aparente paradoxo é difícil e perigosa, principalmente quando se leva em consideração a grande pluralidade de religiões que caracteriza o Brasil contemporâneo. Essa lei, ao regulamentar o art. 210, § 1º da Constituição, suscitou uma série de discussões (das quais o Projeto de Lei n. 1840, da autoria do Deputado estadual Carlos Minc faz parte) que culminaram na propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268.

Já no art. 1º a Lei Estadual estabelece que o ensino religioso deve ser ofertado na forma confessional de acordo com as preferências religiosas manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, *assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa e vedada qualquer forma de proselitismo*. Algumas das questões que surgem, nesse contexto, são as seguintes: o ensino religioso pode ser prestado em caráter confessional, ou seja, o ordenamento constitucional brasileiro aceita que a escola pública tenha por objetivo doutrinar o aluno em uma determinada religião? O ensino religioso confessional viola o direito à liberdade religiosa? Separar os alunos por credo religioso viola o princípio da igualdade, na medida em que vários alunos que não têm acesso a professores de sua religião seriam excluídos das aulas? É legítimo autorizar que o pai escolha a religião em que seu filho será doutrinado na escola pública? Ou o direito a liberdade religiosa pressupõe o desenvolvimento da autonomia da criança, de modo que ela tenha acesso a várias confissões religiosas, de forma a possibilitar que ela adote a que melhor reflita seus valores mais fundamentais?

Além disso, o art. 2º, II da Lei Estadual exige que os professores de ensino religioso devem ser credenciados e formados por autoridade religiosa, que também é responsável pelo estabelecimento do conteúdo da disciplina. Essa exigência também traz uma outra pergunta. O pagamento de professores de ensino religioso com verbas oriundas do erário viola o art. 19, I, da Constituição da República, que estabelece a não vinculação do Estado com qualquer credo religioso? Nesse contexto, como deve ser compreendida a própria relação do Estado com os credos religiosos, mormente na situação de intenso pluralismo característico das modernas democracias? Pode o Estado *financiar* o ensino de determinadas

religiões em detrimento de outras, e ainda assim respeitar o princípio da igualdade? Mais ainda, uma autoridade religiosa pode *definir* os parâmetros curriculares de uma disciplina lecionada numa escola pública?

Para responder a essas questões, é importante elucidar alguns aspectos metodológicos. Em primeiro lugar, é preciso justificar a razão da delimitação temática. O tema poderia ser discutido a partir da análise de outras leis, já que em outros Estados, como na Bahia (Lei Estadual n. 7.945/01) e em São Paulo (Lei Estadual n. 10.783/01), também já há legislação acerca do tema. No caso da Bahia, inclusive, os termos da lei são bastante próximos aos do Rio de Janeiro. Todavia, o tema da dissertação se limitou à Lei Estadual n. 3.459/2000, do Rio de Janeiro, em virtude do fato de ela irradiar algumas questões bastante relevantes para a teoria constitucional, até em razão de certas peculiaridades de fatores políticos no Estado do Rio de Janeiro, como a influência da religião tanto na Assembléia Legislativa quanto no Poder Executivo no período que a lei foi promulgada. Além disso, a lei fluminense é a única, até o momento, que foi objeto de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que leva a questão para o plano nacional, e não apenas regional, já que pode delimitar um marco jurisprudencial a respeito do tema. Com isso, embora a discussão sobre a Lei n. 3.459 seja localizada, torna possível o debate a respeito da questão mais geral, relativa ao ensino religioso nas escolas públicas estabelecido pelo art. 210, § 1º da Constituição Federal – e é por isso que a discussão fluminense se tornou relevante como objeto de pesquisa.

Além de circunscrever a discussão em torno da Lei Estadual n. 3.459/2000, é importante explicitar os problemas teóricos a serem examinados nesta dissertação. Toda a temática discutida na dissertação se estabelece a partir de dois princípios constitucionais – o princípio da liberdade religiosa (art. 5º, VIII) e o princípio da separação entre Igreja e Estado (explícito na Constituição brasileira, principalmente, no art. 19,I). Todavia, para discutir mais profundamente a medida da relevância desses dois princípios no contexto da Lei Estadual n. 3.459/RJ, é preciso definir, antes, a perspectiva teórica a partir da qual esses dois princípios devem ser lidos na experiência constitucional brasileira. Nesse sentido, o marco teórico adotado nessa dissertação situa-se no horizonte de uma leitura rawlsiana a respeito do constitucionalismo, partindo especialmente de sua obra *O Liberalismo Político*, na qual o autor se debruça sobre o problema da estabilidade institucional de uma sociedade marcada pelo pluralismo de pessoas que defendem as mais diferentes concepções de bem, religiosas e metafísicas. As preocupações rawlsianas com o pluralismo têm reflexos em toda a

dissertação, na medida em que o marco conceitual traçado pelo autor é utilizado explicitamente para desenvolver uma possibilidade de compreensão dos princípios constitucionais da liberdade religiosa e da separação entre Igreja e Estado. Como contraponto às formulações rawlsianas, são traçadas, na medida do necessário, possibilidades de leitura comunitarista dos problemas abordados, dentro do contexto da discussão contemporânea entre o pensamento liberal e o comunitarista.

Nesse sentido, a dissertação se destina a desenvolver uma interpretação dos princípios da separação entre Igreja e Estado e da liberdade religiosa (primeiro capítulo), bem como explicitar a função do sistema educacional numa democracia constitucional (segundo capítulo). O primeiro capítulo deverá deixar claros, a partir do liberalismo político, os problemas inerentes a uma abordagem comunitarista dos princípios constitucionais que os conceba como valores compartilhados pela comunidade política, bem como o fato de que a abordagem rawlsiana parece levar a uma interpretação destes princípios mais compatível com o fato de que a comunidade política não é composta apenas por um único grupo religioso, mas por pessoas que defendem as mais diferentes posturas religiosas. Nesse capítulo, são discutidos alguns casos da jurisprudência brasileira e de outros países, como Estados Unidos, Alemanha e França, países cujas experiências constitucionais são bastante ricas para fornecer um contraponto para as considerações teóricas desta dissertação. O recurso à história constitucional desses países é utilizado com o objetivo de mostrar os riscos, em cada caso, de interpretações mais voltadas para uma perspectiva comunitarista ou para uma perspectiva liberal acerca dos direitos fundamentais. O último objetivo deste capítulo é discutir um ponto que se mostrou bastante problemático nas discussões da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro a respeito da Lei n. 3.459/2000: a possibilidade de a argumentação política remeter a razões religiosas para defender leis que obrigarão pessoas que não necessariamente compartilham daquelas razões. A referência às razões de veto apresentadas pela Governadora do Estado do Rio de Janeiro, no início desta Introdução, é emblemática para exemplificar a relevância das questões discutidas nesse capítulo: é legítimo que um político defenda uma lei por motivos *puramente* religiosos? Ou essa atitude viola a separação entre Igreja e Estado? Como um Estado constitucional pode ser neutro perante as religiões, se a maioria esmagadora de sua população adota um credo específico?

O segundo capítulo discute um ponto essencial para compreender as controvérsias a respeito da lei fluminense: a função constitucional do ensino religioso nas escolas públicas, definido no art. 210, § 1º da Constituição Federal. Para discutir essa questão,

é imprescindível buscar uma teoria principiológica a respeito da função do sistema educacional numa sociedade pluralista. Nesse capítulo, busca-se explicitar, a partir do marco teórico adotado, o papel da educação – e, mais especificamente, da educação pública – num Estado Democrático de Direito marcado pela profunda discordância de seus cidadãos acerca da religião e dos princípios metafísicos que devem reger suas vidas.

A partir daí, se torna possível abordar diretamente, no terceiro capítulo, a problemática relativa ao ensino religioso no contexto da Lei n. 3.459/2000. Na primeira seção do capítulo é traçado um delineamento histórico da institucionalização da disciplina “ensino religioso” na experiência constitucional brasileira, com o objetivo de lançar algumas bases históricas para discutir, nas seções seguintes, a função constitucional do ensino religioso nas escolas públicas a partir da lei fluminense. Ao longo das outras seções, as discussões no âmbito legislativo e judicial a respeito da lei são reconstruídas com o objetivo de situá-las no contexto da teoria da separação entre Igreja e Estado e da liberdade religiosa delineada no primeiro capítulo anteriores, bem como na teoria da educação defendida no segundo capítulo.

Este capítulo se destina, ainda, a discutir o problema do *ensino do criacionismo* em escolas públicas, um problema relativamente novo no contexto nacional e que, na verdade, foi o motivo que primeiro atraiu a atenção do autor para os temas discutidos em virtude da Lei Estadual n. 3.459/2000. Em maio de 2004, a Governadora do Estado do Rio de Janeiro, Rosinha Matheus, concedeu entrevista na qual defendeu a posição criacionista e declarou o seguinte: “Não acredito na evolução das espécies. Tudo isso é teoria”.² Fora do contexto da entrevista, parece claro que essa declaração não viola nenhuma norma jurídica, já que a Governadora pode expor suas crenças publicamente, diante dos direitos de liberdade de expressão e de liberdade religiosa atribuídos constitucionalmente a todos. Contudo, a entrevista foi concedida em virtude do fato de que se iniciava, em março de 2004, a primeira turma de alunos do ensino fundamental que teria aulas de ensino religioso nas escolas públicas fluminenses, com base na Lei Estadual n. 3.459/2000. Após um concurso público cujo primeiro edital foi anulado por decisão judicial, os primeiros professores da disciplina “ensino religioso” foram contratados, trinta e um dos quais decidiram incluir a teoria criacionista, segundo a qual o homem foi criado por Deus nos termos narrados pela Bíblia, no

² MARTINS, Elisa; FRANÇA, Valéria. Rosinha contra Darwin. *Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT731549-1664-1,00.html>>. Acesso em: 24 mai. 2005.

currículo escolar.³ Esse problema, como se verá ao longo do capítulo, surgiu como um *subproduto* da Lei Estadual e é de especial relevância para a discussão, uma vez que traz um problema novo no Brasil, mas de certo modo já é clássico nas discussões constitucionais norte-americanas. Essa discussão também será efetuada a partir do marco teórico adotado, com especial ênfase nas similaridades e diferenças do contexto brasileiro com relação ao contexto da discussão nos Estados Unidos.

A hipótese central da dissertação é a de que, a partir de uma leitura rawlsiana do art. 210, § 1º da Constituição Federal, a Lei Estadual n. 3.459/2000 é inconstitucional. Aliada à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação, essa hipótese trouxe um caráter *ativista* à dissertação, na medida em que busca traçar uma possibilidade de tratamento a uma questão ainda não resolvida judicialmente e muito pouco debatida no contexto pátrio. Espero que a dissertação traga alguns elementos capazes de iluminar um pouco mais os problemas a serem enfrentados no julgamento da ADI, de forma a contribuir para o debate a respeito da liberdade religiosa e de alguns outros problemas trazidos a lume pela lei fluminense.

³ SEPULVEDA, Claudia. Movimento criacionista: um risco à formação científica e cultural dos alunos da rede pública carioca. *Informativo da Sociedade Brasileira de Ensino de Biologia (SBenBio)*. Vol. 01. Disponível em < <http://www.sbenbio.org.br/boletim12004.rtf>>. Acesso em 31 mai. 2005.

1. O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA: UMA LEITURA RAWLSIANA.

O direito à liberdade religiosa, embora seja um dos direitos que qualquer tradição constitucional democrática deva assegurar, é dos mais complexos. Mesmo uma análise superficial do próprio texto da Primeira Emenda da Constituição norte-americana, que institucionalizou esse direito, mostra como as exigências da liberdade religiosa parecem admitir muitas interpretações controversas e contraditórias. De acordo com o texto da Primeira Emenda, “o Congresso não fará nenhuma lei com respeito ao estabelecimento de uma religião, ou proibindo o seu livre exercício (...)”. Com isso, uma interpretação mais literal poderia levar à conclusão de que é possível compreender as cláusulas como uma vedação a que o Congresso (e apenas ele) não determine o estabelecimento de uma religião ou proíba o seu livre exercício.

Essa interpretação era dominante na prática dos Estados norte-americanos até metade do século XX, quando foi julgado na Suprema Corte o caso *Everson v. Board of education* (1947). Antes de 1947, não era incomum que os Estados tratassem certas minorias religiosas (como os *quakers*, os batistas, metodistas e adventistas, por exemplo) de forma discriminatória, negando isenções tributárias e licenças educacionais que seriam facilmente atribuídas a outros grupos religiosos, ou mesmo se negando a punir certos abusos privados contra essas minorias.⁴ A *establishment clause*, até então, se aplicava apenas ao Congresso, em razão de a proteção contra o estabelecimento de uma religião ser interpretada a partir de uma concepção federalista, segundo a qual a cláusula se aplicava à União, mas não a cada Estado. Assim, os Estados poderiam, caso suas maiorias legislativas assim o dispusessem, estabelecer uma religião estadual sem violar a *establishment clause*, já que os direitos constitucionais dos cidadãos se aplicariam, de acordo com a interpretação constitucional então corrente, apenas à relação entre eles e a União. Mesmo contemporaneamente há certos *originalistas* que buscam interpretar a Constituição norte-americana à luz das concepções e das intenções dos “pais fundadores” e defendem a tese segundo a qual essa interpretação deveria vigorar até hoje, e enxergam como abuso interpretativo a atuação da Suprema Corte, que passou, a partir do julgamento do caso *Everson*, a interpretar a Primeira Emenda a partir

⁴ WITTE JR., John. *Religion and the american constitutional experiment*. Boulder: Westview Press, 2005. pp. 112 e seguintes.

de um princípio de neutralidade que, segundo eles, levou a um “fundamentalismo secular” hostil à religião incapaz de se sustentar na história constitucional norte-americana.⁵

Essa questão ilustra a complexidade dos problemas constitucionais relacionados com a idéia de liberdade religiosa e mostra como a relação entre o poder público e a religião é mais complexa do que a metáfora popular da “separação entre Igreja e Estado” parece ensinar. Nesse capítulo, serão discutidas as complexidades dessa relação e algumas de suas implicações para a teoria da liberdade religiosa, sempre com um olhar voltado para a realidade brasileira e sua tradição constitucional, embora sem desconsiderar aspectos da experiência constitucional de países como Estados Unidos, França, Inglaterra e Alemanha. Além disso, será traçada, no horizonte do liberalismo político rawlsiano, uma determinada interpretação da liberdade religiosa que se afirme tanto como justificativa da história constitucional brasileira quanto como uma teoria normativa capaz de tornar possível uma leitura harmônica dos dispositivos da Constituição de 1988 relacionados à questão religiosa, sem deixar de fornecer um parâmetro a partir do qual se torna possível avaliar de forma crítica a experiência constitucional brasileira.⁶

⁵ Cf., por exemplo, THIEMANN, Ronald F. *The constitutional tradition: a perplexing legacy*. FELDMAN, Stephen M. *Law & religion*. Nova Iorque: New York University Press, 2000; CONKLE, Daniel O. *Secular fundamentalism, religious fundamentalism, and the search for truth in contemporary america*. FELDMAN, Stephen M. *Law & religion*. Nova Iorque: New York University Press, 2000; e SMITH, Steven. *Getting over equality – a critical diagnosis of religious freedom in America*. Nova Iorque: New York University Press, 2001.

⁶ Nesse contexto, é possível dizer que um dos propósitos do capítulo é traçar uma leitura reconstrutivista do direito à liberdade religiosa no direito brasileiro. A respeito do construtivismo no pensamento rawlsiano e de sua caracterização como teórico reconstrutivista, cf. NINO, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*. Madrid: Artes Gráficas Palermo, 1989. Seguindo a exposição de Carlos Santiago Nino, o construtivismo ético possui as seguintes características: em primeiro lugar, ao contrário das perspectivas naturalistas e não-naturalistas, consegue explicar a função exercida pelos juízos morais de alcançar o *consenso* necessário para evitar os conflitos e facilitar a cooperação na vida social, a partir dos usos comuns dos juízos morais. Assim, quando alguém diz que “x é bom”, não é necessário proceder como o utilitarista, que traduz essa expressão como sinônimo de “x causa mais prazer do que dor”, mas apenas recorrer ao próprio uso cotidiano da formulação. Além disso, o construtivismo permite evitar um problema comum enfrentado pela *ética convencionalista*⁶, que supõe serem as tradições e os costumes as únicas fontes da moral e, portanto, torna impossível que os juízos morais fujam à tradição. É que a perspectiva construtivista também é caracterizada por ser *contrafática*, isto é, “consiste em algo que sucederia se outro fato que na verdade não ocorre (...), ocorresse”. (p. 69) O construtivismo busca satisfazer a condição de que os discursos morais precisam ser aceitáveis em condições ideais de racionalidade e imparcialidade, pressupostos nas práticas discursivas relativas à moral. Não recorre apenas à autoridade da tradição ou de um princípio metafísico para se fundamentar, mas também fornece uma base de apoio para criticar a própria tradição e a metafísica enquanto fontes de valores morais. Nas palavras de Carlos Santiago Nino: “Parece-me que, quem participa de um discurso moral para dirimir seus conflitos, se compromete implicitamente a adotar a solução que seria adotada por um árbitro ideal, ou seja, alguém que fosse completamente racional, que conhecesse todos os fatos relevantes e que fosse plenamente imparcial no sentido de dar igual peso aos interesses de igual hierarquia aos envolvidos no conflito. Se isto é assim, é possível presumir que os juízos formulados pelos participantes do discurso se referem, em última instância, aos que esse árbitro ideal aceitaria, e que se consideraria um ‘movimento’ proibido pelas regras de jogo do discurso a formulação de um juízo que afirmasse que algo é bom ou justo, não obstante estar proibido por um princípio aceitável em condições ideais” (p. 69). Dessarte, o construtivismo ético parte de conceitos implícitos no discurso

Nesse sentido, a análise seguirá a seguinte seqüência. Em primeiro lugar, será apresentada a interdependência mútua entre os diversos princípios constitucionais ligados à liberdade religiosa, tais como as idéias de separação entre Igreja e Estado, laicidade, o livre exercício religioso, o significado da igualdade entre todas as religiões perante o poder político e o pluralismo religioso. Na seção seguinte, a partir da leitura de alguns casos constitucionais sob o enfoque rawlsiano, será defendida a tese de que a concepção comunitarista é inadequada

moral, que estão determinados pelas funções sociais do discurso. Carlos Santiago Nino, ao comentar a obra de Rawls como um exemplo da posição reconstrutivista, aponta que, sem entendê-lo como tal é impossível compreender a famosa tese da “posição original” como uma representação da perspectiva moral assumida por qualquer um que julga uma ação como moral ou imoral. Para compreender o pensamento rawlsiano como reconstrutivista, é importante elucidar o papel da filosofia política no pensamento do autor. Logo no §1º de “Justiça como equidade: uma reformulação”, Rawls busca elucidar quatro funções da filosofia política como “parte da cultura política pública de uma sociedade”. Em primeiro lugar, a filosofia política tem uma *função prática* que é resultado de conflitos políticos irreconciliáveis: como resolver o problema da estabilidade de uma ordem política marcada por disputas e cisões profundas? Para Rawls, uma das funções da filosofia política é buscar “uma base comum razoável para um acordo político” (RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 01). A despeito das aparências, existe uma base subjacente de acordo moral capaz de garantir a cooperação social baseada no respeito mútuo entre os cidadãos. Nessas condições, o autor traz como exemplos as idéias de Locke em *Carta sobre a tolerância* (1689) e o *Segundo tratado sobre o governo* (1689), o *Leviatã* de Hobbes (1652), cujas discussões a respeito do direito de resistência, da tolerância e da liberdade de consciência se originaram nas guerras religiosas dos séculos XVI e XVII. Uma das funções da filosofia política, assim, é a de mostrar que, a despeito das aparências, existe uma base subjacente de acordo moral capaz de garantir a cooperação social baseada no respeito mútuo entre os cidadãos. Uma segunda função da filosofia política é denominada por Rawls de “função de orientação”: é o reconhecimento de que a filosofia política pode contribuir para “o modo de um povo pensar o conjunto de suas instituições políticas e sociais, assim como suas metas e aspirações básicas enquanto sociedade com uma história – uma nação – em contraposição a suas metas e aspirações enquanto indivíduos, ou enquanto membros de famílias e associações” (p. 03). Com isso, a filosofia política pode orientar a formulação de juízos no espaço de todos os possíveis fins, individuais e coletivos (políticos, sociais e associativos) que existem numa determinada sociedade, ao especificar princípios capazes de orientar uma concepção bem-articulada de uma sociedade justa e razoável. Essas duas primeiras funções da filosofia política permitem caracterizar a teoria da justiça rawlsiana no âmbito do que Carlos Santiago Nino denominava a primeira característica de uma postura construtivista: ao invés de partir de um ponto de vista metafísico transcendental, a filosofia construtivista busca reconstruir conceitos *já vigentes* numa determinada sociedade, de modo a estabelecer as bases filosóficas de um acordo moral já existente e que torna possível a convivência pacífica dos seus membros. A terceira e a quarta funções permitem mostrar o sentido em que a teoria política, para Rawls, cumpre o segundo requisito de uma teoria construtivista: a *contrafactualidade*, isto é, a aceitação de determinados pressupostos que devem ser satisfeitos mesmo que, na realidade, raramente sejam cumpridos. De acordo com Rawls, a terceira função da filosofia política foi destacada por Hegel em sua *Filosofia do Direito* (1821): a filosofia política pode mostrar como as instituições políticas de nossa sociedade são justificadas de um ponto de vista racional, por mais que elas nos pareçam falhas e injustas. Essa função mostra a ligação que a filosofia política traça entre uma perspectiva *ideal* e uma *historicizada* a respeito de nossas instituições políticas vigentes. Esta função – denominada de “função de reconciliação” – mostra que não devemos apenas nos *resignar a aceitar* nosso mundo social, mas que também podemos aceitá-lo por ele ser *justificado* a nossos olhos, ou criticá-lo caso este se afaste demais da perspectiva ideal. Nesse sentido, a função contrafactual característica do construtivismo permite evitar a crítica a que qualquer teoria social está aberta caso se fundamente exclusivamente na história – a de que não permite um olhar crítico perante a própria história. A quarta função, segundo a qual a filosofia política é “realisticamente utópica”, é uma variação desta. De acordo com essa quarta função, a filosofia política permite pensar em uma sociedade justa, sem desconsiderar o fato de que as limitações de nossa realidade econômica e política não permitem alcançá-la em sua inteireza. Assim, é plausível pensar as condições ideais de um regime democrático razoavelmente justo de modo que um tal regime, embora não perfeito, seja possível. Cf., a respeito, RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. pp. 01-06.

para lidar com a questão relativa à liberdade religiosa.⁷ A terceira seção do capítulo analisará outro conjunto de questões, concernentes à relação entre religião e as instituições públicas. Nessa seção, duas questões fundamentais orientam a apresentação do tema: a primeira delas é a necessidade de que o recurso à razão pública e a aceitação da separação entre Igreja e Estado (prioridade das razões de justiça sobre os valores religiosos) não sirvam de óbice à manifestação pública das convicções religiosas daqueles que manifestam suas posições nos fóruns públicos, como tribunais e votações legislativas, levando à *privatização* da religião. A segunda questão, decorrente da primeira, se refere à natureza normativa da *responsabilidade* que os intérpretes da Constituição têm de legitimar sua postura hermenêutica perante o texto constitucional, de modo a sempre tornar suas posições justificáveis a partir dos princípios constitucionais, nunca a partir de suas doutrinas abrangentes, que estabelecem valores aceitáveis apenas para os membros de sua comunidade.

1.1. Princípios constitucionais relacionados com a liberdade religiosa.

A definição de um espaço individual para a consciência moral e religiosa, separado de um *ethos* compartilhado com toda a comunidade política, se encontra no cerne da diferenciação entre direito e religião. Tal diferenciação passou a se tornar possível quando se

⁷ É importante esclarecer terminologicamente o sentido em que o termo “comunitarismo” é utilizado na dissertação. Esse ponto é relevante, principalmente porque ao longo do texto são agrupados como “comunitaristas”, por razões didáticas, autores tão diferentes quanto Charles Taylor, Alasdair MacIntyre, Michael Walzer, Chandran Kukathas, Iris Marion Young e Michael Sandel, muitos dos quais se denominam como “multiculturalistas”, defensores da “política do reconhecimento”, da “política da diferença” ou “da identidade”. Charles Taylor, Chandran Kukhatas, Will Kymlicka e Michael Walzer ainda se apresentam como liberais, o que torna essas definições ainda mais imprecisas e confusas. É possível dizer, inclusive, que entre uma postura “liberal” e outra “comunitarista”, existe um amplo *continuum* intermediário de teses. Apesar disso, para os termos da presente exposição, esses termos – “comunitarismo”, “multiculturalismo” e “política da identidade” ou “política do reconhecimento” – são expressões de um grupo consolidado de críticas ao liberalismo que têm sido conhecidas como “objeção multiculturalista” ao liberalismo e que podem ser razoavelmente delimitadas. O debate entre liberais e comunitaristas pode ser reconstruído a partir do início da década de 1980, como um conjunto de críticas promovidas contra o renascimento do liberalismo político e, mais especificamente, como uma reação às teses de Rawls delineadas em *Uma teoria da justiça* (TJ). A tese central desenvolvida pela crítica comunitarista ao liberalismo é a de que os liberais, Rawls incluso, têm negligenciado o valor da comunidade em prol da proteção aos direitos fundamentais do indivíduo. A respeito de posições tradicionalmente agrupadas como comunitaristas, cf. TAYLOR, Charles. *The politics of recognition*. GUTMANN, Amy (org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton University Press, 1994; MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. Trad. Jussara Simões. EDUSC: Bauru, 2001; WALZER, Michael. *The communitarian critique of liberalism*. *Political theory*. Vol. 18. No. 1. Fevereiro de 1990; SANDEL, Michael. *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge University Press: Nova Iorque, 2005; ver BRUGGER, Winfried. *Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution*. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 2. No. 3. Oxford University Press: Nova Iorque, 2004. Exposições mais amplas a respeito do debate podem ser encontradas em MULHALL, Stephen; SWIFT, Adam. *Rawls and communitarianism*. In: FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge university press, 2003; VITA, Álvaro de. *Liberalismo igualitário e multiculturalismo*. *Lua Nova*. No. 55-56. CEDEC: São Paulo, 2002; ROSENFELD, Michel. *Comment: human rights, nationalism, and multiculturalism in rethoric, ethics and politics: a pluralist critique*. *Cardozo Law Review*. Vol. 21.

tornou evidente que o aumento da complexidade da vida social precisava redefinir os princípios ordenadores da sociedade ocidental moderna, cuja juridicidade não podia mais ser fundada em valores supostamente compartilhados por todos.

O contexto histórico que permitiu essa constatação se situa nos séculos XVI-XVII, com as rupturas ocorridas no seio da cristandade que levaram à Reforma Protestante. Antes da Reforma Protestante, era perfeitamente plausível afirmar que a Europa se encontrava unificada pelo mesmo princípio religioso, embora seja importante frisar que essa afirmação precisa ser um pouco atenuada, na medida em que o próprio catolicismo enfrentou algumas rupturas importantes antes da Reforma. Ainda no século V, por exemplo, os Concílios de Éfeso (431 d.C.) e da Calcedônia (451 d.C.) dividiram os católicos entre os monofisistas, que defendiam a tese segundo a qual Jesus Cristo tinha apenas a natureza divina, e os nestorianistas, para os quais Jesus reunia duas naturezas – uma divina e uma humana. Os dois cismas enfrentados pela Igreja Católica Apostólica Romana tiveram natureza política - em 1.054, no chamado Cisma do Oriente, a questão política se referia à pretensão das igrejas do Oriente de se tornarem autônomas, negando explicitamente o primado do poder Papal, e teve por resultado a formação das Igrejas Ortodoxas (da qual são exemplos a Igreja Ortodoxa russa e a Igreja Ortodoxa grega). Entre 1.378 e 1.417, o Cisma do Ocidente, resultado do fim do papado de Avignon (uma série de seis papas cujo pontificado foi sediado nessa cidade francesa), gerou novas discussões a respeito da legitimidade papal, em razão das manifestações italianas para que a sede do papado retornasse a Roma, e de pleitos contrários que defendiam a manutenção da sede da Igreja em Avignon.⁸

Apesar disso, essas crises não foram capazes de romper definitivamente com o pressuposto básico de compartilhamento da fé católica por toda a Europa. Mesmo na Inglaterra, ainda nos séculos XI-XIII, as disputas entre os normandos e o alto clero católico não eram divergências acerca da *fé católica*, mas com relação à legitimidade do controle papal sobre as instituições religiosas inglesas. Os normandos se percebiam como os portadores da verdadeira fé cristã, fato que os levou a manter uma relação tensa com o papado, alternando com períodos de apoio mútuo – como a aliança entre ambos para liberar o clero de qualquer controle secular, que culminou na Reforma Cluniacense – e de belicosidade, como o episódio em que Guilherme II descumpriu várias das leis eclesiásticas, entre 1087 e 1100, o que levou

⁸ MULLETT, Michael A. *Catholic reformation*. London: Routledge, 1999. p. 2.

a reações drásticas da Igreja.⁹ É importante notar, ainda, que as tensões entre a Igreja e as instituições políticas seculares são mais antigas do que a ênfase na Reforma Protestante como marco histórico faz supor. Com efeito, essa tensão vinha dos dois lados: as instituições políticas seculares buscavam maior independência com relação ao papado, e as instituições eclesásticas também pretendiam alcançar mais liberdade frente aos poderes seculares.¹⁰

Feitas essas ressalvas de forma a assegurar maior precisão histórica, torna-se possível retomar o contexto da definição, na modernidade, de um direito individual à consciência, intrinsecamente ligado à questão dos direitos fundamentais. De acordo com Reinhart Koselleck, devemos nos voltar para as guerras religiosas a fim de compreender a solução moderna para os conflitos religiosos.¹¹ Durante a Reforma Protestante, um fenômeno diferenciado se anunciava: embora os dissidentes compartilhassem com os católicos a maior parte de sua doutrina, as discordâncias não eram apenas políticas, mas relativas ao próprio modo de compreender a religião. A perspectiva religiosa católica dependia de uma vivência cujas diretrizes doutrinárias e morais decorriam da autoridade institucional do Papa e do alto clero, os únicos autorizados a interpretar oficialmente os textos sagrados. O protestantismo de linha luterana, por outro lado, e em linhas gerais, passou a acolher a possibilidade de todos interpretarem *pessoalmente* a Bíblia. Essa nova atitude perante o modo de vivenciar a religiosidade se difundiu amplamente na região das atuais Holanda, Alemanha e Inglaterra, tornando-se uma rival política e espiritual da autoridade papal na Europa.¹²

Essa situação levantou um novo problema jurídico-teórico, já que defensores de religiões distintas passaram a disputar, pelo poder político, o domínio religioso que deveria prevalecer em cada Estado, em cada cidade e sobre cada indivíduo. A perspectiva de uma sociedade antes unificada por uma única religião compartilhada por todos, à luz do princípio segundo o qual a religião do rei é a religião de todos (*cujus regio, ejus religio*), se tornou insuficiente, no século XVIII, para lidar politicamente com uma nova situação de composição multi-religiosa que comportava, ao menos, dois grupos de credos distintos – o católico e o

⁹ BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. Trad. Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 456-7.

¹⁰ BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. p. 20.

¹¹ KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise - uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto e EDUERJ, 1999, p. 21-2.

¹² É importante notar que a Reforma Protestante teve conseqüências e causas distintas em cada um desses lugares, mas não cabe aqui um maior aprofundamento. Sobre esse ponto, ver THACKERAY, Frank W. (Editor). *The protestant reformation, c. 1517-1648*. in: *Events That Changed the World Through the Sixteenth Century*. Westport: Greenwood Publishing Group, Incorporated, 2001, p 161-165.

protestante.¹³ Moldar o indivíduo a partir de valores compartilhados pela comunidade passou a ser insuficiente num ambiente de diversidade religiosa. A partir desse momento histórico, uma complexa relação entre diversidade cultural e igualdade começou a se desenvolver e a produzir uma nova base de legitimação do poder, fundada não mais na autoridade eclesiástica ou nas tradições culturais, mas num consenso abstrato e em constante tensão com as várias possibilidades de acomodação da diferença, que está nas bases do desenvolvimento do liberalismo político. Como afirma Rawls:

A Reforma teve enormes conseqüências. Quando uma religião dotada de autoridade, salvacionista e expansionista como o cristianismo medieval, se divide, isso se traduz inevitavelmente no surgimento de uma religião rival no interior da mesma sociedade, também ela dotada de autoridade e salvacionista, diferente em alguns aspectos da religião original da qual se separou, mas tendo, durante um certo período, muitas características semelhantes. Lutero e Calvino eram tão dogmáticos e intolerantes quanto a Igreja católica havia sido. (...) Durante as guerras religiosas, as pessoas não tinham dúvidas sobre a natureza do bem supremo, ou sobre a fundamentação da obrigação moral na lei divina. Julgavam saber essas coisas com a certeza da fé, pois aqui sua teologia moral lhes dava orientação completa. O problema, na verdade, era: como é possível a convivência de pessoas de diferentes convicções religiosas? (...) Assim, a origem histórica do liberalismo político (e do liberalismo em geral) está na Reforma e em suas conseqüências, com as longas controvérsias sobre a tolerância religiosa nos séculos XVI e XVII. Foi a partir daí que teve origem algo parecido com a noção moderna de liberdade de consciência e de pensamento. Como Hegel sabia muito bem, o pluralismo possibilitou a liberdade religiosa, algo que certamente não era intenção de Lutero, nem de Calvino.¹⁴

A Reforma Protestante e o subsequente movimento de contra-reforma levado a cabo pelo catolicismo possibilitaram várias perspectivas de lidar com o fenômeno religioso. Contudo, por mais diversas que fossem as possibilidades, era inviável o retorno à imposição doutrinária de crenças religiosas pelo poder político. Estavam abertas as portas para a liberdade de consciência e de religião, por mais tortuosos que tenham sido os caminhos que levaram à oposição entre política e direito, de um lado, e de religião, por meio de uma concepção *secular* de razão:

A necessidade de estabelecer uma paz duradoura incita o Estado a conceder ao indivíduo um foro interior que afeta pouco a decisão soberana, mas que se torna indispensável. Que este foro interior seja politicamente indiferente é uma necessidade constitutiva do Estado se ele quiser conservar sua forma política. (...) A neutralização da consciência pela política favorece a secularização da moral. A mediação dos antagonismos eclesiásticos, que acompanhou a formação do Estado, possibilita a expansão gradual da concepção de mundo fundada na natureza e na razão. O esmorecimento da religiosidade

¹³ THACKERAY, Frank W. *The protestant reformation, c. 1517-1648*. p. 163. É importante notar que, quando falo em dois grupos distintos, parto de uma leitura histórica bastante simplificada da situação na Europa no início do período moderno. Além dos católicos apostólicos romanos e das mais variadas doutrinas reunidas sob a alcunha do protestantismo (calvinistas, luteranos, anglicanos, anabatistas, entre outras), é sempre importante apontar a presença, mesmo que minoritária, dos árabes islâmicos e judeus.

¹⁴ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Brasília: Ática, 2000. pp. 31-2.

calcada na revelação, que condiciona o Estado, torna-se fatal na medida em que antigos temas se repetem sob uma forma secularizada.¹⁵

O direito à liberdade religiosa se relaciona com uma série de princípios que se incorporaram, historicamente, à tradição do constitucionalismo: (i) a liberdade de consciência, (ii) o livre exercício da religião; (iii) o pluralismo religioso; (iv) a igualdade religiosa; e (v) a separação entre Igreja e Estado.¹⁶ Esses princípios não estão, necessariamente, relacionados em todas as experiências constitucionais, e nem sempre o fato de uma determinada tradição deixar de sustentar um deles implica o desrespeito à liberdade religiosa. A Inglaterra, por exemplo, embora ainda hoje adote uma religião oficial, o Anglicanismo (o que poderia ser um sinal de desrespeito à separação entre Igreja e Estado), é constantemente lembrada por sua tradição constitucional de respeito ao pluralismo religioso; e a França, que adota uma concepção rígida de laicidade, às vezes é vista como uma nação hostil à religião, por condenar manifestações religiosas em instalações públicas, como as escolas e órgãos governamentais.¹⁷

Cada um dos princípios mencionados pode ser interpretado de maneiras radicalmente diferentes, admitindo desde um isolamento da religião na “esfera privada” (como a tradição francesa do laicismo) até uma ampla garantia de espaço de participação na vida pública por parte das instituições religiosas, sem deixar de zelar pelo respeito à liberdade religiosa e às instituições democráticas. Uma democracia constitucional que pretenda enfrentar satisfatoriamente os desafios do pluralismo aceita a interdependência mútua entre eles, de tal forma que todos os princípios citados se impliquem mutuamente. Para alcançar esse objetivo, contudo, parto do pressuposto reconstrutivista de que a interdependência entre os princípios constitucionais supra-mencionados é uma decorrência do marco teórico adotado e oferece uma interpretação coerente da história constitucional brasileira a partir dos pressupostos de um constitucionalismo democrático.

1.1.1. Autonomia e tolerância: virtudes necessárias à liberdade de crença e de consciência.

A idéia de liberdade religiosa é freqüentemente associada à liberdade de consciência, que é citada por Koselleck como um fruto da crise institucional gerada, entre

¹⁵ KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise*. p. 38.

¹⁶ WITTE JR., John. *Religion and the american constitutional experiment*. pp. 41 e seguintes.

¹⁷ A respeito das diferenças entre as compreensões constitucionais na Inglaterra e na França a respeito da liberdade religiosa, cf. LEVINSON, Meira. Liberalism versus democracy? Schooling private citizens in the public sphere. *British journal of political science*, Vol. 27, No. 3 (Julho de 1997).

outros fatores, pelas guerras religiosas que assolaram a Europa no início da era moderna.¹⁸ De acordo com John Witte Jr., na tradição constitucional que se desenvolveu nos Estados Unidos da América, a liberdade religiosa significava três coisas: (i) a proteção ao direito de exercer juízo privado sobre questões relativas à religião, ou seja, o reconhecimento do direito de que cada pessoa deva decidir, por si só, a respeito dos seus valores religiosos¹⁹; (ii) a proibição de que qualquer cidadão fosse discriminado em bases religiosas; e (iii) a garantia da escusa de consciência contra determinadas obrigações legais que pudessem violar certos preceitos religiosos, como, por exemplo, a convocação para prestar serviço militar.²⁰

Nesses termos, o princípio da liberdade de consciência está intimamente relacionado a duas “virtudes políticas”: a autonomia e a tolerância. Antes de explicitar o sentido em que utilizo os termos “autonomia” e “tolerância”, é preciso delimitar o uso da expressão “virtude política” na obra *O Liberalismo Político* (LP). Para que uma sociedade fundada em princípios publicamente aceitáveis de justiça seja possível, Rawls supõe que os cidadãos devem aceitar, como decorrência da razoabilidade que é inerente à concepção pública de pessoa²¹ imanente a uma sociedade democrática, os limites do juízo (*burdens of judgement*).

¹⁸ Alguns doutrinadores defendem a dissociação entre a liberdade de consciência e a liberdade de crença. Cf., a propósito, BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 190. Ao longo da dissertação, contudo, será assumido o pressuposto de que ambos são a expressão do mesmo direito, já que alguém tem uma consciência livre na medida em que tem a liberdade de refletir sobre suas próprias crenças e mudá-las caso se sinta justificado.

¹⁹ James Madison, por exemplo, escreveu em 1785: “A religião de cada homem, então, precisa ser deixada para a convicção e consciência de cada um; e é o direito de cada homem exercê-la do modo pela qual estas o ditam”. Tradução livre de MADISON, James. *Memorial and remonstrance against religious assessments*. Disponível em <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/amendI_religions43.html>. Acesso em 28 mar. 2006.

²⁰ WITTE JR., John. *Religion and the american constitutional experiment*. Boulder: Westview Press, 2005. pp. 41-3. De acordo com o autor, algumas das primeiras constituições estaduais dos Estados Unidos, como a de Delaware e a da Pensilvânia, já adotavam garantias expressas para a liberdade de consciência.

²¹ A idéia de concepção pública de pessoa é central no pensamento rawlsiano. Segundo o autor, uma democracia constitucional tem como aspecto central uma determinada concepção de pessoa. De acordo com Rawls, assim como em TJ, a concepção política de pessoa supõe uma certa psicologia moral articulada a partir de certas características. Em primeiro lugar, Rawls revê as características das partes na posição original, que em TJ eram tomadas como puramente racionais (ou seja, agiam apenas com o objetivo de buscar seu auto-interesse). Em LP, as partes da posição original, além de racionais no sentido já explicitado, também são consideradas razoáveis, ou seja, “estão dispostas a propor princípios e critérios como termos equitativos de cooperação e a submeter-se voluntariamente a eles, dada a garantia de que os outros farão o mesmo. Entendem que essas normas são razoáveis a todos e, por isso, as consideram justificáveis para todos, dispondo-se a discutir os termos equitativos que outros propuserem” (RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 93). O razoável, assim, embora já permeasse o ideal de justificação pública suposto em TJ, ao possibilitar o recurso à idéia de imparcialidade e de altruísmo, agora é explicitado como uma característica das partes da posição original e do cidadão enquanto membro de uma sociedade concebida como sistema de cooperação. Rawls reconhece o equívoco de ter fundado sua teoria da justiça apenas na racionalidade, já que pessoas puramente racionais não teriam a capacidade de ter um senso de justiça. As duas capacidades seriam complementares: “Como idéias complementares, nem o razoável nem o racional poderiam ficar um sem o outro. Agentes puramente razoáveis não teriam fins próprios que quisessem

A aceitação dos limites do juízo é parte da explicação rawlsiana para o *fato do pluralismo*, ou seja, o fato de que uma sociedade democrática é composta por cidadãos que se percebem mutuamente como livres e iguais, muito embora discordem a respeito do modo pelo qual devem viver sua própria vida. Como isso é possível? Para que os cidadãos se reconheçam como iguais, mesmo discordando a respeito da doutrina abrangente²², é necessário que tenham ao menos duas capacidades morais distintas: a capacidade de desenvolver um senso de justiça e a capacidade de desenvolver, aceitar e revisar uma concepção de bem.²³ Mas, se podem desejar a convivência comum embora discordem a respeito das concepções metafísicas que defendem, as pessoas razoáveis aceitam um grau de *desacordo razoável*, cuja fonte é a diversidade de fatores envolvidos no exercício das faculdades de raciocínio e julgamento, que levam a respostas diferentes para as mesmas questões. Os cidadãos de uma democracia constitucional precisam aceitar, assim, a diversidade de opiniões, de formas de vida e de valores de sua sociedade, desde que sejam razoáveis, respeitando a concepção política de justiça que é aceita por todos os outros cidadãos.

realizar por meio da cooperação equitativa; agentes puramente racionais carecem do senso de justiça e não conseguem reconhecer a validade independente das reivindicações dos outros” (RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 96). A distinção entre o razoável e o racional possibilita o pluralismo em uma sociedade democrática por duas vias distintas. Em primeiro lugar, reconhecida a distinção, Rawls supõe que dela decorrem duas capacidades morais para os cidadãos, não diferenciadas de forma explícita em TJ: a capacidade de ter um senso de justiça, derivada do razoável e que possibilita a cooperação social equitativa; e a capacidade de ter uma concepção de bem, aspecto da racionalidade que se aplica à forma pelo qual cada cidadão adota seus fins e interesses mais gerais, bem como os meios para alcançá-los (RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 94). Além disso, o razoável possibilita a cooperação social equitativa por ter uma característica diferenciada: ele é público de uma forma que o racional não é. O senso de justiça que os cidadãos de uma democracia constitucional plural devem ter exige que todos possam apresentar razões justificáveis aos olhos dos outros cidadãos para regular os termos de cooperação pública (RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 97).

²² Uma doutrina abrangente (ou concepção de bem) é uma doutrina coerente sobre vários aspectos da vida de um cidadão – seus objetivos mais gerais, o modo de se vestir e suas crenças éticas mais profundas. Talvez o exemplo que melhor illustre esse ponto seja o de uma religião, que organiza crenças a respeito da origem do mundo, do comportamento sexual dos membros da congregação religiosa, os objetivos gerais de seus membros (e.g., alcançar a “vida eterna”) e seu comportamento ético. Uma concepção é “abrangente quando trata de concepções sobre tudo o que tem valor na vida humana, ideais de caráter pessoal, de amizade, de relações familiares e associativas, assim como muitas outras coisas que devem orientar nossa conduta e, em sua extrema amplitude, nossa vida como um todo”. In: RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 56.

²³ De acordo com Will Kymlicka, as três capacidades (desenvolver, aceitar e revisar uma concepção de bem) são essenciais num contexto pluralista: “Uma sociedade liberal não apenas garante aos indivíduos a liberdade de perseguir sua fé já existente, mas também garante a eles a possibilidade de converter novas pessoas para sua fé (o proselitismo é permitido), ou questionar a doutrina de sua Igreja (a heresia é permitida), ou renunciar inteiramente a sua fé e se converter a outra fé ou ao ateísmo (a apostasia é permitida). É concebível que alguém tenha a liberdade de perseguir a sua fé sem que tenha nenhuma dessas liberdades. (...) Esses aspectos de uma sociedade liberal somente fazem sentido na pressuposição de que revisar os fins é possível, e algumas vezes desejável, porque nem sempre os fins correntes de alguém são valiosos. Uma sociedade liberal não compele tal questionamento e revisão, mas os torna possibilidades genuínas”. Tradução livre de KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship*. New York: Oxford University Press, 1995.p. 82.

Para que esse empreendimento se torne possível, Rawls contrapõe a concepção *política* de justiça à concepção *metafísica*. Essa distinção é essencial no pensamento do autor, ao lidar com o pluralismo típico das sociedades contemporâneas, e ilustra a diferença de abordagem entre a postura rawlsiana e a perspectiva comunitarista. A partir da publicação de *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica*, em 1985, Rawls passou a admitir uma mudança de perspectiva sobre alguns pontos da teoria proposta em *Uma Teoria da Justiça* (TJ).²⁴ Nesse artigo, Rawls recuou sua posição a respeito do suposto *universalismo* adotado em TJ, que se prendia a uma teoria *metafísica* sobre um ideal universal de justiça. O caminho até LP, por outro lado, defende que o ideal de justiça como equidade é um ideal *político* de justiça que está subjacente às práticas de uma sociedade democrática. Nas palavras do autor:

A filosofia, enquanto busca da verdade no tocante a uma ordem moral e metafísica independente, não pode, a meu ver, proporcionar uma base comum e aplicável para uma concepção política da justiça numa democracia.

Tentaremos portanto deixar de lado as controvérsias filosóficas cada vez que isso for possível e encontrar meios para evitar os problemas tradicionais da filosofia. Assim, naquilo que chamei de “construtivismo kantiano” tentei evitar o problema da verdade e a controvérsia entre o realismo e o subjetivismo a respeito do *status* dos valores políticos e morais. Essa forma de construtivismo não apóia nem repudia essas doutrinas. Ela tende mais a reformular idéias provenientes da tradição do contrato social a fim de produzir uma concepção realizável da objetividade e da justificação, baseada no acordo público entre juízos bem ponderados.²⁵

Para se afirmar como ideal político, a concepção pública de justiça não pode recorrer a crenças religiosas e filosóficas para se fundamentar, mas apenas a um acordo público livre e obtido sem coação.²⁶ Mas o que significa afirmar que uma concepção de justiça é política? De acordo como o filósofo norte-americano, são três as características de uma concepção política de justiça.²⁷ Em primeiro lugar, uma concepção política é uma concepção moral que se aplica às instituições políticas, sociais e econômicas, ou seja, à estrutura básica da sociedade, bem como ao modo pelo qual as normas jurídicas, sociais e econômicas expressam as atitudes dos cidadãos.

Em segundo lugar, e nesse ponto Rawls começa a se distanciar de TJ, uma concepção política de justiça é uma visão *auto-suficiente*, ou seja, deriva de um ponto de vista

²⁴ RAWLS, John. *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica*. RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. Trad. Irene Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

²⁵ RAWLS, John. *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica*. p. 212.

²⁶ RAWLS, John. *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica*, pp. 212-13.

político, aceito por todos e por isso capaz de permitir a estabilidade da vida social no contexto de pluralismo. A razão para essa auto-suficiência da concepção de justiça é clara: se os membros da comunidade simplesmente não conseguem concordar com uma determinada doutrina metafísica abrangente, a concepção de justiça tem que partir de outra fonte, se pretende se afirmar como base normativa de um governo democrático estável. Um governo democrático somente poderia se sustentar com base em uma concepção de justiça fundada em uma doutrina abrangente por meio da opressão.²⁸

Nesse ponto, Rawls precisa responder a uma objeção. De acordo com o comunitarismo, o liberalismo precisa relegar à “esfera privada” as diferenças entre os indivíduos, ao aceitar a suposta prioridade do *self* individual sobre os valores comunitários, implícita na prioridade do justo sobre o bom.²⁹ Essas diferenças não poderiam ser trazidas a público, sob pena de desestabilizar a vida social. Com isso, a estabilidade social pode ser mantida ao nível da esfera pública, onde os indivíduos compartilhariam uma vida comum caracterizada pelo status de igual cidadania conferido a todos os indivíduos. Na esfera privada, contudo, os indivíduos seriam livres para desenvolver a “concepção de bem” que desejassem. O problema é que esse modelo de tratamento do pluralismo negaria voz pública a determinadas minorias que não compartilham os pressupostos de racionalidade “dominantes” na esfera pública e, por isso, o liberalismo seria culturalmente predisposto a privilegiar determinadas culturas em detrimento de outras.

Assim, segundo a crítica, o liberalismo divide o mundo moral entre os mundos “público” e “privado”, e os indivíduos poderiam exercer suas concepções morais apenas no âmbito privado, mas não em público. No mundo privado, o cidadão poderia viver de acordo com suas crenças fundadas nas doutrinas abrangentes, mas em praça pública precisaria lançar mão de argumentos baseados exclusivamente em uma perspectiva pública, o que justificaria, em princípio, as críticas segundo as quais o liberalismo político adota uma postura

²⁷ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 53 e seguintes.

²⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 81. Nas palavras de Rawls: “um segundo fato geral, ligado ao primeiro, é que um entendimento compartilhado e contínuo que tem por objeto uma única doutrina religiosa, filosófica ou moral abrangente só pode ser mantido pelo uso do poder estatal. Se considerarmos a sociedade política uma comunidade unida pela aceitação de uma única doutrina abrangente, então o uso opressivo do poder estatal faz-se necessário para essa comunhão política. Na sociedade da Idade Média, mais ou menos unida na afirmação da fé católica, a Inquisição não foi um acidente; a supressão da heresia era necessária para preservar aquela fé religiosa compartilhada”.

²⁹ Ver, a propósito, BENHABIB, Seyla. Models of public space: Hannah Arendt, the liberal tradition, and Jürgen Habermas. CALHOUN, Craig (org.). *Habermas and the public space*. Cambridge (MA): The MIT Press, 1995. p. 82; e YOUNG, Iris Marion. Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa. SOUZA, Jessé.

assimilacionista, que pretende submeter todas as concepções de bem à doutrina abrangente liberal. Para responder a esse ponto, é importante notar uma distinção: a concepção pública enquanto objeto teórico e enquanto parte das crenças de um cidadão concreto. Enquanto objeto teórico, a concepção de justiça precisa ser apresentada como auto-sustentada, ou seja, como justificada a partir de princípios aceitáveis aos olhos de *todos* os cidadãos; e, enquanto parte das crenças aceitas por um cidadão concreto, a concepção de justiça precisa se acomodar entre suas idéias mais arraigadas, delineadas a partir da doutrina abrangente que o cidadão aceita. Nesse sentido, “a concepção política é um módulo, uma parte constitutiva essencial que se encaixa em várias doutrinas abrangentes razoáveis subsistentes na sociedade regulada por ela, podendo conquistar o apoio daquelas doutrinas”.³⁰ Assim, os cidadãos defendem a concepção de justiça a partir de um ponto de vista não-público, com base em suas doutrinas abrangentes, e não precisam relegar suas crenças apenas ao “mundo do privado”. As razões não-públicas podem ser apresentadas e discutidas em público, a qualquer tempo.

A terceira característica de uma concepção política de justiça se refere a seu conteúdo. Uma doutrina abrangente tem por conteúdo tudo o que tem valor na vida humana, desde as crenças éticas mais fundamentais de alguém até a sua visão epistêmica sobre o universo. A concepção política de justiça, a seu turno, é muito menos extensa: “seu conteúdo é expresso por meio de certas idéias fundamentais, vistas como implícitas na cultura política pública de uma sociedade democrática. Essa cultura pública compreende as instituições políticas de um regime constitucional e as tradições públicas de sua interpretação (inclusive as do judiciário), bem como os textos e documentos históricos que são de conhecimento geral”.³¹

Ou seja, a concepção de justiça tem um escopo muito menor do que a doutrina abrangente, o que possibilita uma ampla margem de liberdade individual para sustentar qualquer concepção de bem compatível com a concepção pública de justiça.

Para sustentar a própria possibilidade de cisão metodológica entre as doutrinas abrangentes e a concepção pública de justiça, Rawls se apóia em uma psicologia moral do cidadão capaz de sustentar concomitantemente uma doutrina abrangente e a concepção pública de justiça. Nesse sentido, formula uma concepção do *self* que não seja metafísica, mas que também não incida na tese de MacIntyre e de Sandel, segundo os quais é necessário derivar a concepção de justiça da doutrina abrangente compartilhada por uma comunidade. O

Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora UnB, 2001. pp. 372-3.

³⁰ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 55.

equivoco da tese deles, sob o prisma rawlsiano, está no fato de que uma sociedade democrática simplesmente não dispõe de uma doutrina abrangente cujos valores sejam aceitos por todos, mas é caracterizada justamente por ser estável num contexto em que os cidadãos se respeitam independentemente de sustentarem concepções de bem distintas. O conceito de *self* suposto numa democracia constitucional precisaria ser, assim, independente de qualquer concepção de bem específica: deve ser, assim como a concepção de justiça, uma *concepção política de pessoa*, que se aplica à pessoa apenas enquanto considerada como membro da comunidade política.³²

De acordo com Rawls, a concepção política de pessoa supõe uma certa psicologia moral articulada a partir de certas características. Em primeiro lugar, Rawls revê as características das partes na posição original, que em TJ eram tomadas como puramente racionais. Em LP, as partes da posição original, além de racionais (pois buscam satisfazer apenas seus interesses individuais), também são consideradas razoáveis, ou seja, “estão dispostas a propor princípios e critérios como termos equitativos de cooperação e a submeter-se voluntariamente a eles, dada a garantia de que os outros farão o mesmo. Entendem que essas normas são razoáveis a todos e, por isso, as consideram justificáveis para todos, dispondo-se a discutir os termos equitativos que outros propuserem”.³³ O razoável, assim, embora já permeasse o ideal de justificação pública suposto em TJ³⁴, ao possibilitar o recurso

³¹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 56.

³² MULHALL, Stephen; SWIFT, Adam. *Rawls and communitarianism*. p. 467. Para uma exposição mais detalhada sobre o conceito político de pessoa de Rawls, ver RAMOS, César Augusto. A concepção política de pessoa no liberalismo de J. Rawls. *Cadernos PET-Filosofia do Departamento de Filosofia da Universidade Federal do Paraná*. No. 4. pp. 67-80. Para uma perspectiva crítica sobre o próprio conceito de político de Rawls, cf. ALEJANDRO, Roberto. What is political about Rawls’s Political Liberalism?. *The journal of politics*. Vol. 58. No. 1. Fevereiro de 1996; e, principalmente, NEAL, Patrick. Justice as fairness: political or metaphysical?. *Political theory*. Vol. 18. No. 1. A crítica de Patrick Neal é posta nos seguintes termos: “A doutrina de Justiça como Equidade é, como a concebo, uma tentativa de articular uma concepção de justiça que poderia superar e transcender articulações alternativas que (a), ao buscar universalidade, parta de proposições ‘metafísicas’ que não admitem, *ex hypothesi*, verificação simples ou concordância pública universal, ou (b), ao evitar (a), se reduza a proposições relativas e não-universais que (b-1) falham em alcançar um ponto de apoio crítico com respeito às opiniões existentes, normas e práticas institucionais, ou (b-2) pressupõem implicitamente o tipo de proposições que partem de (a) e que devemos rejeitar. O problema com Justiça como Equidade *não* é que se reduza a uma articulação de tipo (a) ou (b), mas que ela fica desconfortavelmente entre (a) e (b), incapaz de sair para além de uma posição oscilante entre as duas” (tradução livre, p. 25.). Esse não é um problema da reformulação de Justiça como Equidade, por razões que parecem ficar evidentes quando se retoma a tese do equilíbrio reflexivo. A proposta rawlsiana, assim como a de Habermas e a de Dworkin, *precisa* estar equilibrada entre uma perspectiva ideal, capaz de justificar as nossas práticas, ao mesmo tempo em que depende de nossas práticas institucionalizadas para construir a teoria capaz de justificá-las. Partir de uma perspectiva puramente ideal seria construir um novo projeto metafísico, insustentável nas condições de pluralismo contemporâneo, e partir de uma perspectiva puramente “concreta”, que tivesse como único ponto de apoio as práticas institucionalizadas numa sociedade real, seria uma forma de “naturalização” da cultura.

³³ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 93.

³⁴ De acordo com Luis Eduardo Abreu: “O indivíduo racional é uma condição necessária de toda a estrutura argumentativa de *Uma Teoria da Justiça*, mas ela de modo nenhum parece ser uma condição suficiente. Nos

à idéia de imparcialidade e de altruísmo, agora é explicitado como uma característica das partes da posição original e do cidadão enquanto membro de uma sociedade concebida como sistema de cooperação. Rawls reconhece o equívoco de ter fundado sua teoria da justiça apenas na racionalidade, já que pessoas puramente racionais não teriam a capacidade de ter um senso de justiça. As duas capacidades seriam complementares: “Como idéias complementares, nem o razoável nem o racional poderiam ficar um sem o outro. Agentes puramente razoáveis não teriam fins próprios que quisessem realizar por meio da cooperação eqüitativa; agentes puramente racionais carecem do senso de justiça e não conseguem reconhecer a validade independente das reivindicações dos outros”.³⁵

A distinção entre o razoável e o racional possibilita o pluralismo em uma sociedade democrática por duas vias distintas. Em primeiro lugar, reconhecida a distinção, dela decorrem duas capacidades morais para os cidadãos, não diferenciadas de forma explícita em TJ: a capacidade de ter um senso de justiça, derivada do razoável e que possibilita a cooperação social eqüitativa; e a capacidade de ter uma concepção de bem, aspecto da racionalidade que se aplica à forma pelo qual cada cidadão adota seus fins e interesses mais gerais, bem como os meios para alcançá-los.³⁶ Além disso, o razoável possibilita a cooperação social eqüitativa por ter uma característica diferenciada: ele é público de uma forma que o racional não é. O senso de justiça exige que todos possam apresentar razões justificáveis aos olhos de todos para regular os termos de cooperação pública.

Esses termos, apresentados como princípios, especificam as razões que devemos compartilhar e reconhecer publicamente uns perante os outros como base de nossas relações sociais. Se formos razoáveis, estaremos dispostos a elaborar a estrutura do mundo social público, uma estrutura que é razoável esperar que todos endossem e ajam de acordo com ela, desde que se possa confiar em que os outros farão o mesmo.³⁷

momentos decisivos, ela simplesmente falha: a teoria da escolha racional não tem instrumentos para lidar com os aspectos culturais e societários; não pode responder, por exemplo, quais são os valores fundamentais que devem ser preservados acima de todos os outros, ela também não responde pela importância de certas instituições como, por exemplo, a família. Do que nos interessa, no argumento de Rawls, a racionalidade se submete a um outro critério: o *diálogo* que Rawls estabelece com o seu leitor, diálogo no qual o que está em jogo é o convencimento deste último, projeto consubstanciado na idéia de ‘razoabilidade’ que atravessa todo o texto”. Em nota de rodapé relativa à idéia de que a noção do razoável está presente em todo o texto, o autor afirma o seguinte: “Rawls vai aprofundar no seu trabalho posterior a distinção entre racional e razoável, mas que já está presente em *Uma teoria da justiça*”. In: ABREU, Luis Eduardo. *Qual o sentido de Rawls para nós?*. Não publicado.

³⁵ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 96. Paul Clements e Emily Hauptmann utilizam a distinção rawlsiana entre o razoável e o racional para mostrar a impossibilidade de explicação adequada do comportamento humano. A esse propósito, cf. CLEMENTS, Paul; HAUPTMANN, Emily. The reasonable and the rational capacities in political analysis. *Politics & Society*. Stoneham: Março de 2002. Vol. 30, Issue 1.

³⁶ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 94.

³⁷ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 97.

Em uma sociedade razoável, os cidadãos dispõem das duas capacidades morais, que possibilitam a manutenção de uma ordem constitucional plural ao mesmo em que os cidadãos defendem as mais diversas concepções de bem e são membros das mais diversas formas de vida culturais e religiosas. Para que isso seja possível, é necessário aceitar um certo ideal de *razão pública*, capaz de tornar possível que os cidadãos, razoáveis e racionais, sejam capazes de propor termos equitativos de cooperação para a vida comum

Assim, uma sociedade democrática precisa aceitar a diversidade de doutrinas abrangentes, sob pena de se tornar uma sociedade tirânica, pois a manutenção de uma ordem constitucional fundamentada em uma doutrina abrangente específica só é possível pela imposição de crenças e valores por meio do uso arbitrário da força. É por isso, inclusive, que Rawls passa a adotar o razoável como característica dos membros de uma sociedade democrática. Sem isso, teria que conceber o compartilhamento de um ideal de racionalidade cuja fonte é um certo ideal de autonomia entendida a partir de uma perspectiva *ética*. Uma sociedade que valoriza a diversidade não poderia se basear em um ideal abrangente de autonomia, justamente porque seus membros acreditam e moldam sua vida a partir de várias doutrinas que simplesmente recusam esse ideal ético, ou seja, repudiam uma vida baseada na reflexão crítica a respeito de seus próprios valores. É por isso que Rawls rejeita os liberalismos de Kant e Mill: para ele, as formas de liberalismo propostas por ambos são baseadas em um ideal a respeito de *como* os cidadãos devem viver sua vida, ou seja, são concepções de bem tão abrangentes quanto qualquer outra.

O seguinte exemplo ilustra a diferença entre uma concepção de autonomia sustentada por uma doutrina *ética* abrangente daquela oriunda da concepção política de justiça. Suponhamos que uma doutrina ética “Kant” aceite o dogma segundo o qual alguém só tem uma vida digna se reflete constantemente a respeito de seus deveres morais. Essa doutrina ética seria intolerante com pessoas que aceitam certos dogmas irrefletidamente. Por exemplo, repudiaria como “crendices” os dogmas de algumas religiões de que cada indivíduo tem uma alma imortal, e exigiria que essa crença fosse justificada para que alguém a aceitasse. Em última instância, essa doutrina, caso fosse aceita pelas instituições públicas, exigiria de todos os cidadãos que refletissem profundamente sobre todas as suas crenças e, dessa maneira, excluiria todas as religiões dogmáticas da sociedade.

Por outro lado, a autonomia em sentido *político* é mais inclusiva. Ela não *exige* que todos exerçam a todo instante sua capacidade de refletir sobre suas crenças individuais; mas apenas reconhece que todos são *capazes* de fazê-lo, e que as instituições públicas não podem impedir ninguém de abandonar uma determinada crença – mas também não impõe a ninguém que a abandone. Esse modelo é mais inclusivo, pois é compatível com uma pluralidade de concepções éticas distintas que não aceitam a autonomia como valor.

Uma concepção política de justiça, de uma sociedade pluralista precisa, assim, de outra fonte de justificação (não ética) para se afirmar legitimamente perante todos os cidadãos.³⁸ Nesse ponto, é possível afirmar que Rawls reconstrói a tese proposta em TJ de modo a mostrar que, embora uma democracia constitucional realmente adote uma concepção particular de justiça e de pessoa, essa concepção não é metafísica, mas política, ou seja, justificável publicamente aos olhos de todos os cidadãos.

No cerne da distinção entre o político e o ético (metafísico) está a aceitação da tese kantiana da *prioridade do justo sobre o bom*: questões relativas ao que é *bom* para todos enquanto membros de uma coletividade que compartilha de um *ethos* próprio precisam se subordinar a um entendimento acerca do que é correto para todos. Ao distinguir “essas questões de justiça, procuramos uma solução imparcial, em relação à qual todos os participantes (e atingidos) não tivessem saída senão manifestar sua concordância”.³⁹ Aceita essa distinção, os membros de uma democracia constitucional reconhecem que são permissíveis apenas concepções éticas que sejam, também, compatíveis com restrições justificadas com o recurso a razões de justiça aceitas por todos enquanto membros da comunidade política.⁴⁰

Para que uma sociedade democrática e pluralista possa permanecer estável ao longo do tempo, é necessário que os cidadãos compartilhem certas virtudes. Só que, ao contrário de uma concepção republicana ou comunitarista⁴¹, os cidadãos não podem

³⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 123.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. Loyola: São Paulo, 2002. p. 315.

⁴⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 437 e seguintes.

⁴¹ À primeira vista, parece que as perspectivas republicana e comunitaristas são equivalentes. Contudo, embora muitos republicanos também sejam reconhecidos como teóricos comunitaristas (como Sandel), é importante notar a diferença entre as duas perspectivas. Michel Rosenfeld diferencia as perspectivas comunitarista e republicana, embora de forma não-justificada, nos seguintes termos: “Diferentemente do liberalismo, que parece intrinsecamente ligado ao pluralismo limitado, contudo, o republicanismo e o comunitarismo não precisam ser pluralísticos de modo algum. Assim, por exemplo, o republicanismo clássico baseado na supremacia da virtude cívica, deve ‘florescer apenas em pequenas comunidades unidas por interesses similares e por um amplo grau de

compartilhar virtudes de um ponto de vista *ético*, sob pena de fazer destruir o pluralismo de concepções de bem, forçando todos a aceitarem uma concepção de bem forjada para estruturar a sociedade como um todo. É nesse sentido que Habermas, ao explicitar as diferenças entre o liberalismo clássico, o republicanismo e a sua proposta de democracia deliberativa, observadas enquanto modelos normativos de democracia, critica a concepção política republicana:

Segundo a concepção “republicana”, a política não se confunde com essa função mediadora: mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social como um todo. Concebe-se a política como forma de reflexão sobre um contexto de vida ética. Ela constitui o *medium* em que os integrantes de comunidades solidárias surgidas de forma natural se conscientizam de sua interdependência mútua e, como cidadãos, dão forma e prosseguimento às relações preexistentes de reconhecimento mútuo, transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais. (...)

(...) o modelo republicano tem vantagens e desvantagens. Vejo como vantagem o fato de ele se firmar no sentido radicalmente democrático de uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo por via comunicativa e não remeter os fins coletivos não somente a uma negociação entre interesses particulares opostos. Como desvantagem, entendo o fato de ele ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das *virtudes* de cidadãos voltados ao bem comum. Pois a política não se constitui apenas – e nem sequer em primeira linha – de questões relativas ao acordo mútuo de caráter ético. O erro reside em uma *condução estritamente ética dos discursos políticos*.⁴²

Nesses termos, como é possível pensar a necessidade de que os cidadãos tenham certas *virtudes* para poderem afirmar a concepção política de justiça, sem que essas virtudes

homogeneidade’ (Sunstein 1993,20). De forma parecida, o comunitarismo pode invocar a imagem de um todo orgânico firmemente constituído abrangendo uma comunidade que unanimemente compartilha uma concepção de bem. (...) Para os propósitos de considerar as vantagens do pluralismo abrangente (*comprehensive pluralism*) sobre o republicanismo e o comunitarismo, é suficiente ter em mente as características mais salientes dos dois. Nesse sentido, passo por cima das diferenças entre as várias perspectivas republicanas e comunitaristas e me concentro nas principais características que acentuam o contraste com o pluralismo. Além disso, trato o republicanismo e o comunitarismo como distintos, mesmo que eles pareçam, às vezes, interligados. Ou, mais precisamente, enquanto é óbvio que nem todos os comunitaristas são republicanos, todas as versões contemporâneas do republicanismo são indiscutivelmente comunitaristas”. Tradução livre de ROSENFELD, Michel. *Just interpretations – law between ethics and politics*. Berkeley: University of California Press, 1998. p. 218. O contraste entre o republicanismo e o comunitarismo se dá pelo seguinte: ambas as perspectivas se identificam por defenderem a tese de que qualquer sociedade deve seguir os traços de uma comunidade, por meio do compartilhamento de certos valores fundamentais (e daí se segue a afirmação de que todos os republicanismos são comunitaristas, na ótica de Rosenfeld). O que diferencia republicanismo e comunitarismo é o modo pelo qual esses valores são compartilhados. Para o comunitarismo, não interessa tanto como isso se dá, mas sim o fato de que os valores estão arraigados na vida comunitária. Assim, uma sociedade democrática cujos valores fundamentais fossem compartilhados pelos cidadãos por força da tradição seria tão justificada quanto uma sociedade tradicional que aceitasse a morte de crianças nascidas doentes: o que é importante é a manutenção da estabilidade social pelo compartilhamento de valores e, como todos os valores seriam contextuais, não existe nenhum parâmetro objetivo para avaliá-los. A perspectiva republicana, por sua vez, exige que os valores compartilhados sejam aqueles que possibilitem a discussão pública (e sejam fruto dela) de todos os temas relevantes para a vida comunitária, inclusive sobre parâmetros de regulação da vida íntima de seus membros. É importante apenas que os valores (sejam quais forem) sejam fruto da discussão pública de todos os cidadãos.

sejam uma simples decorrência de uma doutrina abrangente? Se isso acontecesse, a afirmação da concepção política de justiça seria irremediavelmente prejudicada, na medida em que dependeria intrinsecamente de virtudes oriundas de uma concepção de bem específica, que seria privilegiada com relação a todas as outras. O candidato mais provável para assumir o papel de concepção de bem voltada à educação dos cidadãos para a vida política seria a tradição republicana, mas ao custo de moldar o caráter dos cidadãos a partir de uma perspectiva ética abrangente, o que inviabilizaria o pluralismo. As virtudes, então, devem se conectar fundamentalmente à própria concepção política de justiça e às condutas necessárias para sustentar a cooperação social eqüitativa ao longo do tempo. E é dever de um Estado constitucional tomar medidas políticas para fortalecer essas virtudes políticas. Nas palavras de Rawls:

Dessa forma, as virtudes políticas devem ser distinguidas das virtudes que caracterizam as formas de vida que fazem parte de doutrinas religiosas e filosóficas abrangentes, assim como das virtudes conectadas aos vários ideais associativos (os ideais de igrejas e universidades, profissões e vocações, clubes e times) e daquelas apropriadas aos papéis da vida familiar e às relações entre os indivíduos.

Assim, se um regime constitucional tomar certas medidas para fortalecer as virtudes da tolerância e da confiança mútua, desencorajando, por exemplo, os vários tipos de discriminação religiosa e social (de formas coerentes com a liberdade de consciência e expressão), não se transforma por isso num Estado perfeccionista do tipo encontrado em Platão ou Aristóteles, nem estabelece uma religião específica, como nos Estados católicos e protestantes do início do período moderno. Está, em vez disso, tomando medidas razoáveis para fortalecer as formas de pensar e sentir que sustentam a cooperação social eqüitativa entre seus cidadãos considerados livres e iguais. Isso é muito diferente de o Estado promover uma determinada doutrina abrangente em seu próprio nome.⁴³

As virtudes de um Estado democrático de direito composto por cidadãos que defendem as diversas concepções de bem devem estar intimamente ligadas à própria concepção política de pessoa. Rawls postula, então, que cidadãos razoáveis e racionais devem desenvolver a “disposição de reconhecer os limites do juízo e aceitar suas conseqüências para o uso da razão pública na condução do exercício legítimo do poder político num regime constitucional”.⁴⁴ Cidadãos *razoáveis*, então, precisam reconhecer a possibilidade do desacordo razoável entre pessoas racionais que, embora compartilhem capacidades semelhantes de pensamento e de julgamento (pois sabem fazer inferências e avaliar

⁴² HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. Loyola: São Paulo, 2002. p. 278 e p. 284.

⁴³ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 243.

⁴⁴ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 98.

evidências), partem de premissas epistemológicas diferentes, oriundas de suas crenças filosóficas e religiosas mais íntimas.

Aceitar os limites do juízo significa aceitar uma certa inconclusividade com relação a certas questões fundamentais acerca das quais nunca haverá resposta definitiva. Com isso, por mais que todos suponham que certas respostas são corretas de acordo com seu sistema de crenças (religiosas, metafísicas, científicas), os cidadãos de uma democracia constitucional, comprometidos com a igualdade de todos, precisam rejeitar dois tipos de forma de lidar com essas questões inconclusivas.⁴⁵

A primeira alternativa é simplesmente esperar por um argumento definitivamente vitorioso a respeito da questão. Contudo, existem questões para as quais simplesmente é irrazoável esperar que algum dia haverá resposta definitiva a partir de uma perspectiva justificável aos olhos de todos os cidadãos. Questões religiosas normalmente são dessa natureza – um feto anencéfalo é um ser vivo? Os homossexuais têm uma vida tão digna quanto os heterossexuais? A depender da interpretação que se dê a uma determinada doutrina ética ou religiosa, essas questões aceitarão respostas diferentes, nenhuma das quais plenamente justificável aos olhos de todos. E, contudo, é necessário dar um certo tipo de resposta a elas, pois não é possível esperar indefinidamente por uma resposta.

De acordo com Gerald Gaus, a inconclusividade pode ser lida de duas maneiras diferentes. Em primeiro lugar, podemos aceitar que questões inconclusivas simplesmente não têm resposta – e, portanto, ao enfrentá-las, precisamos deixá-las como estão até encontrarmos uma resposta definitiva.⁴⁶ Às vezes, contudo, e principalmente quando se tratam de questões tematizáveis juridicamente, é necessário encontrar uma resposta em razão da necessidade de tomar uma atitude específica. O caso do aborto é paradigmático para ilustrar esse ponto: não há razão aceita por todos para considerar que um feto, ao menos nos dois ou três primeiros meses de gestação, tenha uma vida protegida juridicamente, porque simplesmente não existe um conceito de “vida” compartilhado por todos.⁴⁷ Essa categoria de inconclusividade, que

⁴⁵ Para maior aprofundamento sobre essa questão epistemológica, ver GAUS, Gerald. *Justificatory liberalism – an essay on epistemology and political theory*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1996. pp. 179 e segs.

⁴⁶ Esse tipo de inconclusividade é denominada por Gaus de “mera inconclusividade”. Cf. GAUS, Gerald. *Justificatory liberalism – an essay on epistemology and political theory*. p. 179.

⁴⁷ Para uma discussão mais profunda a respeito do tema, ver DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida – aborto, eutanásia e liberdades fundamentais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. O autor, em defesa de tese próxima à sugerida no texto, diz o seguinte (pp. 220-1): “Os norte-americanos têm o direito constitucional de que o governo não infrinja certas liberdades pessoais quando atua de modo a garantir um valor intrínseco. Um Estado não pode restringir a liberdade a fim de proteger tal valor quando o efeito sobre um grupo

exige a decisão a respeito de um determinado curso de ação, supõe uma resolução diferente – não basta dizer, por exemplo, no caso do aborto, que qualquer rumo de ação é aceitável simplesmente porque não há uma resposta óbvia a essa questão. É preciso decidir se o aborto é ou não *permitido*. É necessário encontrar razões aceitáveis para todos os membros da comunidade jurídica a respeito da questão, que levem a uma ou a outra resposta. Mas essa é uma questão diferente da primeira. O último caso admite que, mesmo sendo controversa, há uma resposta que decorre de princípios aceitáveis para todos. É possível mostrar que existe um princípio que leva a um determinado resultado concreto no caso do aborto. Por exemplo, pode-se dizer que a prática do aborto até determinado momento da gravidez é justificada (e, portanto, o aborto é permitido juridicamente) porque viola o princípio da liberdade religiosa. Como qualquer “conceito de vida” é carregado de valores religiosos que não são justificados perante todos, é preciso deixar para cada gestante decidir o que fazer até determinado ponto em que, independentemente de crenças religiosas, a vida do feto está suficientemente desenvolvida para que ele seja reconhecido como sujeito de direitos fundamentais.⁴⁸

Se há situações em que é inviável a alternativa de esperar um argumento vitorioso, e por isso é necessário apelar para um princípio reconhecido por todos, uma outra alternativa também precisa ser rejeitada. Em certos casos, que envolvem crenças religiosas e convicções

de cidadãos for especialmente grave, quando a comunidade estiver seriamente dividida a respeito do que o respeito por esse valor exige e quando as opiniões das pessoas sobre a natureza desse valor refletirem convicções essencialmente religiosas que são fundamentais para a personalidade moral. Reitere-se que, se um feto fosse uma pessoa constitucional a partir do momento da concepção, esse princípio não garantiria o direito ao aborto. O princípio se limita aos casos em que o Estado afirma ter autoridade para proteger um valor inerente, e não os direitos e interesses de outra pessoa. Contudo, uma vez que aceitemos que o feto não é uma pessoa constitucional e levemos a indagação constitucional para o diferente contexto de tentar saber se um Estado pode proibir o aborto com o objetivo de respeitar o valor intrínseco da vida humana, então o princípio de privacidade realmente se aplica, pois as decisões políticas sobre a procriação satisfazem os critérios que tal princípio estipula”. E mais além (pp. 230-1): “(...) a idéia corrente de que a questão do aborto é fundamentalmente religiosa e a opinião de muitos juristas de que essa questão extrapola os limites da ação do Estado, são em essência bem fundadas, ainda que por razões um tanto mais complexas do que freqüentemente se imagina. Têm por base uma compreensão natural – na verdade, irresistível – da Primeira Emenda: que a um Estado não compete prescrever o que as pessoas deveriam pensar sobre o significado e o valor últimos da vida humana, sobre por que a vida tem importância intrínseca, e sobre como esse valor é respeitado ou desonrado em determinadas circunstâncias. Sem dúvida, nem toda mulher que decide fazer um aborto reflete, primeiro, sobre como e por que a vida humana é sagrada. Não obstante, muitas das que não o fazem agem a partir de convicções que (...) pressupõem a existência de concepções sobre essa questão essencialmente religiosa, e um governo que criminaliza o aborto nega o livre exercício da religião tanto a essas mulheres quanto àquelas que, conscientemente, extraem seus pontos de vista sobre o aborto da fé religiosa”.

⁴⁸ No caso brasileiro, considero inadequado o argumento de que, dada a previsão legislativa do crime de aborto, a prática do aborto “viola o direito constitucional à vida”. Ou seja, o mero fato de o Código Penal tipificar o crime de aborto seria fator determinante para “provar” que o direito à vida é violado quando alguém pratica um aborto. Essa tese é equivocada, pois viola um pressuposto básico do constitucionalismo – o princípio da Supremacia da Constituição. Ao interpretar a Constituição conforme o Código Penal, essa posição inviabiliza a possibilidade do controle de constitucionalidade sobre a legislação penal de modo a dizer, v.g, que a tipificação do crime de aborto não foi recepcionada pela atual ordem constitucional. A respeito dessa posição, cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 474.

personais, é inviável defender a imposição de argumentos que, embora não tenham sido derrotados publicamente porque não foi possível mostrar que são equivocados, também não são justificados perante todos. É necessário, então, face à inconclusividade, aceitar a ilegitimidade da imposição de uma crença moral dogmática sobre quem não a aceita, ou seja, é necessário aceitar que cada pessoa decida por si mesma a respeito de alguns temas específicos que dizem respeito às questões mais íntimas a sobre as quais cada um deve fazer seu melhor julgamento de acordo com suas crenças mais fundamentais. Para que isso seja possível, é importante que numa sociedade democrática os cidadãos reconheçam os limites da racionalidade e desenvolvam pelo menos uma virtude fundamental: a *tolerância* com relação a aqueles que sustentam crenças diferentes das suas.

Mas como a tolerância deve ser compreendida? Essa questão tem sido bastante discutida na teoria política e constitucional contemporânea. Às vezes parece que tolerar é muito pouco. Se uma vida política em que os cidadãos são realmente *integrados* numa vida comum é desejada, a tolerância parece levar ao ideal oposto, segundo o qual os cidadãos devem ser isolados em suas diferentes comunidades culturais, étnicas e religiosas, e apenas “toleram” os outros por desejarem a paz social, embora desaprovem intrinsecamente o modo pelo qual eles vivem.

Anna Galeotti aponta que o liberalismo defende o ideal de tolerância a partir de três perspectivas diferentes, cada uma das quais muito limitada para lidar com o problema do multiculturalismo.⁴⁹ Em primeiro lugar, a tolerância pode ser concebida como uma *virtude ética*, que consiste em alguém aceitar comportamentos que desaprova por respeito à autonomia e à livre escolha dos outros. Em segundo lugar, a tolerância é compreendida como *virtude política*: é a defesa da não-interferência com relação a outros modos de vida porque aqueles que vivem segundo seus pressupostos são percebidos como concidadãos que manifestam as virtudes liberais de racionalidade e independência moral. Em terceiro lugar, o liberalismo busca tratar a tolerância como um princípio de justiça que define a estrutura constitucional de um Estado liberal *neutro*, ou seja, que é baseado na idéia de não-discriminação: o Estado não deve interferir a respeito das diferenças religiosas, morais e culturais que dividem seus cidadãos, de modo a tratar a todos imparcialmente.

⁴⁹ GALEOTTI, Anna Elisabeta. *Citizenship and equality – the place for toleration. Political theory*. Vol. 21. No. 4. Novembro de 1993. p.585-7.

As três perspectivas não seriam pluralistas, no entendimento da autora, pois somente reconheceriam os grupos que aceitassem as virtudes liberais, e não aqueles que aceitassem valores anti-liberais, como a rejeição à autonomia ou a aceitação não-refletida de certos valores tradicionalmente aceitos por uma determinada cultura. A tese de que a tolerância é uma virtude política, além disso, dependeria, ao olhar de Galeotti, da distinção público-privado, em que todos poderiam ser diferentes no *mundo privado*, mas no mundo público deveriam afirmar uma identidade comum.⁵⁰ “Assim, a tolerância se limita a questões que não têm conseqüências políticas públicas, razão pela qual o mundo político pode aceitar o custo de ser neutro acerca delas”.⁵¹ A terceira alternativa – a de que o Estado deve atuar de acordo com um princípio de neutralidade – também não seria mais inclusiva que as outras, pois aceita que todas as diferenças culturais têm o mesmo peso e, portanto, não poderia efetivamente *reconhecer* a diferença. Essa alternativa padeceria dos mesmos problemas das outras perspectivas, de acordo com a posição de Galeotti:

No debate contemporâneo a respeito dessas questões, a perspectiva individualista do modelo liberal também afetou a noção de pluralismo defendida pelos teóricos liberais contemporâneos. O pluralismo é concebido basicamente como pluralismo de concepções de bem. Desse modo, todas as diferenças relevantes, isto é, diferenças que criam problemas com respeito à tolerância, podem ser conceitualizadas e reduzidas a alegações individuais. Duas conseqüências se seguem: em primeiro lugar, as diferenças relevantes são tratadas como se fossem uma questão de escolha, e isso implica que diferenças intrínsecas a um modo de vida não são reconhecidas como inerentes ao problema. Em segundo lugar, ações e omissões públicas prescritas pelo princípio da neutralidade se referem a direitos e liberdades individuais. Os problemas que surgem de diferenças sociais, inclusive as diferenças étnicas, lingüísticas e sexuais, são assim ignoradas.⁵²

Como proposta para resolver os problemas do constitucionalismo liberal, Galeotti sugere o *reconhecimento* público da diferença, o que seria alcançado com a atribuição de diferentes direitos para cada grupo social distinto. Mas essa proposta é compatível com os pressupostos de uma democracia constitucional, à luz do liberalismo político? Talvez não seja necessário aceitar a descrição de Galeotti do modo pelo qual a tolerância liberal lida com a questão da diferença, e a teorização de John Rawls e de Jürgen Habermas sobre a questão da tolerância são exemplares para ilustrar uma posição alternativa.

Em primeiro lugar, é necessário diferenciar duas maneiras diferentes de enxergar o conceito de tolerância, que decorrem de dois usos diferentes da palavra. Em inglês, a palavra *tolerance* se refere a uma forma de comportamento individual, ao passo que *toleration*

⁵⁰ GALEOTTI, Anna Elisabeta. *Citizenship and equality – the place for toleration*. p. 588.

⁵¹ GALEOTTI, Anna Elisabeta. *Citizenship and equality – the place for toleration*. p. 589. Tradução livre.

⁵² GALEOTTI, Anna Elisabeta. *Citizenship and equality – the place for toleration*. p. 590. Tradução livre.

remete à permissão política de que cada pessoa viva de acordo com sua concepção moral, religiosa e cultural.⁵³ Partindo de uma perspectiva da história conceitual, Habermas mostra que a justificativa teórica da tolerância (*toleration*), nos séculos XVI-XVIII, partiu, de início, de uma justificativa puramente pragmática. Era preciso tolerar as diferenças para manter a paz ou por razões mercantilistas, uma vez que o bem do comércio exigia um mínimo de convivência entre todos.⁵⁴ Essa perspectiva a respeito da tolerância leva a uma idéia negativa a respeito de seu significado. Tolerar passa a ser entendido como o *desprezo consentido* ou o *mero suportar*. É justamente o sentido que Galeotti atribui ao liberalismo, que tolera a diferença, desde que ela se restrinja ao mundo *privado*. Nas palavras da autora, “a neutralidade estatal implica que, desde que a autoridade política e os servidores públicos pratiquem a tolerância com relação às diferentes concepções de bem dentro do domínio ‘privado’ da sociedade civil, na esfera pública eles precisam ser neutros, cegos e indiferentes às diferenças de modo a tratar a todos igualmente”.⁵⁵

Mas não é preciso aceitar essa definição de tolerância. De acordo com Habermas, é necessário justificar de maneira universalista o respeito pela tolerância.⁵⁶ A base para a tolerância pareceria intolerante caso esta fosse entendida como o “mero suportar” cuja função não é assegurar o respeito de todos, mas satisfazer a outras finalidades, como alcançar a paz ou praticar o comércio entre membros de culturas e religiões distintas. Habermas enxerga na radicalização da idéia de tolerância a possibilidade de superação dessa perspectiva privatista. Todavia, para superar a tese privatista é importante dar atenção ao “paradoxo da tolerância” – o de que a tolerância precisa definir os seus próprios limites, ou seja, traçar a fronteira entre o que pode e o que não pode ser tolerado. Esse paradoxo é constitutivo de qualquer tentativa de inclusão, na medida em que “não pode haver inclusão sem exclusão”.⁵⁷

Como estabelecer, então, as bases de um constitucionalismo plural que, ao mesmo tempo em que reconhece inerentemente a diferença, não incorre no erro de aceitar a diversidade pela diversidade, ou seja, não deixa de possibilitar uma base mínima de acordo moral pelo qual todos se reconhecem como iguais e podem avaliar mutuamente a aceitação de determinados valores e práticas? Para que a tolerância possa ser a base de uma sociedade pluralista, precisa evitar a suspeita de que seja intolerante, ou seja, de que seja compreendida

⁵³ HABERMAS, Jürgen. Intolerance and discrimination. *International journal of constitutional law*. Vol. 1. No. 1, 2003. p. 03.

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Intolerance and discrimination*. p. 04.

⁵⁵ GALEOTTI, Anna Elisabeta. *Citizenship and equality – the place for toleration*. p. 591. Tradução livre.

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. *Intolerance and discrimination*. p. 05.

como *mero suportar*. O teórico de Frankfurt aponta que as modernas sociedades contemporâneas conseguiram resolver essa questão por meio da ligação intrínseca que existe entre *democracia* e *direitos fundamentais*.⁵⁸ Essa ligação, de acordo com o autor, se desenvolveu historicamente a partir da tensão existente nas guerras religiosas. Essas disputas tornavam impossível a coexistência pacífica entre os diversos grupos religiosos se a fonte de legitimação estatal permanecesse inerentemente teológica, o que levou à busca pela legitimação do poder político a partir de uma perspectiva religiosamente neutra, aceitável em igual medida para todos.⁵⁹

Para que essa “legitimação neutra” seja possível, é necessário que os indivíduos pertencentes às diversas religiões compartilhem um sentido de tolerância recíproca. Contudo, a tolerância não pode ser entendida como uma virtude puramente ética, que é justificada apenas para quem aceita uma concepção de bem que já aceita a tolerância como valor. Também é necessário justificar a tolerância para quem é *tolerado*, o destinatário da tolerância, de modo que ela se afirme em bases universalmente aceitáveis. Isso só é possível numa cultura democrática na qual a delimitação dos limites da tolerância é o resultado de um processo de deliberação institucionalizado em processos de formação de vontade no qual todos os envolvidos são obrigados a se justificar assumindo sempre a perspectiva uns dos outros.⁶⁰

Assim, a tolerância e a delimitação de direitos de liberdade religiosa e de cada um seguir sua vida de acordo com sua concepção de bem, religiosa e cultural, é essencial para a democracia, na medida em que torna possível o diálogo e, por outro lado, também depende da democracia, uma vez que a fonte de legitimação da própria tolerância deve ser publicamente justificável perante todos os cidadãos, concebidos como livres e iguais independentemente da religião e da cultura a que pertençam. A tolerância, nesse sentido, deve ser concebida como uma virtude política, e não apenas ética⁶¹, já que a sua própria base de sustentação é assegurada por direitos fundamentais cuja legitimidade decorre de processos de legitimação

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *Intolerance and discrimination*. p. 05.

⁵⁸ Esse tema é melhor desenvolvido pelo autor em *Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory principles?* Trad. William Rehg. *Political theory*. Vol. 29. No. 6. Dezembro de 2001.

⁵⁹ HABERMAS, Jürgen. *Intolerance and discrimination*. p. 05.

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. *Intolerance and discrimination*. p. 06.

⁶¹ Entendida como virtude ética, a tolerância seria defendida pelas razões erradas, pois, a rigor, não decorreria do *reconhecimento*, por parte de quem tolera, de que o diferente merece respeito, e sim da aplicação de suas próprias crenças àquele que é tolerado.

democráticos. Daí a afirmação habermasiana de que democracia e direitos fundamentais são co-originários.

A idéia de direitos humanos que é inerente aos direitos fundamentais não pode nem ser imposta sobre o legislador soberano como uma limitação, nem tampouco ser meramente instrumentalizada como requisito funcional para os propósitos legislativos. De certo modo, consideramos os dois princípios como originalmente iguais. Um não é possível sem o outro, mas também não estabelece limites ao outro. A intuição de “co-originalidade” também pode ser expressa da seguinte maneira: a autonomia pública e a autonomia privada se exigem reciprocamente. (...) Os cidadãos só podem fazer uso *apropriado* de sua autonomia pública, tal como garantida por seus direitos políticos, se forem suficientemente independentes em virtude de terem assegurados a si, a respeito do modo pelo qual conduzem suas vidas, uma autonomia privada igualmente protegida.⁶²

Uma democracia constitucional, contudo, não pode se sustentar apenas na virtude da tolerância entendida como virtude ética, e sim como uma virtude política, implícita tanto no domínio público onde os cidadãos discutem questões políticas relativas à vida coletiva quanto no reconhecimento de que os cidadãos têm direito a certas liberdades que garantem um amplo espaço para que cada um viva de acordo com seus valores morais particulares, desde que respeitem o igual direito de todos os outros cidadãos. Para tanto, é necessário assegurar que os cidadãos tenham autonomia, ou seja, que sejam capazes de efetivamente exercer os direitos que têm assegurados.

⁶² Esse tema é melhor desenvolvido pelo autor em HABERMAS, Jürgen. Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory principles? p. 767. Essa questão é objeto de debate entre Rawls e Habermas. De acordo com a crítica do autor alemão, a teoria da justiça rawlsiana não reconhece a co-originalidade entre direitos fundamentais e democracia, o que só se sustentaria em virtude de uma postura metafísica que destacaria a prioridade os direitos fundamentais sobre a democracia. Rawls, em resposta, aponta que essa leitura é equivocada: “Sobre a questão acerca das diferenças entre a posição de Habermas e a minha relativamente à co-originalidade e o igual peso das autonomias pública e privada, estou incerto. Enquanto a posição habermasiana é abrangente (...), nós dois assumimos um ideal normativo de democracia fundado em uma conexão interna entre as duas formas de autonomia, e esses ideais são paralelos de diversas maneiras. O ideal habermasiano parece ser definido muito amplamente para prever a que família de liberdades o procedimento discursivo ideal levaria. De fato, parece incerto se ele poderia levar a qualquer conclusão específica.” Tradução livre de RAWLS, John. Political liberalism: reply to Habermas. *The journal of philosophy*. Vol. 92. No. 3. Março de 1995. p. 169. Além disso, Rawls acusa Habermas de supor uma primazia do público sobre o privado: “A ênfase aparente de Habermas acerca do político (se é o que ele realmente pretende) é plausível apenas se supõe que a idéia do humanismo clássico é verdadeira: isto é, a concepção de que os seres humanos alcançam sua realização mais perfeita, seu bem maior, é nas atividades da vida política. Com certeza o engajamento na vida política pode ser uma parte razoável da concepção de bem de muitas pessoas e, para alguns, pode ser mesmo um grande bem, como é para grandes homens de estado, como podem testemunhar George Washington e Abraham Lincoln. Apesar disso, justiça como equidade rejeita qualquer declaração como esta; e percebe como um erro tornar o bem da sociedade civil subordinado ao da vida pública”. Tradução livre de RAWLS, John. Political liberalism: reply to Habermas. pp. 169-170. Sobre a relação entre autonomia pública e privada no pensamento rawlsiano,

Assim como na discussão sobre autonomia, recorrer a um exemplo é importante para compreender as diferenças entre a tolerância no sentido político e no sentido ético. Alguém é *eticamente tolerante* quando aceita uma doutrina abrangente “TE” que aceita a tolerância como valor: o membro da comunidade “TE”, assim, é tolerante porque seu conjunto de crenças o obriga a ser assim. Ele não respeita o diferente, mas o tolera porque suas crenças morais o obrigam a tolerá-lo. Se aceitasse uma doutrina abrangente “~TE”, não teria motivo algum para tolerá-lo – poderia matar o diferente, ou buscar convertê-lo à doutrina “~TE”. Por outro lado, uma doutrina é *politicamente tolerante* quando reconhece que todas as outras doutrinas têm o mesmo *status* político. Mesmo quem aceitasse a doutrina “~TE” numa sociedade que aceita a tolerância política teria a obrigação jurídica de respeitar o *direito* de a outra pessoa aceitar uma doutrina diferente, por mais que sua doutrina o impelisse a eliminá-la ou a convertê-la. Essa distinção acarreta conseqüências interessantes. Uma doutrina que aceita a tolerância no sentido ético não poderia criticar outras doutrinas, porque a tolerância é um valor central no seu sistema de crenças. Por outro lado, um sistema que aceita a tolerância no sentido político permite a crítica e mesmo um certo grau de proselitismo, desde que seja sempre respeitado o direito de todos aceitarem as crenças que desejarem.

Esse ponto é freqüentemente objeto de crítica por parte do comunitarismo.⁶³ A autonomia é criticada como a característica central da concepção liberal de pessoa, concebida como independente de qualquer laço compartilhado com sua família e sua comunidade moral, étnica e religiosa, tendo por único interesse refletir criticamente sobre os valores deve adotar para sua vida. Esse ideal, compreendido *substantivamente*, é entendido como um valor ético defendido pelo liberalismo, ou seja, um valor que precisa ser aplicado em todos os aspectos da vida de uma pessoa. De acordo com a compreensão da autonomia como um valor substantivo, os cidadãos precisam refletir sobre a correição moral de seus valores a qualquer custo e em qualquer tempo, ou seja, é uma concepção de bem como todas as outras.

Todavia, segue a crítica comunitarista, a autonomia simplesmente não é adequada para lidar com comunidades que vivem de acordo com valores tradicionalmente aceitos pelos seus membros. A autonomia, entendida substantivamente como uma obrigação de refletir sobre os valores que devem guiar a vida de alguém pressupõe o *individualismo*. Só quem

cf. GUTMANN, Amy. *Rawls on the relationship between liberalism and democracy*. FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003. pp. 168-199.

⁶³ Ver, por exemplo, TAYLOR, Charles. *The politics of recognition*. GUTMANN, Amy (org.). *Multiculturalism*. Princeton: Princeton University Press, 1994; MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*; e SANDEL, Michael. *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge University Press: Nova Iorque, 2005.

pode ser autônomo, segundo essa perspectiva, é o indivíduo, não a comunidade em que ele vive. De acordo com Sandel, a autonomia liberal implica a capacidade de refletir sobre qualquer aspecto da identidade pessoal e de modificar voluntariamente qualquer desses aspectos, mas essa concepção de autonomia é inadequada porque os valores comunitários não são *escolhidos voluntariamente* pelos indivíduos; antes, são constitutivos da própria personalidade individual.⁶⁴ Desta forma, qualquer reflexão crítica do indivíduo sobre seus valores só é possível a partir dos valores que ele já aceita. Não é possível conceber que alguém passe para um plano reflexivo metafísico para refletir sobre seus valores e compromissos morais mais profundos. Além disso, um compromisso forte com a autonomia substantiva levaria o liberalismo a excluir culturas, comunidades e religiões que não aceitam a autonomia individual como um valor próprio, mas requerem apenas que seus membros respeitem acriticamente seus dogmas e valores constitutivos.

Rawls responde a essa objeção a partir da distinção entre autonomia política e autonomia ética.⁶⁵ Para apresentar essa distinção, é importante lembrar que, na teoria rawlsiana, os cidadãos têm duas capacidades morais: a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de desenvolver uma concepção de bem. Na discussão sobre a tolerância, ficou claro que o reconhecimento dessas duas capacidades morais leva à necessidade de se respeitar as várias concepções de bem que não violem o senso de justiça, porque cidadãos de uma democracia constitucional reconhecem os limites do juízo e, portanto, o direito de que cada um viva de acordo com a concepção de bem que melhor reflita seus compromissos morais, epistemológicos e religiosos. A autonomia *ética* é compreendida como um valor defendido por determinadas compreensões acerca do significado da vida boa, ou seja, apenas por algumas concepções de bem. O significado de autonomia na filosofia de Kant e de Mill, para Rawls, é expresso como um ideal ético substantivo que abrange todos os aspectos da vida de alguém e o obriga a refletir a partir sobre seus valores religiosos, morais e comunitários a partir de uma perspectiva “externa”, metafísica. Com isso, Rawls concorda com a crítica de Sandel – a autonomia compreendida dessa maneira obrigaria uma sociedade liberal a excluir como autoritárias comunidades que não aceitam a autonomia como um valor, mas ao custo de impor um valor ético (a autonomia) em detrimento de todos os outros.⁶⁶

⁶⁴ Ver a discussão de Sandel a respeito da autonomia em SANDEL, Michael. *Liberalism and the limits of justice*. pp. 15-60.

⁶⁵ É importante e ressaltar que essa distinção não corresponde à distinção habermasiana entre autonomia pública e autonomia privada.

⁶⁶ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 123.

Parece que há, portanto, duas opções possíveis. De um lado, a posição do liberalismo clássico, que concebe os cidadãos como livres, iguais e eticamente autônomos. Para essa posição, é necessário que os cidadãos desenvolvam a virtude da autonomia de maneira ética, ou seja, reflitam sempre sobre a justificação metafísica de seus valores e compromissos substantivos. De outro, a posição padrão comunitarista aponta que a autonomia é impossível porque os membros de cada comunidade cultural e religiosa somente podem refletir criticamente *a partir* dos valores que já defende. O problema da primeira posição parece ser a pressuposição metafísica de que os indivíduos não precisam dos valores de sua comunidade e podem refletir de um ponto de vista *neutro* a respeito deles de modo a *escolher* determinados valores. A segunda posição, por outro lado, padece do pressuposto contra-intuitivo de que o indivíduo é puramente constituído pelos valores de sua comunidade e jamais pode questioná-los.

Mas Rawls concebe a autonomia de um terceiro modo. De acordo com ele, é necessário diferenciar duas concepções diferentes de autonomia, que derivam da estrutura modelada na posição original. A posição original é um mecanismo de representação utilizado por Rawls para explicitar os pressupostos filosóficos de uma democracia constitucional.⁶⁷ Na

⁶⁷ A idéia da posição original é uma das teses rawlsianas mais controversas, embora seja essencial para compreender o meio pelo qual Rawls chega aos princípios de justiça. A posição original pode ser entendida como uma sofisticação do “estado de natureza” da filosofia política clássica, que busca responder à questão de como determinar os termos equitativos de cooperação inerentes a uma sociedade justa composta por pessoas livres e iguais. Justiça como equidade adota uma variante da resposta contratualista: os termos equitativos de cooperação provêm de um acordo celebrado implicitamente pelos que estão comprometidos com ela. Esse acordo, contudo, deve ser celebrado sob certas condições, para explicitar os pressupostos de uma democracia plural. Essas condições devem ser consideradas justas por todos os cidadãos, ou seja, a posição original deve partir da própria idéia de que as pessoas são livres e iguais e de que ninguém tem poder maior do que outra pessoa. Assim, a posição original incorpora na sua própria construção um ideal abstrato de pessoa que, desde o início, é concebida como livre e igual. A igualdade imanente a essa concepção abstrata de pessoa é idealizada numa das características mais controversas da concepção de justiça como equidade: o véu da ignorância. De acordo com Rawls, para que as partes da posição original pudessem decidir sobre os princípios de justiça em condições de equidade, seria necessário eliminar certas contingências específicas que causam desavenças entre as pessoas, na medida em que cada indivíduo busca seu próprio benefício. Para evitar essas desavenças, Rawls elabora as pré-condições para uma decisão *consensual* a respeito dos princípios de justiça capazes de regular a estrutura básica de uma sociedade bem ordenada. É preciso conceber a pessoa como “essencialmente desprovida de traços constitutivos que só lhe serão incorporados *a posteriori*, e que, portanto, não pode ser sujeito de posse em um sentido constitutivo ‘forte’” (Cf. CRUZ JR., Ademar Seabra da. *Justiça como equidade: liberais, comunitaristas e a autocrítica de John Rawls*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 146). Assim, a posição original precisa restringir o horizonte das possibilidades de considerações que as partes poderiam ponderar ao decidir os princípios de justiça, de modo a garantir que tanto a equidade quanto a igual consideração e respeito pudessem ser satisfeitas teoricamente. Destarte, Rawls precisa supor que as partes não conhecem certos fatos particulares: desconhecem seu lugar na sociedade, sua classe social, suas habilidades ou dotes naturais (como inteligência ou força), e nem mesmo as circunstâncias particulares de sua própria sociedade, ou seja, suas circunstâncias econômicas e políticas concretas. O único fato que conhecem é que a sua sociedade está sujeita às circunstâncias da justiça, isto é, as condições sob as quais a cooperação é possível e necessária. Os indivíduos só sabem, assim, que coexistem com outros indivíduos em um determinado território geográfico, que são semelhantes com os outros membros de sua comunidade em termos de capacidades físicas e mentais, e que

situação da posição original, as partes têm *autonomia racional*, que é parte do modo pelo qual os cidadãos concebem a si mesmos como pessoas livres e iguais, capazes de formular, revisar e concretizar uma concepção de bem, de se reconhecerem como capazes de reconhecer e propor reivindicações válidas e de serem capazes de assumir responsabilidade por suas vidas.

Para que seja possível dispor efetivamente dessa liberdade, as partes na posição original, assim como os cidadãos de uma sociedade democrática, precisam ter autonomia, ou seja, certas capacidades intelectuais e morais que os capacitem a exercer efetivamente essas liberdades e de entrar em acordo com os outros cidadãos sobre o modo pelo qual sua vida comum deve ser regida.⁶⁸ A idéia de que as partes na posição original têm autonomia racional implica que deliberam com vistas a garantir os seus interesses mais básicos, ou seja, “adotam princípios garantidores das condições que asseguram a essas capacidades seu desenvolvimento adequado e pleno exercício”.⁶⁹ As capacidades morais dos cidadãos são a de desenvolver, revisar e adotar uma concepção de bem, qualquer que seja, e a de ter um senso de justiça. As partes na posição original precisam levar isso em consideração, ou seja, precisam ter em mente que, embora não conheçam o teor de nenhuma concepção do bem específica (pois estão cobertas pelo véu de ignorância), sabem que os cidadãos são membros de congregações religiosas e de comunidades morais e filosóficas que adotam concepções diferentes de bem e, portanto, devem adotar os princípios de justiça que “possibilitam às pessoas representadas proteger e defender algumas concepções determinadas (mas não especificadas) do bem ao longo de toda a sua vida, admitindo possíveis mudanças de opinião e conversões de uma concepção abrangente para outra”.⁷⁰ Como a posição original busca explicitar os pressupostos de uma democracia constitucional, a descrição das partes na posição original modela certas características dos cidadãos, que, portanto, também são racionalmente autônomos e livres, dentro dos limites da justiça política, para realizar qualquer concepção abrangente de bem. A autonomia racional das partes na posição original garante que os princípios de justiça escolhidos por elas assegurem a todos os cidadãos os bens

os recursos naturais não são abundantes. Além dessas circunstâncias objetivas, Rawls aponta que existem as circunstâncias subjetivas: as pessoas sabem que têm seus próprios planos de vida e concepções de bem que as levam a ter objetivos e propósitos diferentes umas das outras, e também sabem que as pessoas pertencem a gêneros, etnias e religiões muito diferentes, assim como conhecem os “fatos genéricos sobre a sociedade humana”, como os princípios mais gerais que regulam a economia e as relações políticas. A propósito, cf. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 136-8.

⁶⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 117.

⁶⁹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 119.

⁷⁰ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 119.

primários que assegurem a todos o pleno exercício de qualquer concepção de bem compatível com esses mesmos princípios de justiça.

(...) na base da confiança que as partes têm nos bens primários está seu reconhecimento de que esses bens são meios polivalentes essenciais para realizar os interesses de ordem superior relacionados às capacidades morais dos cidadãos e as suas concepções específicas do bem (tanto quanto as restrições à informação permitam às partes levar isso em conta). As partes procuram garantir as condições políticas e sociais para que os cidadãos possam perseguir o seu bem e exercer as capacidades morais que os caracterizam como livres e iguais.⁷¹

Mas o cidadão também é autônomo de uma forma como as partes na posição original não o são. Como a posição original é um artifício reconstrutivista, serve apenas para traçar os aspectos gerais que devem guiar a vida de uma sociedade bem ordenada, que é regulada por princípios de justiça aceitos por todos. As partes na posição original, assim, explicitam aspectos e as capacidades mais gerais que qualquer cidadão deve ter em uma democracia constitucional. Os cidadãos concretos de uma democracia, contudo, sob a perspectiva rawlsiana, não são autônomos apenas de um ponto de vista racional. Eles são, na terminologia adotada por Rawls, plenamente autônomos, ou seja, não apenas aceitam os princípios de justiça (como as partes da posição original), mas também efetivamente agem de acordo com eles.

É importante notar que a autonomia plena não é substantiva, mas procedimental. Se fosse um ideal de autonomia substantivo, que exigisse que os cidadãos adotassem como modo de vida a revisão crítica de sua concepção de bem, de fato a crítica de Sandel faria sentido. Mas o liberalismo rawlsiano concebe a autonomia como virtude política necessária para que os cidadãos possam usufruir de seus direitos fundamentais, bem como participar ativamente da vida pública, discutindo questões de interesse de todos.⁷²

A autonomia enquanto ideal ético é deixada para ser avaliada por cada cidadão, à luz de sua concepção de bem (sua religião, cultura ou filosofia). É por isso que Rawls rejeita as posições liberais de Kant e Mill como “liberalismos abrangentes”: ambas implicariam como ideal de cidadão uma pessoa efetivamente autônoma, desvinculada de seus valores mais fundamentais, e rejeitariam comunidades religiosas e culturais que exigissem a submissão de seus membros de forma a-crítica aos seus pressupostos epistemológicos e morais. A autonomia plena exigida pelo liberalismo político não exige que os cidadãos sejam

⁷¹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 121.

⁷² RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 123.

“eticamente autônomos”): reconhece a necessidade de inclusão dos cidadãos que aceitam os dogmas de sua fé de forma irrefletida e cujas vidas são orientadas em torno dos valores compartilhados por sua comunidade religiosa ou cultural, desde que esses valores não violem os direitos e princípios aceitos por todos. O que o liberalismo exige é que esteja sempre aberta a possibilidade de que as pessoas abandonem e adotem outra concepção de bem caso percebam que ela não corresponde mais a suas crenças. A sociedade política não pode impor a ninguém a obrigação de continuar a pertencer a uma comunidade cultural cujos valores não aceita.

1.1.2. Liberdade de expressão e liberdade religiosa.

Com essas considerações teóricas a respeito da autonomia e da tolerância, se torna possível tratar da liberdade de consciência e de crença. Um dos significados mais lembrados do direito à liberdade de consciência é o reconhecimento de que é importante conferir aos cidadãos o direito de crer apenas naquilo que é capaz de convencer sua própria consciência, protegendo-os contra o proselitismo de qualquer um que busque, por meio da força, impor suas próprias crenças religiosas. Como é necessário proteger o indivíduo contra qualquer imposição arbitrária de crenças, a idéia de tolerância também aparece intimamente ligada à liberdade de consciência, que torna obrigatório o respeito de todos com relação a qualquer credo religioso. No mínimo, são assegurados termos “pacíficos” de co-existência entre as mais diversas religiões que permeiam o espaço público de uma democracia constitucional, mas a convivência ao longo do tempo em uma democracia constitucional pode possibilitar o surgimento de uma comunidade fundada no direito, e não em qualquer doutrina abrangente.

As diversas experiências constitucionais lidam de maneiras bastante diferentes com relação às exigências da liberdade religiosa. Um exemplo que ilustra bem essa questão é o *hate speech* (discurso de ódio), que é regulado de formas bastante diferentes nas várias democracias constitucionais.⁷³ De acordo com Michel Rosenfeld, a jurisprudência norte-americana tende a enxergar a liberdade de expressão como um instrumento na busca pela verdade, partindo do argumento posto por John Stuart Mill de que a verdade pode ser mais facilmente alcançada caso todos possam confrontar as mais diferentes crenças em praça pública, o que só é possível com a defesa de uma concepção da liberdade de expressão quase

⁷³ Os casos a seguir descritos não se relacionam, necessariamente, com a questão religiosa, mas mostram determinadas concepções a respeito da tolerância.

irrestrita.⁷⁴ Com isso, a Suprema Corte norte-americana adota uma postura bastante tolerante com relação ao discurso de ódio, como ilustram os casos *Beauharnais v. Illinois*, de 1952, e *Brandenburg v. Ohio*, de 1969. Em *Beauharnais*, a Suprema Corte americana anulou a sentença que condenou um homem branco por distribuir panfletos que acusavam genericamente os negros de serem os responsáveis por estupros, roubo e outros crimes, por considerar que o discurso de *Beauharnais* não trazia nenhum risco iminente de gerar, por si só, violência. No caso *Brandenburg*, a Suprema Corte estabeleceu os critérios ainda hoje aceitos para delimitar a abrangência da proteção à liberdade de expressão. No caso, cuidava-se de um grupo de membros da Ku Klux Klan que protestaram em rede de televisão contra negros e judeus, sugerindo o retorno dos dois grupos para África e Israel, respectivamente, e anunciaram que “iriam peticionar ao governo para agir, mas que, em caso de recusa, não teriam outro recurso a não ser resolver o problema com suas próprias mãos”.⁷⁵ Ao julgar recurso contrário à decisão judicial que condenou os membros da Ku Klux Klan, a Suprema Corte, em decisão unânime, decidiu anulá-la, ao argumento de que, embora a Ku Klux Klan houvesse *defendido* a da violência, não a havia *incitado*, traçando a distinção fundamental ainda hoje a respeito do discurso de ódio na jurisprudência norte-americana.⁷⁶

O constitucionalismo americano tem adotado, portanto, um critério bastante rigoroso para considerar a violação, por meio do *discurso*, do ideal de tolerância, o que não tem ocorrido na Alemanha ou no Brasil, por exemplo, que adotam critérios menos rigorosos para condenar o discurso de ódio. No caso alemão, as circunstâncias que justificam a imposição de limites à liberdade de expressão, ainda de acordo com Michel Rosenfeld, decorrem de dois fatores primordiais: (i) a concepção alemã de que a liberdade de expressão

⁷⁴ ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. *Cardozo Law Review*. Vol. 24, 2003. pp. 1536-7.

⁷⁵ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. pp. 1536-7.

⁷⁶ Cf., a respeito do caso, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 395 U.S. 444. *Brandenburg v. Ohio*. 09 de junho de 1978. De acordo com os fundamentos da decisão da Corte, após citar uma série de precedentes, “as decisões citadas estabeleceram o princípio de que as garantias constitucionais da liberdade de expressão e de imprensa não permite a um Estado proibir ou proscriver a defesa do uso da força ou da violação à lei exceto quando essa advocacia for dirigida à incitação ou à prática iminente de ações ilegais e a incitação ou prática de tal ação for provável. (...) Portanto, estamos aqui confrontados com uma lei que, por suas próprias palavras e dada a sua aplicação, tem o objetivo de punir o mero discurso e de proibir, sob pena de condenação penal, a reunião com outros para meramente defender o tipo descrito de ação. Uma lei como essa viola a primeira e a Décima Quarta Emendas” (Tradução livre). Outro caso bastante lembrado é ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 432. U.S. 43. *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*. No caso, neo-nazistas programaram uma passeata, vestidos de uniformes que expunham a suástica, em Skokie, um bairro de Chicago cuja população é composta basicamente por judeus (alguns dos quais sobreviventes do holocausto). Embora as autoridades governamentais tentassem proibir a realização da marcha, a Suprema Corte permitiu a passeata, o argumento de que essas medidas violavam o direito à liberdade de expressão dos neo-nazistas. Apesar disso, os neo-nazistas decidiram marchar em outro bairro.

deve ser limitada pela dignidade humana; e (ii) a discriminação contra os judeus no contexto da Segunda Guerra Mundial, que era disseminada pelo discurso de ódio que permeava a propaganda estatal.⁷⁷ De qualquer modo, a história do holocausto justifica, ao menos no território alemão, o receio do discurso de ódio proferido por grupos neonazistas, uma vez que o nazismo representou, principalmente no âmbito do território germânico, a violação da própria possibilidade de existência de um Estado Democrático de Direito firmado no igual respeito a todos os cidadãos.⁷⁸

No caso brasileiro, uma leitura de nossa história também tornaria admissível o afastamento da liberdade de expressão em virtude de outros princípios constitucionais? Uma leitura a partir do Código Penal brasileiro, por exemplo, poderia levar ao entendimento de que, como é crime “escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso” (art. 208), então qualquer ato de ofensa pública a um ato ou objeto de culto religioso seria criminoso e deveria ser combatido como ato intolerante. Foi o que aconteceu em caso recente de aplicação do mencionado dispositivo, que ilustra bem como a liberdade religiosa e a tolerância podem se afirmar como razões capazes de afastar o princípio da liberdade de expressão. O caso, de 1995, ficou notoriamente conhecido como o “caso do chute na santa”. No dia doze de outubro (data comemorativa da “padroeira do Brasil”, Nossa Senhora Aparecida), Sérgio Von Helde, bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, defendia no programa televisivo “Despertar da Fé” a tese teológica de que as imagens dos santos não poderiam ser objeto de adoração porque eram apenas estátuas, e para enfatizar sua tese, chutou a santa.⁷⁹ Foi o bastante para que a mídia

⁷⁷ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. p. 1548. Um dos casos que ilustra essa compreensão do Tribunal Constitucional Federal alemão é o caso Lüth, que é narrado por Rosenfeld nos seguintes termos: “O caso Lüth envolveu uma apelação para boicotar um filme no período pós-guerra produzido por um diretor que havia sido muito popular no regime nazista como produtor de um notório filme anti-semita. Lüth, que havia defendido o boicote contra o filme, era um membro muito ativo de um grupo que buscava curar as feridas entre cristãos e judeus e foi proibido por uma corte de Hamburgo de continuar sua defesa pelo boicote. Ele apresentou recurso à Corte Constitucional alegando a negação a seu direito à liberdade de expressão. A Corte Constitucional declarou procedente o pedido de Lüth e anulou a decisão contrária a ele, por notar que ele havia sido motivado pela apreensão de que o re-surgimento de um diretor cinematográfico que havia sido muito identificado com a propaganda anti-semita nazista poderia ser interpretado, especialmente no exterior, como um sinal de que nada havia mudado na vida cultural alemã desde o período do Nacional Socialismo”. Tradução livre de ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. p. 1550.

⁷⁸ ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. p. 1548.

⁷⁹ Para uma análise mais detalhada do caso, a partir de uma perspectiva sociológica, ver GIUMBELLI, Emerson. O “chute na Santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil. BIRMAN, Patricia (org.). *Religião e espaço público*. São Paulo: Attar editorial, 2003. p. 169 e seguintes.

explorasse o episódio, com a repetição seguida das imagens e a execração pública da Igreja Universal do Reino de Deus.

O bispo Von Helde foi acusado de violar o art. 208 do Código Penal, bem como de ter incitado, por meio de um programa televisivo, o preconceito religioso, infringindo a Lei n. 7.716/89, art. 20, que tipifica como crime “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Passados alguns meses após o ocorrido, várias reportagens veiculadas na imprensa escrita e televisada ainda se empenhavam em reprovar publicamente a Igreja Universal do Reino de Deus, atacando-a como uma religião voltada exclusivamente para a exploração dos fiéis e para o enriquecimento de seus líderes mais importantes.⁸⁰ Na sentença que julgou o caso em primeira instância, o juiz apontou, ao condenar o bispo da Igreja Universal a dois anos de reclusão (cumpridos em regime de liberdade condicional), que, ao chutar a imagem, o bispo ofendeu a “pátria, a luta contra a escravidão, a saga da nação afro-brasileira, a reverência pela humildade e o patrimônio cultural brasileiro”.⁸¹ Mas essa condenação é justificável à luz de nossa Constituição? Ou, por outro lado, o ato praticado por Von Helde poderia ser protegido em virtude de seu direito ao livre exercício religioso, que se relaciona, como visto, ao também garantido direito à liberdade de expressão?

Com o intuito de sugerir uma possibilidade de interpretação a respeito do caso com a finalidade de ilustrar a tese de que a liberdade de expressão se relaciona intimamente com a liberdade de exercício religioso, é importante lembrar outro caso que se afirma como um contraponto útil para discutir o caso do “chute na santa”. A Rede Record de Televisão e a Rede Mulher de Televisão veicularam programas televisivos nos quais atacavam as religiões de matriz africana, como o Candomblé e a Umbanda, a partir da atribuição de expressões como “encosto”, “demônios”, “bruxaria”, “macumba”, “espíritos do mal. O Ministério Público Federal propôs, então, ação civil pública com pedido de antecipação de tutela para determinar que se veiculasse a transmissão de uma série de programas televisivos, nas mesmas redes de televisão, produzidos pelo Instituto Nacional de Tradição e Cultura Afro-brasileira – INTECAB e pelo Centro de Estudos das Relações de Trabalho e da Desigualdade - CEERT, com a finalidade de dar aos membros das religiões de matriz africana a

⁸⁰ Cf. GIUMBELLI, Emerson. *O “chute na Santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil*, p. 172-190; e KRAMER, Eric. Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case. *Law and Social Inquiry* (Inverno de 2001). Vol. 26. Issue 1.

⁸¹ SÃO PAULO. Juiz singular da 12ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença. Processo n. 630/1995.

oportunidade de exercer seu direito de resposta contra as ofensas veiculadas contra si nos programas televisivos.⁸² Na decisão que concedeu a liminar, posteriormente mantida pelo Tribunal Regional Federal, o pedido foi acolhido para determinar que as rés veiculassem os programas como direito de resposta.⁸³ É importante notar que, em sua sentença, a Juíza Federal Substituta Marisa Cláudia Gonçalves Cusio esclareceu que não se tratava de “censura à liberdade de expressão, mas sim de aplicação do princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas protegidas pela Carta Magna”.⁸⁴

As duas decisões lidaram de maneiras bastante diferentes com a questão relativa à relação entre liberdade religiosa e tolerância. A primeira diferença explícita, nos dois casos, se refere ao instrumento jurídico utilizado pelo Poder Judiciário para reprimir o que entendeu como discriminação religiosa contra determinados grupos religiosos: no caso do “chute da santa”, tutelou-se *criminalmente* a conduta praticada pelo bispo Sérgio Von Helde, da Igreja Universal do Reino de Deus, por “vilipêndio a objeto religioso” e “discriminação religiosa e racial”. No segundo caso, a tutela jurisdicional foi deslocada para a esfera *civil*, onde se determinou o *direito de resposta* para as comunidades religiosas ofendidas pelo discurso de menosprezo aviado pelas duas emissoras de televisão.

Essa tênue diferença revela uma distinção fundamental entre os dois casos que precisa ser avaliada seriamente, uma vez que está em jogo a própria compreensão constitucional a respeito da liberdade de expressão, um direito que é assegurado justamente para proteger discursos impopulares e que, porventura, se dirijam de maneira ofensiva contra os valores religiosos de alguns cidadãos como parte da manifestação das próprias crenças religiosas de outros. Alguém que acredita profundamente que uma determinada tese religiosa é equivocada ou que uma determinada religião é expressão do demônio dificilmente vai deixar de defender publicamente suas idéias, e proibir a manifestação de discursos determinados e a defesa de certas idéias e crenças em razão de seu conteúdo pode se revelar uma traição inaceitável aos pressupostos de uma democracia constitucional. Como afirma Dworkin, a respeito da à liberdade de expressão,

Easterbrook dizia que o ponto central da Primeira Emenda era exatamente proteger o discurso de uma regulação baseada no conteúdo. A censura pode ser permitida em

⁸² SÃO PAULO. Juiz singular da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Sentença. Processo n. 34549-6/2004.

⁸³ SÃO PAULO. 6ª Turma Cível do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento n. 234396.

⁸⁴ SÃO PAULO. Juiz singular da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Decisão. Processo n. 34549-6/2004.

algumas ocasiões, se objetiva proibir diretamente discursos perigosos – tocar fogo em um teatro lotado ou incitar um auditório a praticar atos violentos, por exemplo – ou discursos particularmente e desnecessariamente inconvenientes – falar em alto-falantes de carros de som em ruas residenciais a noite, por exemplo. Mas nada pode ser censurado, Easterbrook escreveu, porque a mensagem que busca divulgar é ruim, ou porque expressa idéias que jamais deveriam ser ouvidas. (...) A essência da liberdade negativa é transgredir, e isso se aplica tanto ao indecente quanto ao herói. (...) Sei que pessoas decentes estão impacientes com princípios abstratos quando vêm marginais usando pseudo-suásticas fingindo que o mais frio e monumental genocídio jamais visto foi invenção de suas vítimas. Os marginais nos lembram daquilo que às vezes esquecemos: o alto custo, muitas vezes quase insuportável, da liberdade. Mas a liberdade é suficientemente importante mesmo quando exige sacrifícios que nos machucam de maneira genuína.⁸⁵

Qual a diferença fundamental, então, entre os dois casos mencionados? Os dois casos se diferenciam primordialmente em virtude do *objetivo* pleiteado pelos religiosos. No primeiro caso, em que o bispo da Igreja Universal do Reino de Deus foi processado e condenado criminalmente em virtude do chute da santa, o objetivo fundamental do discurso não foi atacar a liberdade religiosa dos católicos, ou menosprezá-la, ou incitar a violência contra os membros da religião. Segundo Eric Kramer, tampouco houve um ataque direto aos negros, que objetivasse caracterizá-los como membros inferiores da comunidade política, o que o Ministério Público defendeu em sua denúncia a fim de caracterizar o crime de racismo, em razão do fato de Nossa Senhora Aparecida ser apresentada como membro da raça afro-descendente.⁸⁶ As palavras e gestos do bispo, por mais ofensivas que fossem às crenças católicas, não objetivavam negar a católicos e afro-descendentes o seu direito igual de pertencer à comunidade jurídica e de ter os mesmos direitos que os outros cidadãos, nem tampouco violou o direito à liberdade religiosa de ninguém. Ao chutar a imagem de Nossa Senhora Aparecida, o bispo Von Helde pretendia mostrar em público sua crença religiosa de que a adoração de imagens é um erro:

Esse feriado é uma mentira religiosa. Esse feriado da Igreja Católica, de Aparecida... tudo isso é uma mentira, meu amigo, porque a (...) Bíblia condena, o próprio Deus condena. Então, quando você adora uma imagem, comete o maior pecado perante Deus... Vocês viram o testemunho de ex-freiras, de ex-seminaristas, que nunca aprenderam a Bíblia... e vocês viram a falsidade, o lesbianismo, a prostituição, freira com freira, padre com padre, uma falsidade tremenda lá dentro (...) A Bíblia é a verdade, não eu, não o padre, não o bispo, não o Papa, não a Igreja Católica, não a Igreja Universal. Leia a Bíblia, porque

⁸⁵ Tradução livre de DWORKIN, Ronald. *Freedom's law – the moral reading of the american constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. pp. 218-226.

⁸⁶ A tese aqui exposta é expressamente defendida em KRAMER, Eric. *Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case*; e em GIUMBELLI, Emerson. *O “chute na Santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil*.

nosso país sofre porque nunca leu a Bíblia. Nosso país sofre porque a religião que sempre predominou foi a religião católica.⁸⁷

De fato, os católicos e afro-descendentes tinham bons motivos para se sentir ofendidos pelos chutes na imagem de Nossa Senhora Aparecida e pelas referências ofensivas às religiões de matriz africana que foram proferidas ao longo do programa televisivo. Mas a criminalização do discurso do bispo Von Helde viola a liberdade religiosa, que tem entre suas implicações a liberdade de todos expressarem suas crenças, até porque várias religiões têm nas dicotomias bem/mal; sagrado/profano; salvo/condenado, e na condenação *espiritual* (a partir dos pressupostos internos à própria doutrina abrangente) das crenças defendidas por outras congregações religiosas aspectos fundamentais de sua doutrina.⁸⁸ Assim, o sentimento de ofensa de alguns quando vêm a manifestação de desprezo de sua fé por outras pessoas não parece ser motivo suficiente para elidir o discurso ofensivo, quanto mais para usar a força do direito a fim de perseguir criminalmente quem expressou, mesmo que por meio de uma manifestação física (o chute na imagem), suas crenças religiosas mais profundas. *Criminalizar* o discurso de condenação espiritual de uma manifestação religiosa contra outra religião e a expressão do ponto de vista acerca do que é certo e errado do ponto de vista religioso parece negar a própria idéia de liberdade religiosa, portanto. Como afirma Jeremy Waldron,

Tolerância, respeito mútuo, viva-e-deixe-viver, podem ser concebidos de maneiras diferentes. A partir de uma perspectiva que poderíamos denominar uni-dimensional, a tolerância requer deixar as pessoas sozinhas com sua fé e suas sensibilidades. Nós todos devemos tomar o cuidado de não dizer nada que critique ou viole as convicções religiosas de qualquer outra pessoa. Se você acredita que Jesus é o Filho de Deus, quem sou eu para contradizê-lo? Se sou um idiota que nega a existência de Deus, você precisa ser igualmente cuidadoso. E ambos precisamos tomar o cuidado de não dizer nada que fira as sensibilidades de alguém que acredite que o Corão é a Palavra Encarnada.

Mas a fé não pode ser selada dessa maneira. As religiões do mundo manifestam alegações *rivais* sobre a natureza de Deus e o sentido da vida humana. Não é possível deixar de criticar o núcleo de sua fé sem violar o cerne da minha. Assim, o respeito mútuo não pode exigir que nós limitemos a possibilidade de nos criticarmos, em virtude de a possibilidade de crítica a outras seitas já estar implícita em qualquer credo.⁸⁹

Isso não significa dizer que, em nome da liberdade de expressão e da liberdade religiosa, seja necessário aceitar qualquer tipo de discurso e de manifestação, ou que nenhuma

⁸⁷ Versão de KRAMER, Eric. *Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case*. pp. 8-9.

⁸⁸ Cf. AUDI, Robert; e WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. Nova Iorque: Rowman & Littlefield Publishers, INC, 1997. p. 5.

⁸⁹ Tradução livre de WALDRON, Jeremy. *Rushdie and religion..* In: *Liberal rights – collected papers 1981-1991*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1993. p. 138. No texto, Waldron se propõe a comentar o famoso caso em que Salmon Rushdie, ensaísta indiano, foi perseguido pelo governo iraniano em virtude de seu livro *Satanic verses* retratar o profeta Maomé de maneira ofensiva para os muçulmanos.

forma de ofensa aos valores religiosos de outro cidadão possa ser condenada publicamente. Essa conclusão parece razoável quando passamos à análise do outro caso, em que a Rede Record de Televisão e a Rede Mulher de Televisão foram condenadas a ceder espaço para que as religiões de matriz africanas exercessem seu direito de resposta frente às acusações de que eram religiões satânicas e manifestações do espírito do mal. No caso, as ofensas veiculadas na televisão contra o Candomblé e a Umbanda foram praticadas especificamente com o objetivo de *violar a liberdade religiosa* de seus fiéis, e por isso se tornou necessário tomar a medida de conceder o direito de resposta aos membros das religiões ofendidas, que se viram tolhidas em seu direito à liberdade religiosa. É o que se depreende do seguinte trecho da inicial da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra as duas emissoras de televisão:

O que hoje se vê é a invasão dos meios de comunicação em massa, com a exibição de diversas cenas de pastores das chamadas igrejas neopentecostais efetuando suas pregações em detrimento de outras religiões, com especial enfoque para as de matriz afro-brasileiras:

“(...) submetendo desertores da umbanda e do candomblé, em estado de transe a rituais de exorcismo, que têm por fim humilhar e escorraçar as entidades espirituais afro-brasileiras incorporadas, que eles consideram manifestações do demônio”. (...)“Mais que isso, a derrota das religiões afro-brasileiras é item explícito do planejamento expansionista pentecostal: Há igrejas evangélicas em que o ataque às religiões afro-brasileiras e a conquista de seus seguidores são práticas exercidas com regularidade e justificadas teologicamente. Por exemplo, na prática expansiva de uma das mais dinâmicas igrejas neopentecostais, fazer fechar o maior número de terreiros de umbanda e candomblé existentes na área em que se instala um novo templo é meta que o pastor tem a cumprir.”

Ressaltamos que as emissoras supracitadas reiteradamente e por longo lapso temporal abrem espaço em suas programações para que representantes de determinadas religiões depreciem as de matriz africana, quer proferindo metáforas que mal disfarçam o endereçamento das ofensas, quer induzindo diretamente à discriminação e ao preconceito, fazendo com que a população seja acometida em seus lares por práticas abusivas, tendo seus direitos sociais e individuais indisponíveis lesados.⁹⁰

Assim, uma outra diferença fundamental entre os dois casos se refere ao modo pelo qual o poder público reagiu às ofensas religiosas. No caso do bispo Von Helde, o chute na imagem de Nossa Senhora Aparecida foi considerado um *crime*, ao passo que no caso do ataque dos programas televisivos às religiões afro-descendentes como manifestações satanizadas a solução jurídica dada ao caso se restringiu ao *direito de resposta*, ou seja, se limitou ao recurso à própria liberdade de expressão. É possível justificar a diferença de

⁹⁰ SÃO PAULO. Ministério Público Federal. Petição inicial em ação civil pública. Processo n. 34549-6/2004. pp. 9-10. O excerto citado no interior do trecho transcrito tem por referência, de acordo com a inicial, a seguinte

tratamento nos dois casos, se a razão do ajuizamento das ações foi basicamente a mesma, ou seja, o ataque às crenças religiosas de um determinado grupo? Além disso, como é possível avaliar se em um dos casos foi justificada a condenação e no outro não? Para buscar responder a essas perguntas, é importante reconstruir a concepção de tolerância religiosa e de pluralismo que constituem ponto de partida relevante dos argumentos dos membros do Ministério Público e dos juízes nos dois casos, e verificar se essa concepção se ajusta às idéias de tolerância e pluralismo supostas numa democracia constitucional comprometida com a igualdade entre os seus membros.

No processo n. 630/95, relativo ao caso do “chute na santa”, os promotores consideraram o gesto de Von Helde intolerante, preconceituoso e discriminatório, afirmando que Von Helde “denegriu a imagem da Igreja Católica e de outras seitas como a Umbanda, o Candomblé e o Espiritismo, com o propósito de combater suas práticas religiosas e ferir os sentimentos religiosos daquelas pessoas que professam referidas seitas”.⁹¹ Além disso, ao buscar fundamentação para qualificar as condutas de Von Helde como criminosas (pelos crimes de preconceito por motivo religioso e de vilipêndio⁹²), os promotores – e a própria sentença criminal – buscaram afirmar uma concepção de tolerância religiosa que exige o respeito ético, isto é, ao nível das doutrinas abrangentes, de quem é diferente. Essa concepção exige que as próprias doutrinas religiosas aceitem a *crença* ética de que todas as religiões são religiosamente justificadas e que, portanto, não é possível fazer juízos éticos a respeito de qual religião defende crenças religiosamente boas ou más. Mas, sem a possibilidade de que as religiões avaliem eticamente outras doutrinas religiosas, resta pouca substância para o fenômeno religioso. O seguinte trecho de Jeremy Waldron bem ilustra esse ponto: “As religiões do mundo manifestam alegações *rivals* sobre a natureza de Deus e o sentido da vida humana. Não é possível deixar de criticar o núcleo de sua fé sem violar o cerne da minha. Assim, o respeito mútuo não pode exigir que nós limitemos a possibilidade de nos criticarmos, em virtude de a possibilidade de crítica a outras seitas já estar implícita em

obra: PRANDI, Reginaldo. As religiões afro-brasileiras e seus seguidores. *Civitas - Revista de Ciências Sociais* Volume 3 (1). Porto Alegre: 2003.

⁹¹ SÃO PAULO. Juiz singular da 12ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo n. 630/1995. p. 03.

⁹² De acordo com o texto da denúncia, Von Helde “praticou, induziu e incitou, por esse meio de comunicação social, a discriminação e o preconceito de religião” e “vilipendiou publicamente objeto de culto religioso, desferindo vários socos e ponta-pés contra uma imagem de Nossa Senhora Aparecida, bem como também aviltou aquele símbolo religioso, por meio de palavras e gestos”. Com isso, “sua falta de respeito e consideração às crenças e instituições alheias, além de ferir o sentimento de outrem, constituem manifestações de intolerância e preconceito religioso”. SÃO PAULO. Juiz singular da 12ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo n. 630/1995. pp. 03-11.

qualquer credo”.⁹³ Os argumentos dos advogados de Von Helde destacaram esse ponto, ao apontar que Von Helde apenas cumpriu o dever pastoral de explicar sua doutrina e de externalizar as suas crenças religiosas. Como aponta Giumbelli,

Os advogados argumentam que a imagem de Aparecida foi “tocada” no contexto de uma pregação religiosa. Von Helde, ainda que de modo impulsivo, não fazia senão cumprir um dever pastoral: “Após explanar o que está escrito na Bíblia, livro sagrado para os evangélicos, acerca da adoração a imagens de santos, concluiu o acusado que se deve venerar a Maria, mãe de Jesus e não a imagem de gesso. Nesse contexto, o objeto (...) foi tocado” (fl. 648). Dentro desse raciocínio, os ataques a um símbolo católico “decorrem da exteriorização da doutrina de outra religião” (fl. 623), sendo natural, lógico e corriqueiro que “todas as religiões [façam] críticas entre si” (fl. 800). Ou seja, não haveria a intenção de ofender o sentimento religioso e sim de expor crenças baseadas na palavra bíblica. Completa a defesa: “Nada é gratuito, divorciado de um sentido lógico, de uma pretensão legítima. Sua conduta insere-se dentro da mesma liberdade de culto que nestes autos se diz ferida” (fl. 649).

Em outro plano, complementar, os advogados de defesa apóiam a tese de que o mero preconceito (ou a opinião) não é o verdadeiro objeto de punição pelas leis correspondentes, mas sim a “efetiva execução de atos discriminatórios” (fl. 631). Seguindo esse entendimento, sustentam que Von Helde não adotou tratamento desigual contra qualquer fiel de outra religião, nem se julgou superior a ninguém. Notam ainda que não instigou telespectadores a atentarem contra as liberdades fundamentais dos católicos.⁹⁴

Assim, estão em jogo duas concepções bastante diferentes de tolerância religiosa. De um lado, promotores e juízes defendem uma concepção de tolerância fundada eticamente, ou seja, que deve estar enraizada no âmago de cada religião e da fé de todos. Nessa perspectiva, todos os cidadãos devem respeitar as crenças e doutrinas de todas as outras religiões a partir de uma perspectiva ética, ou seja, de um ponto de vista fundamentado na sua própria religião. A partir dessa concepção de tolerância, religiões salvacionistas deveriam conter o impulso de converter fiéis de outras religiões a partir do discurso de crítica doutrinária, impedindo que uma doutrina pudesse lançar críticas aos pontos de vista de outra. Por outro lado, os advogados de Von Helde defenderam outra concepção de tolerância, segundo a qual a defesa de crenças e teses religiosas ofensivas a outras doutrinas, mesmo que ofenda objetos de culto religioso, é permitida desde que não se atente contra o próprio exercício da liberdade religiosa pelo grupo ofendido, ou seja, desde que se respeitem os membros das outras comunidades religiosas como politicamente iguais.

⁹³ Tradução livre de WALDRON, Jeremy. *Rushdie and religion*. In: *Liberal rights – collected papers 1981-1991*. p. 138.

⁹⁴ GIUMBELLI, Emerson. *O “chute na Santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil*. pp. 180-1.

No processo n. 34549-6/2004, tanto a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público quanto a sentença judicial apresentam a mesma ambigüidade de concepções acerca da tolerância. Desde a narração dos fatos relativos às ofensas praticadas pelas Rede Record de Televisão e Rede Mulher de Televisão, a inicial da Ação Civil Pública estabeleceu um ideal de tolerância entrelaçado pelas duas concepções. De um lado, ao abordar a questão relativa à lesão que as religiões afro-brasileiras têm sofrido pelo tratamento pejorativo conferido a elas pelas emissoras de televisão mencionadas, a inicial define como premissa o respeito à diversidade religiosa, que deve ser implementado por meio da garantia de que todas as pessoas tenham espaço para expressar seu credo religioso, escolhido autonomamente.⁹⁵ Em seguida, a inicial tece considerações a respeito da inserção dos valores da cultura afro-descendente na sociedade brasileira como um todo e que, por isso, deveriam ser preservados, bem como a respeito da necessidade de se respeitar a diversidade cultural e religiosa.

A partir daí, o Ministério Público Federal aponta que a liberdade de manifestação do pensamento deve ser entendida em seus “corretos termos e amplitudes. Há limites a serem observados e, infelizmente, estes limites, orientados principalmente pelo ‘respeito ao outro’, não estão sendo obedecidos nos programas religiosos veiculados pelas emissoras rês”.⁹⁶ Mas o que significa esse respeito ao outro? De acordo com a petição, quando alguém ofende ou menospreza as crenças religiosas de outra pessoa, com o propósito proselitista de conquistar mais fiéis, esse respeito é violado e o Estado poderia intervir, inclusive criminalmente, para coibir essa violação a direitos. Assim, adota um ideal ético perfeccionista que deve moldar a atitude de todos os cidadãos, que não poderiam, em momento algum, se referir pejorativamente às crenças e religiões de outros, por violarem o “respeito ao outro”. A sentença prolatada pela Juíza Federal Substituta Marisa Cláudia Gonçalves Cusio também adotou essa perspectiva, ao dar como parte do fundamento da sentença que condenou as emissoras a ceder espaço televisivo para que as religiões afro-descendentes exercessem o direito de resposta o seguinte:

⁹⁵ De acordo com o texto: “Importante advertir, desde já, que não se pretende aqui fazer apologia a qualquer das religiões hoje existentes, mas sim demonstrar que a diversidade religiosa deve ser mais que respeitada, deve ser acolhida, levando-se em consideração os aspectos culturais e sociais que cada religião apresenta. Acolher não significa passar a professar ou compartilhar a crença em questão, mas garantir o espaço necessário para que aqueles que o quiserem, o façam e sintam-se confortáveis e, aí sim, respeitados nesta escolha. Ora, ‘escolha é que nos eleva à nossa condição humana. O que nos torna iguais é a acolhida, é a gente se ver no outro’”. SÃO PAULO. Ministério Público Federal. Petição inicial em ação civil pública. Processo n. 34549-6/2004. p. 8.

⁹⁶ SÃO PAULO. Ministério Público Federal. Petição inicial em ação civil pública. Processo n. 34549-6/2004. p. 9.

(...) um fato interessante deve ser registrado. Nos programas gravados há depoimentos de pessoas que antes eram adeptas das religiões afro-brasileiras e que se converteram; nos templos da nova religião, essas pessoas realizam "sessões de descarrego" ou "consultoria espiritual". Assim, é de se concluir que não negam as tradições e os ritos das religiões de matriz africana, porém afirmam que nos terreiros os seguidores praticam o mal, a feitiçaria e a bruxaria. Os programas tentam transmitir a idéia de simples relatos de pessoas que se converteram. Contudo, não se trata apenas de testemunhos a respeito do sucesso da conversão. Relatos não poderiam ser impedidos, todavia, as pessoas não são identificadas, sequer seus rostos são desvendados, mas são denominadas como "ex-bruxa", "ex-mãe de encosto", e acusadas de terem servido aos "espíritos do mal" que só se dedicam a prejudicar as pessoas. (...) A sociedade brasileira está organizada para que nenhum preconceito seja permitido, de forma que foi editada a Lei 7.716/89 para reprimir condutas que visem a discriminação, entre elas, o preconceito em razão da religião. Assim, não é a primeira vez que o Poder Judiciário é chamado para promover o equilíbrio. A alegação das representantes das rés de que não há ofensa porque alguns adeptos das religiões afro-brasileiras se definem como bruxos ou feiticeiros, conforme documento de fls. 177/182, não procede. A utilização dessa denominação por alguns - muito poucos, aliás - não pode ser usada em desfavor de todos os integrantes, adeptos e simpatizantes. O Poder Judiciário não pode se furtar de prestar a tutela jurisdicional àquele que comprova a necessidade de proteger direitos tão fundamentais.⁹⁷

É inegável o compromisso da juíza e dos membros do Ministério Público Federal com o pluralismo e a tolerância religiosa. Contudo, a concepção de tolerância desenvolvida, ao se afirmar como um ideal ético perfeccionista a ser seguido pelos membros de todas as doutrinas religiosas, que passam a não poder criticar publicamente outras religiões, parece ser compatível com um pluralismo bastante moderado, cujos pressupostos são satisfeitos por apenas algumas doutrinas. Isso ocorre porque essa concepção de tolerância exige um compromisso ético forte de cada doutrina religiosa, que passa a ter muito limitado o escopo de avaliação moral, uma vez que os próprios elementos de crítica espiritual, constitutivos de sua própria concepção de bem – a condenação do outro ao inferno, a denominação de alguns grupos como feiticeiros ou bruxos em razão de suas práticas religiosas, que são traduzidas como manifestações demoníacas – passam a ser proibidos juridicamente. O Estado, assim, passa a transformar a blasfêmia em crime (como no caso do “chute na santa”), ou seja, um mal que precisa ser extirpado a qualquer custo.⁹⁸ As únicas religiões a serem permitidas por

⁹⁷ SÃO PAULO. Juiz singular da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Sentença. Processo n. 34549-6/2004.

⁹⁸ Emerson Giumbelli traça uma interessante análise a respeito desse ponto. De acordo com ele: “No plano das genealogias históricas, um dos pontos mais interessantes é a distinção entre heresia e blasfêmia, distinção que o cristianismo tendeu a eludir ao tentar subsumir a segunda à primeira. No Antigo Testamento, a blasfêmia estava particularmente relacionada com o nome de Deus, quando este era invocado no concurso de uma ação reprovável. Com o cristianismo, a noção passa a abarcar ofensas a Jesus e, em seguida, a designar qualquer coisa que contrariasse a autoridade eclesiástica (Levy 1987). Lawton (1993) confirma essa visão ao afirmar que no cristianismo a blasfêmia tem como referências nodais a natureza de Deus e a instituição que regula a crença. Por essa razão, ocorre uma aproximação e uma subsunção à noção de heresia. Mesmo no interior da tradição cristã, no entanto, persistiram as nuances entre as duas noções. Enquanto que a heresia designa uma interpretação alternativa de verdades religiosas tidas como fundamentais, a blasfêmia remete para uma ofensa verbal definida pelo caráter vil ou chocante dos termos que a expressam. (...) Mas a diferença crucial entre as noções de heresia

essa concepção de tolerância, então, são aquelas que se fundam numa concepção de bem compartilhada por todos, uma religião abrangente que manifesta os mesmos *valores* nas mais diversas tradições religiosas, pois somente assim é possível estabilizar a convivência amplamente pacífica de todas as religiões.

Nessa perspectiva, só são admitidas religiões que aceitam a mesma concepção de tolerância, que é restrita demais para conseguir se estabilizar num contexto pluralista, cuja característica fundamental é justamente o fato de as várias doutrinas religiosas não compartilharem valor algum. Ao exigir um compromisso ético dos membros de todas as religiões de não se criticarem e de não defenderem publicamente que as práticas dos membros de outras comunidades religiosas são más, o espaço deixado para o pluralismo de concepções de bem é reduzido drasticamente, pois apenas são admitidas religiões e doutrinas que adotem entre suas crenças a de que é necessário manter em silêncio ou sequer formular juízos morais a respeito do que é bom ou mau, divino ou satânico.

Mas quem defende uma postura religiosa que não adota critérios a respeito do que é bom e mau? Ateus convictos defendem publicamente que é um erro acreditar em Deus, e que as pessoas religiosas estão perdendo seu tempo ao defender uma crença que não pode ser justificada. Alguns católicos e protestantes defendem que não acreditar em Deus é um pecado e que o ateu provavelmente será condenado ao fogo do inferno, por conta de sua crença de que Deus não existe. Nem por isso, contudo, estaríamos dispostos a admitir que um Estado Democrático de Direito condenasse os ateus por defenderem publicamente que a crença dos católicos e protestantes é uma bobagem, ou que católicos e protestantes fossem condenados criminalmente por divulgarem publicamente sua crença de que os ateus serão condenados a passarem a eternidade no inferno. O cardeal-arcebispo de São Paulo, Dom Claudio Hummes disse, por exemplo, o seguinte: "o povo diz com simplicidade e muito acerto: 'A causa da violência é a falta de religião'. A carência de valores religiosos, espirituais e morais na

e blasfêmia é que a segunda adquire um estatuto legal que, no Ocidente, falta à primeira. Na Europa, em torno do século XVII, a blasfêmia torna-se um crime definido por leis penais do Estado moderno, coisa que não ocorre com a heresia. Em um primeiro momento, essa criminalização manteve um vínculo com um conteúdo de fé – como deixa claro o caso da Inglaterra, onde o anglicanismo era religião oficial. Mas, com o tempo, esse conteúdo ou foi progressivamente alargado, ou foi dispensado, de modo que as leis antiblasfêmia passaram a se pautar por uma distinção entre conteúdo e forma. (...) Pode-se dizer assim que a modernidade 'juridiciza' a distinção entre heresia e blasfêmia, incorporando a segunda em seu ordenamento legal. Cf. GIUMBELLI, Emerson. *O "chute na Santa": blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil*. pp. 175-6.

sociedade, nas famílias e na vida individual contribui muitíssimo para a violência".⁹⁹ Embora muitos ateus e agnósticos possam ter se sentido atacados pela associação feita pelo cardeal-arcebispo entre criminalidade e ateísmo, dificilmente os tribunais estariam justificados em condenar o representante do catolicismo criminalmente por preconceito religioso, já que a liberdade religiosa e a liberdade de expressão protegem a manifestação de Dom Claudio Hummes, por mais que os ateus tenham se sentido discriminados e ofendidos por uma declaração como essa. Assim, se essa concepção de tolerância religiosa, compreendida como uma virtude ética, fosse realmente aceita em nossas práticas constitucionais, deixaria de lado aspectos fundamentais da liberdade religiosa.

Ao lidar com essa questão a partir da teoria rawlsiana, apresentou-se a distinção entre tolerância como virtude ética e tolerância como virtude política. Ter essa distinção em mente é relevante para a discussão dos dois casos, já que compreender a tolerância como virtude ética limita demasiadamente a amplitude do pluralismo de manifestações religiosas protegidas efetivamente pela liberdade religiosa.¹⁰⁰ Ao afirmar a tolerância como virtude no sentido político (contraposta ao sentido ético), fica clara a necessidade de que os cidadãos de uma comunidade política, por mais que defendam concepções de bem diferentes, se reconheçam mutuamente como membros portadores dos mesmos direitos fundamentais afirmados na Constituição, que são o foco do consenso político idealmente pressuposto cuja base moral é a concepção de cidadão como livre e igual.

Com isso, todos precisam ser *politicamente tolerantes*, ou seja, não podem agir de modo a violar os direitos fundamentais dos outros cidadãos. Nesse ponto, é importante

⁹⁹ HUMMES, Dom Claudio. Apud SOTTOMAIOR, Daniel. O homem invisível. Caderno Mídia & Ateísmo. *Observatório da imprensa*. Disponível em <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/spe091220031.htm>>. Publicado em 09 dez. 2003. Acesso em 28 ago. 2006.

¹⁰⁰ Como aponta Kramer, em comentário a respeito do caso Von Helde: "É como se o réu ou sua Igreja estivessem assumindo o poder de "Estado juiz" ou de uma força secular que pretende impor a religião da coletividade. O argumento projeta as mesmas restrições que o Estado deve respeitar acerca da religião sobre Von Helde e a organização religiosa representada por ele. A noção de pluralismo religioso promovida pelos promotores e pelo juiz no caso de Von Helde parece ignorar alegações de exclusividade moral e superioridade defendidas por várias religiões. O juiz e a promotoria interpretaram o direito constitucional à liberdade religiosa de modo a negar essas expressões. O entendimento de pluralismo religioso no argumento dos promotores é modelado a partir de uma concepção idealizada de ordem social como harmonia preexistente: cada Igreja tem o bom senso de respeitar seu 'competidor' e suas reivindicações a respeito da verdade, sabendo que idealmente o direito está lá para manter a igualdade da liberdade religiosa para todos. Apesar disso, a retórica da igualdade esconde as vantagens e o status legal historicamente estendidos ao Catolicismo como religião da maioria. Muitos defensores contemporâneos do feriado nacional em honra de Nossa Senhora Aparecida alegam que a maioria católica e a relação entre a santa padroeira e a tradição sancionam seu status. Eles justificam a contradição aparente com a separação entre Igreja e Estado em termos da fé da coletividade e da nação". Tradução livre de KRAMER, Eric. *Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case*.

lembrar a tese rawlsiana a respeito dos bens primários, que são “as coisas necessárias e exigidas por pessoas (...) à luz da concepção política que as define como cidadãos que são membros plenamente cooperativos da sociedade. Esses bens são coisas que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais numa vida plena; não são coisas que seria simplesmente racional querer ou desejar, preferir ou até mesmo implorar”.¹⁰¹ Todos devem ter direitos fundamentais como a liberdade de pensamento, de expressão e de consciência, as liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação e as bases sociais do auto-respeito, essenciais para que os cidadãos “possam ter um senso vívido de seu valor enquanto pessoas e serem capazes de levar adiante seus objetivos com autoconfiança”.¹⁰²

À luz de uma perspectiva ética, seria plausível admitir que, quando alguém critica uma doutrina religiosa, denominando seus fiéis de demônios e chamando de satânica sua religião, afeta intrinsecamente o “senso de auto-respeito” dos membros da religião atacada. Essa leitura poderia justificar, a partir de uma perspectiva rawlsiana, a condenação penal do bispo da Igreja Universal e o direito de resposta concedido à comunidade afro-brasileira. Mas, quando analisadas a partir de uma perspectiva política, e não metafísica (ética), as bases sociais do auto-respeito passam a se referir ao modo pelo qual as instituições mais básicas da sociedade tratam os membros das várias doutrinas abrangentes presentes no horizonte cultural, fornecendo o apoio necessário para que cada um de seus membros desenvolva o sentido de respeito por si próprio, sem proceder a nenhum juízo moral a respeito do valor das várias doutrinas abrangentes. As bases sociais do auto-respeito são garantidas quando as instituições reconhecem que todos os cidadãos têm a possibilidade de viver de acordo com sua própria concepção de bem, sem serem considerados desprezíveis ou inferiores enquanto cidadãos. Como aponta Álvaro de Vita,

As "bases sociais do auto-respeito" existem quando as instituições da estrutura básica da sociedade fornecem um apoio substancial à capacidade de cada um de seus membros de desenvolver um sentido de respeito por si próprio. Esse suporte só é plenamente proporcionado quando as exigências dos dois princípios de justiça (mencionados na nota 12) são simultaneamente satisfeitas pelos arranjos institucionais básicos. A proteção efetiva às liberdades fundamentais representa um aporte social ao auto-respeito de cada um porque, se essas liberdades são reconhecidas, isso significa que os arranjos institucionais básicos não embutem nenhum julgamento sobre o valor intrínseco maior dos vínculos, empreendimentos e fins de alguns cidadãos em detrimento dos que são afirmados por outros. Só desenvolvemos um sentido de auto-respeito quando vemos valor em nossos próprios empreendimentos e fins e para isso é fundamental que eles não sejam

¹⁰¹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 81.

¹⁰² RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. p. 83.

percebidos, da ótica dos arranjos institucionais básicos, como desprezíveis ou inferiores.¹⁰³

Assim, quando as instituições sociais deixam de assegurar os direitos fundamentais de seus membros ou distribuem desigualmente outros bens primários como riqueza ou o acesso às oportunidades mais valorizadas na sociedade em função da pertença a um grupo étnico, religioso ou filosófico, violam as bases sociais do auto-respeito daqueles cidadãos discriminados, que passam a sentir que seus valores mais arraigados são simplesmente desprezados por sua comunidade política. Todavia, isso não significa dizer que os cidadãos que acreditem em outros valores não possam efetuar críticas ou praticar atos que ofendam os valores defendidos por uma determinada religião, nem que todos os discursos devem ser permitidos, ou a tolerância de todas as atitudes de ofensa religiosa, ao menos no que se refere à forma do discurso. Para compreender melhor esse ponto, é necessário diferenciar *forma e conteúdo* do discurso¹⁰⁴: quanto ao *conteúdo*, nenhum discurso poderia ser restringido *ex ante*, mas poderiam ser tomadas medidas para coibir *formas* de expressão que visassem desde o início limitar os direitos dos outros cidadãos, como manifestações violentas de ódio

¹⁰³ VITA, Álvaro de. Distributive justice: Sen's critique of Rawls. *Dados*. [online]. 1999, vol. 42, no. 3 pp. 471-496. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 ago. 2006.

¹⁰⁴ Como afirma Rosenfeld, ao tratar de uma justificação contratualista (que tem em uma de suas expressões a própria teoria rawlsiana) para aceitar, em termos, o discurso de ódio: “A justificação [para a liberdade de expressão] da teoria do contrato social é, em muitas maneiras, similar àquela proveniente da democracia, mas as duas não necessariamente demandam a proteção para o mesmo discurso. Ao contrário das outras três justificativas, a derivada da teoria do contrato social tem, no mínimo, uma natureza procedimental. De acordo com essa forma de justificação, as instituições políticas fundamentais precisam ser justificáveis em termos de um acordo real ou hipotético entre todos os membros da sociedade relevante, e mudanças significativas nessas instituições somente podem ser efetuadas por meio de tais acordos. Assim como a justificação para a democracia, a justificativa da teoria do contrato social parte da necessidade pela livre troca e discussão de idéias. Ao contrário da justificação pela democracia, contudo, o contrato social não pode excluir *ex ante* nenhuma visão que, embora incompatível com a democracia, possa ser relevante para a decisão do contratante social de aceitar as instituições políticas fundamentais ou de concordar com qualquer forma particular de organização política. Portanto, a justificação que parte do contrato social parece exigir alguma tolerância do discurso de ódio, se não na forma, ao menos na substância”. Tradução livre de ROSENFELD, Michel. *Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis*. p. 1533. O Ministro Marco Aurélio, ao proferir voto (vencido) no caso Ellwanger, em que se tematizou a questão do *hate speech*, defendeu posição similar nos seguintes termos: “À medida que se protege o direito individual de livremente exprimir as idéias, mesmo que estas pareçam absurdas ou radicais, defende-se também a liberdade de qualquer pessoa manifestar a própria opinião, ainda que afrontosa ao pensamento oficial ou ao majoritário. É nesse sentido que, por inúmeras ocasiões, a Suprema Corte Americana, em hipóteses a evidenciar verdadeiras colisões de direitos fundamentais, optou pela primazia da liberdade de expressão, mesmo quando resultasse em acinte aos valores culturais vigentes (por exemplo, pornografia, no caso “Miller v. California”) ou em desrespeito a imagem de autoridades e pessoas públicas, como no caso “Falwell v. Hustler Magazine, Inc.”. No caso “New York Times v. Sullivan”, o juiz William Brennan, redator do acórdão, salientou: “a liberdade de expressão sobre questões públicas é assegurada pela Primeira Emenda, e esse sistema garante o livre intercâmbio de idéias para propiciar as mudanças políticas e sociais desejadas pelo povo”. (...) Quando somente a opinião oficial pode ser divulgada ou defendida, e se privam dessa liberdade as opiniões discordantes ou minoritárias, enclausura-se a sociedade em uma redoma que retira o oxigênio da democracia e, por conseqüência, aumenta-se o risco de ter-se um povo dirigido, escravo dos governantes e da mídia, uma massa de manobra sem liberdade”. BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário em Habeas Corpus n. 82.424/RS. pp. 875-6.

por meio de ataques a outras culturas ou deixar de conceder determinadas oportunidades de trabalho a um cidadão em virtude unicamente de sua pertença a uma comunidade religiosa ou étnica específica.

Aceita essa distinção, por mais que se considerasse odiosa a manifestação do bispo Von Helde, da Igreja Universal do Reino de Deus, seria necessário concluir que seu discurso é protegido pela liberdade religiosa e pela liberdade de expressão. No contexto em que desferidos, os chutes na santa devem ser considerados como expressão da tese doutrinária aceita pela Igreja Universal de que as imagens não devem ser objeto de culto. Ao condenar criminalmente a atitude de Von Helde em razão de sua manifestação religiosa, o Poder Judiciário interpretou as bases sociais do auto-respeito a partir de uma perspectiva ética-abrangente, pois aceitou o pressuposto de que a defesa pública de crenças contrárias a uma determinada identidade religiosa constitui motivo suficiente para condenar alguém criminalmente por vilipêndio a objeto de culto religioso e por preconceito religioso. Pressuposto nessa decisão está o princípio de que a manifestação religiosa que ofenda os valores de uma outra religião merece persecução criminal por preconceito religioso e vilipêndio. Mas esse princípio, que serviu à proteção dos valores católicos ofendidos, não é coerente com as reações institucionais à violação das crenças de outras posturas religiosas. A já citada declaração de Cláudio Hummes em que afirma a conexão entre ateísmo e criminalidade violaria esse princípio, porquanto esse discurso também ofendeu intrinsecamente os valores dos ateus ao reconhecê-los como membros inferiores da sociedade, responsáveis pela criminalidade. Mas não houve reação jurídica alguma, por mais que os ateus tenham considerado violada sua dignidade ao terem sido desrespeitados por essas declarações. Como afirma Daniel Sottomaio, representante do movimento ateu no Brasil:

É muito difícil que um ateu não se sinta como um negro em pleno *apartheid*. Em entrevistas de emprego perguntam aos candidatos sua religião da mesma maneira que já se perscrutaram narizes e sobrenomes em busca de antepassados indesejáveis. Grande parte dos *brights* [membros de movimento filosófico que defende uma visão naturalística de mundo e que inclui, portanto, ateus e agnósticos] que conheço prefere dizer-se religiosa com medo de perder o emprego, oportunidades comerciais ou sociais. Eles sofrem humilhação pública e são ignorados em seus apelos. Os paralelos com os tempos de discriminação oficial são assustadoramente claros e perturbadores. Com a diferença de que não há o mais leve esboço de reação em setores da imprensa ou do judiciário. A mensagem da mídia e do Ministério Público é a de que tudo isso é perfeitamente normal.¹⁰⁵

¹⁰⁵ SOTTOMAIOR, Daniel. *O homem invisível*.

Tanto o discurso de Hummes quanto os chutes na imagem de Nossa Senhora Aparecida violaram intrinsecamente o sentimento de ateus e católicos, respectivamente. Caso as bases sociais do auto-respeito tivessem natureza ética (ou seja, caso fossem valores que deveriam ser necessariamente aceitos pelas várias posturas religiosas), tanto num caso quanto no outro deveria ter havido perseguição criminal. Lida a partir de uma perspectiva rawlsiana, contudo, essa situação leva a um trilema: (i) ou as instituições brasileiras são intrinsecamente associadas ao catolicismo e a diferença de tratamento é justificada; ou (ii) é devida a perseguição criminal em razão da defesa pública de crenças ofensivas a determinados grupos religiosos, e nesse caso seria adotada uma perspectiva ética a respeito das bases sociais do auto-respeito que devem ser respeitadas por todos; ou (iii) é indevida, nesse caso, a perseguição criminal, uma vez que as bases sociais do auto-respeito se relacionam ao reconhecimento de iguais direitos por todos os cidadãos, inclusive no direito de acreditar que outras doutrinas religiosas são demoníacas, erradas ou relacionadas à criminalidade, desde que não se busque violar o direito dos outros cidadãos.

Como a Constituição brasileira adota o princípio da separação entre Igreja e Estado (art. 19,I), a alternativa (i) deve ser descartada desde o início. A alternativa (ii), por sua vez, deve ser descartada porque, na maior parte das vezes, não se considera um erro passível de ser penalizado pelo Estado (muito menos na esfera criminal) o discurso de intolerância. Tome-se como exemplo o tratamento discriminatório dos homossexuais. Muitas religiões defendem publicamente que ser homossexual é um erro do ponto de vista ético, mas nem por isso os fiéis que endossam essa crença são considerados culpados pelo crime de preconceito em razão do sexo, salvo se adotarem medidas de exclusão (no sentido político) dos homossexuais.¹⁰⁶ Assim, parece forçosa a conclusão de que um aspecto fundamental da legitimidade do Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição de 1988 é a

¹⁰⁶ De acordo com notícia veiculada pela Folha de São Paulo, o Vaticano rejeitou oficialmente a candidatura para o cargo de sacerdotes de homossexuais e defensores do homossexualismo, em 04 de novembro de 2005: “O Vaticano rejeita homossexuais e defensores da “cultura gay” candidatos ao sacerdócio, a não ser que tenham abandonado as “tendências homossexuais” por ao menos três anos, de acordo com um documento postado na internet por uma agência de notícias italiana. Segundo o documento, divulgado pela agência de notícias Adista, ‘a Igreja, embora respeite profundamente as pessoas em questão, não pode admitir no seminário e na ordenação sagrada aqueles que praticam a homossexualidade, que apresentam tendências homossexuais ou que apóiam a chamada cultura gay’. ‘Essas pessoas se encontram em uma situação que representa um grave obstáculo para um relacionamento ‘correto’ entre homens e mulheres’, diz ainda o documento. ‘Uma pessoa não pode ignorar as conseqüências negativas que podem surgir da ordenação de pessoas com fortes tendências homossexuais’. O documento diz ainda que “se as tendências homossexuais forem expressão de um ‘problema’ transitório, elas devem ter sido superadas por ao menos três anos antes da ordenação. A proibição do Vaticano em relação à ordenação de homossexuais ativos não é nova. Em um documento de 1961, a instituição deixa claro que candidatos gays ao sacerdócio seriam barrados”. Vaticano diz rejeitar candidatos homossexuais ao sacerdócio.

afirmação de que as bases sociais do auto-respeito que tornam possível a convivência comum entre cidadãos que defendem doutrinas e crenças tão diversas passam pelo reconhecimento recíproco da igualdade de direitos, que exige, em grande medida, a tolerância mesmo com aqueles que são intolerantes, desde que estes respeitem os direitos de todos os cidadãos.¹⁰⁷

Assim, seria indevida a persecução criminal pelos crimes de vilipêndio a objeto de culto religioso e preconceito religioso no caso do “chute na santa”.¹⁰⁸ Isso não significa dizer

Folha online. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u89794.shtml>>. Original publicado em 22 nov. 2005. Acesso em 15 jul. 2006.

¹⁰⁷ Essa posição é defendida por Rawls em TJ. De acordo com o autor: “Suponhamos, então, que uma facção intolerante não tenha nenhum direito de se queixar de intolerância. Ainda não podemos dizer que as facções tolerantes tenham o direito de suprimi-las. Em primeiro lugar, os outros podem ter um direito de acusar. Podem ter esse direito, não como um direito de acusar em nome dos intolerantes, mas simplesmente como um direito de objetar todas as vezes que um princípio de justiça for violado. Pois a justiça é infringida sempre que a liberdade igual é negada sem uma razão suficiente. O problema, então, é saber se o fato de alguém ser intolerante é razão suficiente para que sua liberdade seja limitada. (...) Suponhamos que, de uma forma ou de de outra, uma facção intolerante passe a existir no seio de uma sociedade bem ordenada que aceita os dois princípios da justiça. Como devem agir os cidadãos dessa sociedade em relação a isso? Com certeza, não devem suprimi-la simplesmente porque os membros da seita intolerante não poderiam se queixar, se isso acontecesse. Ao contrário, já que existe uma constituição justa, todos os cidadãos têm o dever natural de justiça de defendê-la. Não somos dispensados desse dever quando outros se dispõem a agir injustamente. Uma condição mais rigorosa se faz necessária: deve haver alguns riscos consideráveis para os nossos próprios interesses legítimos. Assim, os cidadãos justos devem se esforçar para preservar a constituição com todas as suas liberdades iguais, desde que a liberdade em si e a liberdade deles mesmos não corra perigo. Podem de maneira apropriada forçar os intolerantes a respeitarem a liberdade dos outros, uma vez que é possível exigir que uma pessoa respeite os direitos estabelecidos pelos princípios que ela reconheceria na posição original. Mas quando a constituição em si estiver assegurada, não há razão para negar a liberdade aos intolerantes”. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. pp. 237-8.

¹⁰⁸ Para uma postura diversa, que defende a possibilidade de uso do poder estatal para censurar o discurso tendente a ofender os valores de uma determinada religião, ver a seguinte passagem, de Ives Gandra da Silva Martins: “Sua Excelência, o Ministro da Cultura, Gilberto Gil, em infeliz nota à imprensa, ‘censurou’ a retirada de ignóbil e suposta manifestação artística, que transforma o terço do Rosário em órgão genital masculino, de exposição erótica no Centro Cultural do Banco do Brasil, no Rio de Janeiro. E, na sua ‘censura’ ao bom senso da CCBB, declarou que não deveria haver censura de qualquer espécie à manifestação artística. Para ele, a agressão a toda população católica do Brasil – proibida por outro artigo da Constituição (artigo 3º inciso IV) – é de menor relevância, visto que um artista tem o direito de pisotear valores de terceiros, desde que estes terceiros sejam católicos. Não vi nenhuma manifestação de S.Exa quando os maometanos rebelaram-se contra o pisoteio de seus valores por jornal europeu, ao desfigurar a imagem de seu profeta, que levou o próprio governo daquele país a pedir desculpas aos que professam essa religião. Não vi também qualquer manifestação em defesa da livre expressão, quando o Supremo Tribunal Federal considerou racista – obra literária de autor brasileiro – em que se minimizava o peso da triste história do holocausto de que foi vítima o povo judaico. Entre aquela obra pretensamente literária e histórica que atingiu o povo judeu – diga-se, de tão mau gosto e infelicidade quanto o terço pornográfico da exposição da CCBB - e esta manifestação preconceituosa contra os católicos, não há qualquer diferença, visto que ambas ferem a Constituição no mesmo artigo que veda discriminação em função da “raça” e “religião”, sendo o “terço” mencionado clara manifestação de discriminação aos católicos, que vêem na oração à Nossa Senhora, pelo rosário, a mais pura das orações religiosas. (...) Respeito as convicções agnósticas de S.Exa., o Ministro Gilberto Gil, mas não lhe reconheço o direito, principalmente, estando a serviço de um Presidente que jurou respeitar a Constituição, de pisotear os valores cristãos, defendendo que o objeto religioso que leva à exaltação da pureza de quem foi Virgem e Imaculada, seja transformado exatamente no órgão sexual que agrediria todos estes valores enaltecidos da Mais Santa e pura de todas as mulheres”. MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Ministro da Cultura e a Constituição. *Revista Juristas*. Ano III, No. 77. [online] Disponível em <<http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=1760>>. Publicado em 09 jun. 2006. Acesso em 31 jun. 2006. No caso, o autor busca fundamentar sua posição em outros dois casos – as caricaturas publicadas por um jornal dinamarquês, ofensivas à fé islâmica (que geraram grande reação nos países islâmicos), e o julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do caso “Ellwanger” (já citado, Recurso Extraordinário em *Habeas*

que a definição legal desses crimes é inconstitucional e esses tipos penais não devem ser aplicados, mas apenas que eles se prestam à proteção contra atitudes preconceituosas que objetivem justamente atacar o direito à liberdade religiosa de outros cidadãos, impedindo-os de o exercerem de alguma maneira. Um exemplo de conduta que poderia violar o parâmetro político (no sentido rawlsiano) de tolerância religiosa é o caso em que alguém derruba propositalmente uma cruz implantada na frente de uma igreja, com o objetivo de atingir a liberdade religiosa da comunidade atacada. Nesse caso, a ação foi praticada com o intuito deliberado de restringir o direito de liberdade religiosa dos fiéis, e não de manifestar crenças que violassem os valores de outras religiões, e por isso é justificada a persecução penal.¹⁰⁹

Por outro lado, no caso em que as emissoras Record e Rede Mulher foram condenadas a disponibilizar espaço para direito de resposta dos membros das religiões afro-descendentes, a solução judicial parece ter sido mais adequada, quando lida à luz da concepção de tolerância descrita na seção anterior. No caso, a sentença condenatória e a ação civil pública também defendem exigências excessivas no tocante ao *conteúdo* das crenças defensáveis pelas doutrinas religiosas, que ficariam impossibilitadas de avaliar moralmente outras religiões e formas de vida. Mas, ao invés de pleitear a condenação criminal, o Ministério Público Federal possibilitou que o ataque aos valores das religiões afro-descendentes fosse respondido a partir do mesmo meio de comunicação (programa televisivo), ao pleitear a concessão de direito de resposta. Com isso, deu oportunidade para que o ponto de vista das religiões afro-brasileiras também tivesse espaço para divulgação e para dar uma resposta às críticas de que seriam religiões “satânicas” sem restringir a liberdade religiosa dos que acreditam nisso. O provimento judicial, ao não criminalizar o ponto de vista

Corpus n. 82.424/RS), em que se impetrou *habeas corpus* para resguardar a liberdade do editor Siegfried Ellwanger, que havia publicado várias obras em que se defendiam idéias como a inexistência do holocausto, de uma suposta pretensão dos judeus à conquista do mundo. O STF indeferiu o *habeas corpus*, por maioria, considerando ter sido praticado o crime de racismo por meio da publicação dos livros. Mesmo que se considerasse acertada a decisão do STF, o caso não sustentaria a posição de Ives Gandra, uma vez que a exposição das obras de arte no Centro Cultural Banco do Brasil, por mais que pudesse causar asco aos católicos, não pretendia em nenhum momento defender a inferioridade dos valores católicos. Mas é importante notar que, caso a posição de Ives Gandra fosse realmente aceita, a liberdade religiosa e a liberdade de expressão perderiam bastante seu significado e importância, uma vez que qualquer discurso religioso que descrevesse uma outra fé ou forma de vida cultural como “imoral” poderia ser considerada razão suficiente para condenar o ofensor por preconceito religioso. Nesse caso, até o discurso de Claudio Hummes poderia ser publicamente censurado como ataque à postura religiosa dos ateus.

¹⁰⁹ Assim, seria acertada a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que firmou entendimento segundo o qual “a propositada derrubada de cruzeiro (cruz de madeira) implantado defronte a igreja, com intuito de vilipendiar aquele objeto de culto, enquadra-se nesta figura do art. 208”. Cf. TArSP, *Julgados* 70/280 *apud* DELMANTO, Celso et. al. *Código Penal Comentado*. 5. Ed. São Paulo: Renovar, 2000. p. 408.

religioso¹¹⁰, além disso, reforçou a própria força da liberdade religiosa, ao mostrar aos que defendem uma postura intolerante com relação às religiões afro-brasileiras a importância do direito à liberdade de crença, o que poderia garantir uma maior legitimidade do sistema constitucional como um todo. Nas palavras de Rawls,

Se uma facção intolerante aparecer numa sociedade bem-ordenada, os outros devem ter em mente a estabilidade de suas instituições. As liberdades dos intolerantes podem persuadi-los a crer na liberdade. Essa persuasão funciona a partir do princípio psicológico segundo o qual em circunstâncias iguais, aqueles cujas liberdades estão protegidas por uma constituição justa, da qual se beneficiam, com o passar do tempo adquirem o hábito de submeter-se a ela. Assim, caso venha a surgir, uma facção intolerante tenderá a abandonar a intolerância e a aceitar a liberdade de consciência (...).¹¹¹

Essa compreensão de que a liberdade religiosa está intimamente ligada a um ideal de tolerância política que revela um compromisso fundamental com os princípios da igualdade entre as diversas religiões e do pluralismo, foi defendido pelos próprios promotores e juízes que atuaram nos dois casos.¹¹² Todavia, ao interpretarem a tolerância como ideal fundado em cada doutrina abrangente, e não como virtude política fundada no reconhecimento da igualdade de direitos, como tenho defendido a partir da teoria rawlsiana, tornaram inviável o objeto que pretendiam defender: igualdade e pluralismo. Isso porque, ao se interpretar a tolerância como ideal ético, excluem-se de início todas as religiões que julgam aqueles que não seguem seus preceitos éticos como pessoas satânicas, merecedoras do inferno, inferiores moralmente, mas que em nenhum momento buscam violar os direitos delas, ou seja, não buscaram retirar delas as bases sociais do auto-respeito.¹¹³ Essa

¹¹⁰ É importante notar que, tendo em vista a competência para julgar matéria civil, a juíza federal não poderia ter proferido uma decisão condenatória em âmbito criminal. Contudo, o fato do Ministério Público Federal ter ajuizado uma ação civil pública, e não uma denúncia, revela a busca de resolver o conflito no próprio âmbito da liberdade de expressão, pleiteando o acesso à televisão de uma minoria religiosa que foi ofendida por outro grupo religioso que dispõe do acesso ao serviço público de transmissão de som e imagem.

¹¹¹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. pp. 238-9.

¹¹² Como parte de sua fundamentação na inicial de ação civil pública, o Ministério Público invocou o art. 1º da Constituição para defender a tese de que é vedado que meios de comunicação de massa atentem contra o pluralismo de idéias: “A partir do artigo 1º da Carta Magna, que define os fundamentos da República Federativa do Brasil, extrai-se que é dever do Estado democrático velar para que os meios de comunicação de massa não sejam objeto de monopólio ou oligopólio e garantir, o mais amplamente possível, o pluralismo de idéias, fundamento maior da República brasileira”.

¹¹³ Alguém poderia argumentar, e com certa razão, que às vezes, o preconceito contra uma determinada religião está tão arraigado na cultura que os seus fiéis passam a se envergonhar de pertencerem a aquela religião e, portanto, estariam tendo negados a si as bases sociais do auto-respeito, ou seja, em última instância seu direito à liberdade religiosa estaria sendo violado em virtude de sua religião ser tão discriminada pelos outros que se torna quase insuportável ser fiel a ela. É uma questão difícil, e acredito não ser possível encontrar uma resposta direta e fácil a ela, ainda mais *in abstracto*, sem avaliar as circunstâncias presentes no caso. Contudo, considero relevante observar se a discriminação parte do Estado, ou seja, se o preconceito está sendo promovido pelas próprias instituições políticas e, se o está, se é justificado por razões fundamentadas em uma doutrina abrangente específica ou em uma concepção pública de justiça. Se for o caso de o Estado tratar com desrespeito uma determinada religião sem uma base pública de convencimento para tanto, está realmente minando as bases

interpretação viola, a um só tempo, os próprios ideais de igualdade e pluralismo que os operadores do direito buscaram defender nos dois processos, pois não trata com igualdade as várias religiões presentes na sociedade brasileira e, com isso, impossibilita o surgimento do pluralismo genuíno de idéias. A concepção de pluralismo defendida ao longo do processo pelos promotores e juízes, assim, apenas possibilita a defesa de religiões comprometidas a partir de suas crenças com a tolerância e que não postulam, com isso, a avaliação da correção ética das condutas de outras pessoas. É difícil conceber qual religião se encaixaria em critérios tão rigorosos.

Ao se compreender a liberdade religiosa como direito que depende da virtude da tolerância em sentido político, os laços fundamentais que a unem com a igualdade e com o pluralismo se tornam evidentes. Todas as manifestações religiosas seriam toleradas, à exceção daquelas que defendessem e praticassem atitudes que violassem diretamente os direitos fundamentais dos outros cidadãos, o que revela um compromisso bastante forte com o pluralismo religioso. Além disso, a tolerância no sentido político também se compromete com a igualdade entre todas as religiões, dada a sua independência das doutrinas substantivas de qualquer religião específica a respeito da postura com relação às outras religiões. O ponto de apoio da virtude da tolerância, politicamente compreendida, é justamente o reconhecimento da igualdade de todos enquanto membros livres e iguais da mesma sociedade política. Todas as religiões, assim, são iguais aos olhos da Constituição.¹¹⁴ Essa conexão entre tolerância, igualdade e liberdade é explorada por Anna Galeotti nos seguintes termos:

sociais de auto-respeito, ou seja, está negando aos membros daquela comunidade religiosa o direito a ser tratado como igual. Por outro lado, se a discriminação partir exclusivamente de fiéis de comunidades religiosas a partir de sua própria doutrina religiosa, e sem buscar negar os direitos dos fiéis da religião criticada, por mais que os fiéis considerem ter recebido tratamento injusto, não parecem ter um direito a um provimento estatal tendente a criminalizar a conduta da outra religião. Não parece ser o caso, contudo, de uma conduta deliberadamente destinada a minar os direitos dos membros da religião criticada. Nesse sentido, por exemplo, pareceria justificado coibir juridicamente quem pregasse o açoite aos membros de uma determinada religião (mas não quem prega a sua inferioridade do ponto de vista religioso), ou seu banimento, ou deixasse de contratar como empregados os fiéis de uma determinada religião apenas em virtude do fato de terem aquela fé.

¹¹⁴ Essa íntima conexão entre liberdade religiosa e igualdade entre as várias religiões presentes no domínio de uma democracia constitucional deveria ser esperada desde o início, se aceitamos a tese da interdependência entre liberdade e igualdade, defendida por Rawls (igualdade e liberdade são co-existentes no primeiro princípio de justiça defendido em TJ) e por Dworkin a partir de sua concepção de “igualdade de recursos”. Nas palavras de Dworkin: “Um governo que buscasse a igualdade de recursos (...) não teria que infligir nenhum dos princípios da concepção liberal de liberdade. O primeiro princípio [igual valor] identifica as liberdades básicas essenciais à capacidade de um cidadão para decidir temas de valor político e pessoal fundamental para si mesmo, e a idéia de igualdade de recursos, que é a de permitir que os indivíduos tomem ditas decisões a partir de um conjunto de riqueza igualitário, depende da capacidade. O segundo princípio [responsabilidade especial] requer independência moral por parte do governo, e a idéia de igualdade também ficará debilitada sem dita independência. Portanto, se a igualdade de recursos é o nosso ideal de justiça econômica, podemos aceitar a concepção de liberdade aqui desenvolvida sem reparos ou sensação de conflito algum”. Tradução livre de

Em primeiro lugar, se torna crucial que a tolerância seja sustentada pelas razões certas. Defender a tolerância por razões erradas pode levar à destruição da possibilidade de seu significado simbólico como uma forma de reconhecimento público da diferença. Para que seu significado simbólico seja mostrado, a tolerância precisa ser sustentada por um argumento a partir da igualdade de respeito e consideração, e da injustiça da exclusão pública das diferenças e de identidades minoritárias (...).

Em segundo lugar, se o reconhecimento público das diferenças é o efeito colateral simbólico da tolerância pública de uma forma de comportamento diferenciada ou de aspectos de uma prática diferente, então o tipo de reconhecimento envolvido claramente não tem nada a ver com a apreciação pública da diferença ou com a declaração a respeito de seu valor, como a noção de reconhecimento público às vezes parece assumir (Taylor 1993). Aqui, a noção de reconhecimento público, mais modestamente, significa a aceitação, e portanto a inclusão, de traços, comportamentos e identidades diferentes no âmbito das opções legítimas, viáveis, “normais” da sociedade aberta.¹¹⁵

Assim, liberdade de expressão, igualdade, pluralismo religioso e tolerância, entendida no sentido político, se afirmam como importantes componentes da liberdade religiosa.

1.1.3. O direito ao livre exercício da religião.

Importa, agora, examinar outra questão, também relacionada ao exercício da liberdade religiosa: a questão da autonomia pressuposta no livre exercício religioso. Para cuidar desse ponto, é importante examinar outro caso exemplar para ilustrar a complexidade característica do direito ao livre exercício de uma religião e que mostra o quanto é difícil o respeito à autonomia: a recusa dos testemunhas de Jeová a receber transfusão de sangue. Por um lado, como visto, parece ser claro que a comunidade religiosa tem assegurado, em virtude do direito à liberdade de expressão, o direito de dizer a um fiel enfermo que é errado receber transfusão de sangue em razão de sua crença religiosa, mas não pode *obrigá-lo* a não recebê-la.¹¹⁶ A questão controversa que surge, então, é: um médico pode forçá-lo a se submeter à transfusão caso se negue a receber o sangue de outra pessoa?

A tradição constitucional brasileira, quando lida a partir do seu compromisso firmado em 1988 com os pressupostos de uma democracia constitucional, exige que seja

DWORKIN, Ronald. ¿Existe conflicto entre libertad e igualdad? ¿ Cómo decidir?. *Actio*. Vol. 6. Março de 2005. p. 67.

¹¹⁵ Tradução livre de GALEOTTI, Anna Elisabetta. Contemporary pluralism and toleration. *Ratio Juris*. Vol. 10. No. 2. Junho de 1997.p. 233.

¹¹⁶ É importante notar que, embora essa interpretação reconheça a autonomia do paciente para decidir por si só se irá ou não se submeter ao tratamento, isso não se aplica às crianças, que exigem um certo tratamento paternalista por parte da sociedade como um todo. Assim, não se pode deixar à criança decidir se irá ou não receber uma transfusão de sangue. Tentarei mostrar que essa exceção não é incompatível com os pressupostos teóricos assumidos nos capítulos anteriores no próximo capítulo, ao tratar da questão relativa à educação em uma democracia constitucional.

levada a sério a capacidade das pessoas tomarem suas decisões mais difíceis por si sós, à luz de suas crenças mais arraigadas. Esse princípio parece ser aceito quando o Código Civil reconhece, por exemplo, o direito das pessoas que precisem se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica a escolher se irão ou não se submeter ao tratamento em caso de risco de morte durante o tratamento e a cirurgia (art. 15). O entendimento acerca do significado de “risco de morte” é uma questão bastante abstrata, que precisa ser discutida. Mas, se no caso de risco de morte com o tratamento médico o Estado reconhece a autonomia do enfermo para decidir sobre a atitude a ser tomada, que razões haveria para não reconhecer a responsabilidade do indivíduo de decidir se vai se submeter a um tratamento caso não haja, ao longo dele, risco de vida? A jurisprudência brasileira mais conservadora tem entendido, de maneira geral, que a liberdade religiosa é um “valor” menos importante do que a vida, que teria uma posição hierarquicamente superior numa “escala de valores” supostamente aceita em nosso ordenamento jurídico.¹¹⁷ Mas será que as práticas judiciais brasileiras realmente são tão comprometidas com a vida que a elevaram a um “super princípio” do ordenamento jurídico, que nunca poderia ser afastado por outras considerações principiológicas?

Se assim fosse, não haveria razão para aceitar o supra-mencionado dispositivo do Código Civil. Se a vida fosse o “valor” hierarquicamente mais elevado no direito brasileiro,

¹¹⁷ Cf., por exemplo, a seguinte ementa: “CAUTELAR. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVA. Não cabe ao poder judiciário, no sistema jurídico brasileiro, autorizar ou ordenar tratamento médico-cirúrgicos e/ou hospitalares, salvo casos excepcionalíssimos e salvo quando envolvidos os interesses de menores. Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos. Importa ao médico e ao hospital demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica, mesmo que haja divergências quanto ao melhor tratamento. O judiciário não serve para diminuir os riscos da profissão médica ou da atividade hospitalar. Se transfusão de sangue for tida como imprescindível, conforme sólida literatura médico-científica (não importando naturais divergências), deve ser concretizada, se para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade das Testemunhas de Jeová, mas desde que haja urgência e perigo iminente de vida (art. 146, §3º, I, do Código Penal). [...] **O direito à vida antecede o direito à liberdade, aqui incluída a liberdade de religião; é falácia argumentar com os que morrem pela liberdade, pois aí se trata de contexto fático totalmente diverso.** Não consta que morto possa ser livre ou lutar por sua liberdade. Há princípios gerais de ética e de direito, que aliás norteiam a Carta das Nações Unidas, que precisam se sobrepor às especificidades culturais e religiosas; sob pena de se homologarem as maiores brutalidades; entre eles estão os princípios que resguardam os direitos fundamentais relacionados com a vida e a dignidade humanas. Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la. [...] Abrir mão de direitos fundamentais, em nome de tradições, culturas, religiões, costumes, é, queiram ou não, preparar caminho para a relativização daqueles direitos e para que venham a ser desrespeitados por outras fundamentações, inclusive políticas. [...] É o voto”. RIO GRANDE DO SUL. 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 595000373. Relator Desembargador Sérgio Gischkow Pereira. Julgamento em 28.03.1995 (negrito do autor). A respeito de uma posição favorável à tese de que a Constituição aceita uma hierarquia de valores pré-determinada, cf. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 203. Nas palavras do autor: “(...) Deve-se reconhecer a existência, no texto constitucional, de uma hierarquia *axiológica*, resultado da ordenação dos valores constitucionais, a ser utilizada sempre que se constatarem tensões que envolvam duas regras entre si, uma regra e um princípio ou dois princípios”.

não haveria motivo capaz de justificar que um paciente não se submetesse a um procedimento cirúrgico arriscado, pois, nos casos mais graves, se submeter ao procedimento cirúrgico implica maior probabilidade de garantir um maior tempo de vida ao paciente do que não fazê-lo. Pensemos no caso hipotético de um paciente portador de um câncer cujas chances de cura são baixíssimas e cujo tratamento médico é extremamente penoso e arriscado para o enfermo. Caso não se submeta ao tratamento, o enfermo terá uma morte dolorida, mas rápida. Por outro lado, caso se submeta ao tratamento médico, tem uma certa chance de ser curado, mas ao custo de um longo e doloroso processo de recuperação, além de haver uma probabilidade pequena, mas não insignificante, de vir a falecer em virtude do tratamento. Se a tese de que a vida é um valor supremo e que deve ser preservada a qualquer custo for admitida, como têm suposto os tribunais no caso da transfusão de sangue para os testemunhas de Jeová, a regra do art. 15 do Código Civil não poderia ser aplicada nesse caso (ou em qualquer outro), em virtude de que, por mais que a submissão ao tratamento médico implique assumir o risco de morte ao longo do processo, as chances de que a vida seja preservada são sempre maiores com a submissão do paciente ao tratamento do que no caso de ele rejeitar o tratamento com base no direito garantido no mencionado dispositivo.

Contudo, por mais que seja controverso o entendimento a respeito do art. 15 do Código Civil em vigor, seria bastante difícil discordar de sua aplicação no caso hipotético citado. Mas, se a sua aplicação ao caso pode ser aceita, então a vida não está em posição hierárquica superior aos outros princípios constitucionais, uma vez que, no caso hipoteticamente construído, muito embora o paciente corra algum risco de falecer em virtude do tratamento, submeter-se a ele é sua única chance de escapar da morte. Em outras palavras, ao conceder a possibilidade de que o paciente escolha se prefere se submeter ao tratamento ou se prefere morrer em virtude do avanço do câncer, o art. 15 do Código Civil se compromete com a decisão autônoma do paciente, mesmo que ela implique sua morte certa caso opte pela recusa ao tratamento.

Se esse princípio for aplicável a um caso como este, por que não o seria ao caso dos testemunhas de Jeová que decidem não se submeter a tratamentos cirúrgicos em que necessitem receber transfusão de sangue? Apesar disso, algumas decisões judiciais têm defendido a tese de que “a vida humana é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade que ao indivíduo, egoisticamente, e a lei vigente exerce opção axiológica pela vida e pela saúde, inadmitindo a exposição desses valores primordiais na expressão literal do texto, a

perigo direto e iminente”.¹¹⁸ Mas essa posição não se sustenta frente a uma leitura coerente que reconheça a cada cidadão a autonomia para decidir por si só como tomar suas decisões substantivamente mais difíceis, como decidir adotar ou não uma religião, por exemplo, ou, para em caso de gravidez resultante de estupro, a decisão da mulher em abortar ou não o feto (Código Penal, art. 128, II). Se a vida realmente fosse um bem “coletivo”, propriedade da sociedade como um todo, como afirma a passagem supra-mencionada, não haveria razão para aceitar o aborto na hipótese de estupro. Afinal, se a vida do feto pertencesse à comunidade e a vida devesse ser protegida a qualquer custo, como afirma o trecho citado, pouco importaria se a gravidez resulta da vontade da gestante ou de uma relação consensual não-consentida.

Uma possibilidade de justificar a exceção prevista no Código Penal para o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, a partir de uma perspectiva constitucional, é assumir que ela é a expressão de um compromisso da sociedade política com o respeito à autonomia individual e ao reconhecimento de que certas decisões são tão importantes que devem ser tomadas apenas pelos mais afetados por elas, mesmo que, no caso do aborto, envolva abrir mão da vida do feto.¹¹⁹ Em discussão recente no Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade da realização de aborto de feto anencefálico, esse princípio foi formulado nos seguintes termos pelo Ministro Joaquim Barbosa:

Em se tratando de feto com vida extra-uterina inviável, a questão que se coloca é: não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno, pois, qualquer que seja o momento do parto ou a qualquer momento em que se interrompa a gestação, o resultado será invariavelmente o mesmo: a morte do feto ou do bebê. A antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em

¹¹⁸ SÃO PAULO. 9ª Câmara do Tribunal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 184.642/5. Relator Desembargador Marrey Neto. Julgamento em 30/08/1989.

¹¹⁹ Como diz Dworkin, “(...) a idéia corrente de que a questão do aborto é fundamentalmente religiosa e a opinião de muitos juristas de que essa questão extrapola os limites da ação do Estado, são em essência bem fundadas, ainda que por razões um tanto mais complexas do que freqüentemente se imagina. Têm por base uma compreensão natural – na verdade, irresistível – da Primeira Emenda: que a um Estado não compete prescrever o que as pessoas deveriam pensar sobre o significado e o valor último da vida humana, sobre por que a vida tem importância intrínseca, e sobre como esse valor é respeitado ou desonrado em diferentes circunstâncias. Sem dúvida, nem toda mulher que decide fazer um aborto reflete, primeiro, sobre como e por que a vida humana é sagrada. Não obstante, muitas das que não o fazem agem a partir de convicções que (...) pressupõem a existência de concepções sobre essa questão essencialmente religiosa, e um governo que criminaliza o aborto nega o livre exercício da religião tanto a essas mulheres quanto àquelas que, conscientemente, extraem seus pontos de vista sobre o aborto da fé religiosa. Algumas mulheres, é verdade, optam pelo aborto irrefletidamente, ou cedem ao medo ou às pressões dos outros, ou agem por alguma outra razão que não se pode associar nem mesmo às mais profundas concepções sobre a santidade da vida. A Primeira Emenda garante também seu direito a decidir, ainda que seja discutível que a coerção não violaria o livre exercício da religião em seu caso, pois qualquer governo que proíbe o aborto se compromete com uma interpretação polêmica da santidade da vida e, por esse motivo, restringe a liberdade ao impor uma postura essencialmente religiosa em detrimento de outras, o que a Primeira Emenda proíbe”. DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida – aborto, eutanásia e liberdades fundamentais*. p. 230-1.

sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada? Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime? Entendo que não, Sr. Presidente. Isso porque, ao proceder à ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extra-uterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, entendo que, no caso em tela, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal.

Seria um contra-senso chancelar a liberdade e a autonomia privada da mulher no caso do aborto sentimental, permitido nos casos de gravidez resultante de estupro, em que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher, e vedar direito a essa liberdade nos casos de malformação fetal gravíssima, como a anencefalia, em que não existe um real conflito entre bens jurídicos detentores de idêntico grau de proteção jurídica. Há, na verdade, a legítima pretensão da mulher em ver respeitada sua vontade de dar prosseguimento à gestação ou de interrompê-la, cabendo ao direito permitir essa escolha, respeitando o princípio da liberdade, da intimidade e da autonomia privada da mulher.¹²⁰

Assim, fica claro que a autonomia e o livre exercício religioso também são componentes fundamentais do princípio da liberdade religiosa, capazes de justificar atitudes que muitos considerariam irracionais, mas que, para o fiel, são importantíssimas do ponto de vista de sua consciência moral e religiosa. O Estado, dessa maneira, precisa respeitar as decisões individuais, por mais que elas violem os valores éticos da maioria, por conta do fato de que, na medida em que a sociabilidade de uma democracia é fundamentada na compreensão da igual consideração pelos interesses e valores dos cidadãos, torna-se necessário reconhecer a responsabilidade moral de cada um para lidar com questões relativas à vida boa.¹²¹

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.025-6. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Publicação no DJ em 25/06/2004. Importa ressaltar que, uma vez que o feto nasceu (e faleceu logo após), não houve julgamento de mérito, por perda de objeto.

¹²¹ Esse reconhecimento pode tornar possível explicar, portanto, o motivo pelo qual a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, VIII) aceita a “escusa de consciência”, ou seja, a possibilidade de que os indivíduos deixem de cumprir obrigação legal imposta a todos em virtude de convicções pessoais (religiosas, políticas ou filosóficas). No caso brasileiro, é necessário, para se eximir do cumprimento de dever legal, que se cumpra prestação alternativa. Embora o caso normalmente apontado para ilustrar a aplicação desse dispositivo seja a recusa ao serviço militar obrigatório, o princípio constitucional pode se aplicar a outras hipóteses. Um caso discutido recentemente na jurisprudência brasileira é o da recusa dos adventistas de sétimo dia de prestar concurso público no sábado, dia em que devem descansar, de acordo com sua fé. Embora não seja consensual, é importante destacar que várias decisões judiciais têm garantido esse direito a aqueles que, por motivo religioso, não podem fazer as provas aos sábados. No sentido da autorização para prestar prova em outro horário, aceitando a escusa de consciência como fundamento, ver, por exemplo, SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança. Acórdão n. 04092560. Relatora Desembargadora Sílvia Goraieb. Publicação no DJ em 12/12/1995. Outro caso interessante é o do uso de certas substâncias por motivos religiosos. Nesse sentido, é interessante citar o caso *Gonzáles v. União do Vegetal*, em que a Suprema Corte norte-americana julgou constitucional o uso religioso da *hoasca*, substância alucinógena utilizada no ritual da comunidade religiosa originária do Brasil. A propósito, cf. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Suprema Corte Norte-Americana e o julgamento do uso de *Huasca* pelo Centro Espírita Beneficente União do Vegetal

1.1.4. Separação entre Igreja e Estado.

A partir dessas considerações, constata-se também fazer parte do conjunto de exigências da liberdade religiosa a separação entre Igreja e Estado, assegurada na Constituição Federal tanto como uma decorrência da liberdade de consciência, crença e exercício religioso do culto, no art. 5º, VI, quanto expressamente no art. 19, I.¹²² Institucionalmente, o princípio da separação entre Igreja e Estado foi adotado no contexto brasileiro a partir do Decreto n. 119-A, de 1890, que oficializou a separação entre Igreja e Estado e extinguiu o regime do padroado que vigorava até então e relacionava umbilicalmente o Estado brasileiro à religião católica.

O significado e as exigências desse princípio são bem complexos. Embora normalmente signifique a ausência de imposições estatais no domínio religioso, e confira primazia ao aspecto *negativo* da relação entre Estado e religião, exigindo, para usar a metáfora proposta por Thomas Jefferson, um “muro” entre Estado e Igreja, deve ser interpretado de maneira a tornar explicável importante lado *positivo* das relações entre as instituições políticas e as religiosas. Seria possível citar como exemplo dessas relações positivas a garantia, como direito fundamental, que as várias congregações religiosas possam prestar assistência religiosa em instituições civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII) ou, como se verá ao longo dos próximos capítulos, quando se estabelece a obrigatoriedade da oferta de ensino religioso nas escolas públicas (art. 210, § 1º).¹²³

Robert Audi considera que esse princípio, lido a partir do lado “negativo”, busca garantir a proteção do Estado de interferências religiosas, de modo a assegurar que as atividades estatais sejam sempre reguladas com base em princípios e regras justificáveis a partir de uma linguagem pública não-religiosa (de acordo com Audi, essa perspectiva impõe

(UDV). *Revista jurídica*. Vol. 8. No. 79. Junho/julho de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>. Acesso em 23 mai. 2006.

¹²² De acordo com o art. 19, I: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

¹²³ A propósito da doutrina nacional sobre o tema, cf. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do §1º do art. 210 da CF de 05.10.1988. Cadernos de direito constitucional e ciência política. Ano 5. No. 20. Julho-Setembro de 1997. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. pp. 21-27; e SANTOS, Lourdes Simas. Da proteção à liberdade de religião ou crença no direito constitucional e internacional. Revista brasileira de direito constitucional. No. 4. Julho-Dezembro de 2004. São Paulo: ESDC, 2004.

uma doutrina da separação institucional).¹²⁴ É uma garantia de que deveres jurídicos não serão impostos aos cidadãos com base em premissas aceitáveis apenas aos membros de uma religião específica. Ou seja, a separação entre Estado e Igreja, ao invés de negar a possibilidade de que as instituições políticas se relacionem com as diversas comunidades religiosas, estabelece um princípio de racionalidade segundo o qual as ações do poder público devem ser justificadas a partir de argumentos fundados em princípios de justiça aceitáveis por todos.

Audi considera que a separação entre Igreja e Estado está intimamente ligada a outros três princípios: um princípio de liberdade (*libertarian principle*), um princípio igualitário (*equalitarian principle*) e um princípio de neutralidade (*neutrality principle*). O primeiro princípio (liberdade) estipula que as práticas de qualquer religião devem ser permitidas, desde que respeitem parâmetros de justiça – ou seja, exclui práticas (não as religiões como um todo, mas apenas as práticas lesivas a esses direitos) incompatíveis com o regime de direitos vigente, de forma a possibilitar a institucionalização da tolerância religiosa.¹²⁵ O segundo princípio (igualdade), a seu turno, exige que o Estado trate cada religião igualmente, não apenas se esquivando de estabelecer uma religião obrigatória para todos, mas também proibindo certas práticas, como a exigência de pertença a uma determinada religião para ocupar um cargo público, por exemplo, ou atribuindo isenções análogas ao cumprimento de certas imposições legais (como o caso da escusa de consciência ilustra).¹²⁶ O terceiro princípio, a seu turno, exige neutralidade do Estado em questões religiosas, seja para justificar a imposição de deveres sobre os cidadãos (e, nesse sentido, é um princípio de racionalidade que exige a busca constante de justificação com base em razões acessíveis a todos os cidadãos), seja para não estabelecer preferências entre instituições religiosas e instituições não-religiosas ou entre alguma religião e outra. Nas palavras de Audi, comentando a *establishment clause* no contexto constitucional norte-americano,

a *establishment clause* parece explicitamente direcionada ao Estado e, historicamente, ao menos nos Estados Unidos, a doutrina da separação foi concebida principalmente, embora não inteiramente, para restringir o que o Estado pode fazer face-à-face com as instituições religiosas – ‘igreja’, aqui, entendida como um termo genérico. Vamos chamar essa tese

¹²⁴ AUDI, Robert. The separation of church and state and the obligations of citizenship. *Philosophy and public affairs*. Vol. 18. No. 3. Verão de 1989. p. 261.

¹²⁵ AUDI, Robert. Liberal democracy and the place of religion in politics. AUDI, Robert; e WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. p. 4.

¹²⁶ AUDI, Robert. *The separation of church and state and the obligations of citizenship*. p. 263. De acordo com Meira Levinson, mesmo na Inglaterra, a associação entre o Estado e a Igreja anglicana que existe pela adoção de um credo oficial decorre de uma certa dissociação entre Governo e Estado, que possibilitaria uma aliança entre Estado e uma determinada associação religiosa sem comprometer a liberdade religiosa dos cidadãos. Cf. LEVINSON, Meira. *Liberalism versus democracy? Schooling private citizens in the public sphere*.

de *doutrina da separação institucional*. Com isso tenho em mente a doutrina da separação entre Igreja e Estado enquanto aplicada às instituições governamentais em suas relações com as instituições religiosas e que tem entre suas implicações a de que o Estado não deve interferir nas igrejas, e que as igrejas não deveriam interferir no Estado.¹²⁷

A separação entre Igreja e Estado não se justifica apenas por se considerar indevida a interferência religiosa nas atividades estatais, mas também como mecanismo de proteção das próprias religiões do intervencionismo estatal.¹²⁸ É importante para o próprio desenvolvimento das instituições religiosas que se mantenham dissociadas do poder estatal, para que não se tornem muito dependentes dos recursos públicos e, com isso, se tornem reféns do Estado, por exemplo.¹²⁹ As vantagens, para as instituições religiosas, de respeitarem a separação institucional entre Igreja e Estado parecem claras quando consideramos o direito de autonomia organizacional das instituições religiosas (um dos direitos decorrentes do regime de separação), que devem ter a liberdade para se organizarem de modo compatível com sua doutrina e suas tradições, mas que nem sempre espelham os princípios que regulam uma vida democrática.

Se as igrejas estivessem intrinsecamente ligadas ao poder público, provavelmente deveriam ter que se submeter a um regime de direito público que imporia restrições à própria forma de organização das várias religiões, por exemplo, para obrigá-las a respeitar procedimentos públicos de indicação de seus membros a partir de critérios compatíveis com o

¹²⁷ Tradução livre de AUDI, Robert. *The separation of church and state and the obligations of citizenship*. pp. 261-2.

¹²⁸ Em comentários à separação entre Igreja e Estado no context norte-americano, John Witte Jr. aponta que esta foi uma das preocupações dos “pais fundadores” ao institucionalizarem a *establishment clause*: “Em primeiro lugar, o princípio de separação entre Igreja e Estado foi invocado como um meio de proteção da Igreja contra o Estado. Este era, há muito tempo, um motivo dominante nos escritos protestantes e católicos – ilustrado no chamado perene do clero católico pela ‘liberdade da igreja’. A preocupação se voltava para a proteção das atividades da Igreja contra a invasão estatal, do clero com relação ao poder, das propriedades eclesiásticas com relação à intromissão estatal, das regras eclesiásticas contra a coerção e o controle políticos. Esse entendimento da separação entre Igreja e Estado continuou e foi disseminado no século XVIII. Elisha Williams falava por muitos religiosos quando escreveu: ‘Toda Igreja tem o direito de julgar de que maneira Deus deve ser louvado, e que forma de disciplina deve ser observada, e também o direito de eleger seus próprios ministros’ sem interferência dos oficiais governamentais. George Washington escreveu em 1789 sobre a necessidade de ‘estabelecer barreiras efetivas contra os horrores da tirania espiritual e de toda espécie de perseguição religiosa’, de modo a evitar qualquer ameaça aos direitos religiosos de qualquer sociedade eclesiástica”. Tradução livre de WITTE JR., John. *Religion and the american constitutional experiment*. pp. 53-4. Rawls, a respeito do tema, aponta o seguinte: “As razões para a separação de Igreja e Estado são estas, a saber, entre outras: ela protege a religião do estado e o estado da religião, protege os cidadãos das suas igrejas e um cidadão do outro. É um erro dizer que o liberalismo político é uma concepção política individualista, pois seu objetivo é a proteção dos vários interesses na liberdade, de associações e indivíduos. E também é um grave erro pensar que a separação de Igreja e Estado é primariamente para a proteção da cultura secular; naturalmente, ela protege essa cultura, mas não mais do que protege todas as religiões”. RAWLS, John. *O direito dos povos*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 218.

¹²⁹ Esse ponto é destacado por Thomas Lindsay em comentários sobre a obra de James Madison. A propósito, cf. LINDSAY, Thomas. James Madison on religion and politics: rhetoric and reality. *American political science review*. Vol. 85. No. 4. Dezembro de 1991. p. 1322.

regime democrático de direitos.¹³⁰ A estruturação hierárquica da Igreja Católica Apostólica Romana, por exemplo, parece violar a igualdade, uma vez que não admite, entre outras coisas, que as mulheres possam ministrar sacramentos ou se tornarem papais. Os papas também não são eleitos pelo voto da maioria dos fiéis, mas por um conselho de arcebispos. Para citar um exemplo de outras tradições religiosas, algumas vertentes do espiritismo, do candomblé e da umbanda também pareceriam, ao menos a princípio, violar uma pressuposição básica da democracia: a de que os cargos devem ser equitativamente atribuídos aos indivíduos, sem considerar atributos inatos que os tornem diferenciados em relação aos outros indivíduos. Essas tradições aceitam o exercício de certas funções específicas na comunidade religiosa por alguns indivíduos que têm, de acordo com sua doutrina, certas capacidades especiais de comunicação com o mundo espiritual, como os médiuns, por exemplo.¹³¹

Dizer que uma democracia constitucional comprometida com a liberdade religiosa deveria negar às religiões o direito de se estruturarem de acordo com suas crenças por violação do direito à igualdade, contudo, atentaria contra a separação entre Igreja e Estado, já que a organização administrativa da comunidade religiosa é uma parte fundamental do significado do livre exercício de culto. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a questão em caso ocorrido sob a égide da Constituição Federal de 1945 e do Decreto n. 119-A, de 1890, reconheceu o direito de cada congregação religiosa ser regulada de acordo com suas regras próprias.¹³² No caso, a Irmandade do Santíssimo Sacramento da Antiga Sé, ligada à religião

¹³⁰ Esse ponto é destacado em EISGRUBER, Christopher; e SAGER, Lawrence. Equal regard. FELDMAN, Stephen M. *Law & Religion*. New York, NY, USA: New York University Press, 2000. p. 200 e seguintes.

¹³¹ Em comentário sobre os fenômenos religiosos no Brasil contemporâneo, Riolando Azzi aponta o seguinte, a respeito das religiões que adotam a filosofia da reencarnação e a possibilidade de comunicação com o mundo espiritual: “O ponto de partida da cosmovisão reencarnacionista é a sua fundamentação em princípios revelados, provenientes de uma ordem superior, espiritual ou divina. (...) A revelação dá a esse conjunto de doutrinas um caráter autoritário indiscutível. Não pode ser questionada, mas deve ser aceita e recebida com espírito de fé, pois significa a possibilidade de acesso do ser humano a uma ordem superior da existência. (...) A fim de realizar essa ruptura das amarras do mundo material, o homem necessita de auxílio espiritual, transmitido pelas entidades superiores ou divinas, e recebido através de guias ou mestres espirituais. Geralmente as pessoas têm acesso à revelação divina através de um mestre ou guia espiritual. É sob a orientação desses mestres que ocorre o processo de iniciação, exigindo docilidade às diretrizes recebidas”. AZZI, Riolando. *Filosofias religiosas no Brasil contemporâneo*. BRANDÃO, Silvana (org.). *História das religiões no Brasil*. Vol. 1. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2001. pp. 110-2.

¹³² O STF julgou, antes desse caso, em 1949, um outro caso, no qual um bispo dissidente da Igreja Católica Apostólica Romana impetrou mandado de segurança com o objetivo de evitar que o Poder Executivo impedisse manifestações externas de sua Igreja, dissidente em relação ao Vaticano. O STF, contudo, considerou improcedente o pedido (por maioria, vencido o Ministro Hahnemann Guimarães), obrigando a dissidência a se acomodar às imposições do Vaticano. Cf. SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O direito de religião no Brasil. *Revista trimestral de jurisprudência dos Estados*. Ano 20 – março de 1996. Vol. 146. São Paulo: Vellenich, 1996. É importante ter em mente a diferença entre os dois casos que, apesar de partirem do mesmo pressuposto, têm conseqüências distintas com relação à separação entre Igreja e Estado. No caso de 1949, o STF negou o direito de livre manifestação religiosa ao bispo dissidente, ao argumento de que ele deveria ser subordinado à congregação de que faz parte, no caso a Igreja Católica Apostólica Romana. Uma leitura superficial possibilitaria

Católica por força do art. 1º do seu compromisso (que foi aprovado e confirmado pelo bispo do Rio de Janeiro em 1861), pleiteou judicialmente o direito de não se submeter às regras do direito canônico sobre o modo pelo qual deveria eleger sua administração. O Supremo Tribunal Federal, julgando recurso extraordinário, indeferiu o pedido ao argumento de que “compete exclusivamente à autoridade eclesiástica decidir a questão sobre as normas de confissão religiosa, que devem ser respeitadas por uma associação constituída para o culto”.¹³³ Ou seja, caso a irmandade desejasse se desvincular das regras eclesiásticas, deveria abandonar institucionalmente seu vínculo com o próprio catolicismo, pois havia sido criada justamente com o objetivo de propagar a fé católica. Nesse caso, ficou claro como o STF aceitou o princípio de que a separação entre Igreja e Estado é, também, um princípio de liberdade para as igrejas.

Isso não significa, contudo, aceitar que a liberdade de as religiões se estruturarem administrativamente de acordo com suas próprias crenças e tradições implica que elas possam violar os direitos fundamentais de seus membros em nome da separação entre Igreja e Estado. Embora sejam autônomas para regularem sua vida comum de acordo com suas crenças, as comunidades religiosas precisam respeitar os direitos dos seus membros, embora possam, no âmbito de suas crenças, aplicar determinadas penalidades compatíveis com os princípios constitucionais. Não podem determinar a prisão de ninguém, mas é parte constitutiva da idéia de separação entre Igreja e Estado que possam condenar determinados comportamentos como heréticos ou imorais e banir da congregação religiosa os membros que não cumpram suas determinações religiosas, desde que as penalidades aplicadas também não violem os princípios de justiça que regulam a estrutura básica de nossa Constituição. É bastante difícil (se não impossível) saber de antemão em que medida as prerrogativas religiosas decorrentes da separação entre Igreja e Estado podem amenizar considerações relativas a direitos fundamentais, como o direito à igualdade entre os gêneros, que seria em tese violada por uma religião na qual apenas homens podem ocupar cargos eminentes de autoridade em certas

a defesa da tese de que o mesmo princípio (aplicam-se as relações de hierarquia eclesiástica em assuntos religiosos) se aplicaria aos dois casos, e possivelmente esse até poderia ser o sentido que os próprios Ministros do STF pretenderam à época. Contudo, se lermos o caso como uma questão de separação entre Igreja e Estado, então é aceitável a conclusão de que o bispo tinha o direito a defender sua dissidência em praça pública, como manifestação religiosa, e que isso é coerente com o caso julgado em 1958, na medida em que, no segundo caso, a questão realmente se relacionava à hierarquia eclesiástica, e não com o direito à liberdade religiosa. Respeitada a separação entre Igreja e Estado, é forçoso concluir que o Estado não poderia intervir nas regras de hierarquia eclesiástica de indicação dos cargos de autoridade, mas, pela mesma razão, deveria deixar o bispo dissidente manifestar seu inconformismo com relação à doutrina cristã. Qualquer punição deveria vir da própria Igreja Católica, que poderia, por exemplo, excomungá-lo.

religiões, mas que é uma exigência da separação entre Igreja e Estado (e da própria liberdade religiosa) decorrente da autonomia organizacional que as religiões devem ter asseguradas a si.

De qualquer modo, a interpretação construtiva dos princípios constitucionais defendida a partir da teoria rawlsiana em LP, parece sustentar a tese de que os direitos fundamentais devem ser interpretados de modo compatível com a autonomia e a tolerância, de forma que, respeitada a autonomia individual, as religiões devem ter asseguradas a si uma ampla margem de auto-regulação de acordo com suas próprias tradições e doutrinas.

Ao longo desta seção, buscou-se mostrar como os princípios constitucionais ligados à liberdade religiosa podem ser interpretados a partir de uma perspectiva rawlsiana. Para tanto, toda a discussão desenvolvida pode ser lida como um exercício de equilíbrio reflexivo, idéia delineada por Rawls com o objetivo de justificar a estrutura da posição original em TJ.¹³⁴ O equilíbrio reflexivo é o resultado de um processo de constante ajustamento entre as intuições morais presentes na vida política e os princípios de justiça capazes de justificar essas intuições. Há dois extremos no processo rawlsiano de justificação de uma teoria política: as intuições correntemente aceitas a respeito da justiça e os princípios de justiça que poderiam justificá-las. Rawls parte da idéia de que a posição original é um bom “experimento de representação” capaz de justificar as intuições mais básicas a respeito de uma democracia constitucional e da justiça. A primeira dessas intuições, no esquema rawlsiano, é a de que a função de uma concepção de justiça é regular todas as subseqüentes críticas e reformas das instituições.

Essa idéia reflete a concepção reconstrutiva de Rawls, que busca construir um procedimento, explicitado na idéia da posição original, capaz de justificar os juízos refletidos sobre as práticas institucionalizadas e de fornecer uma perspectiva a partir da qual se torna

¹³³ BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 31.179. Rel. Min. Hahnemann Guimarães. Julgamento por maioria em 08.04.1958. p. 534.

¹³⁴ Rawls buscou esse método na filosofia da ciência de Nelson Goodman. A idéia básica de Goodman é que justificamos regras de inferência na lógica ao formular considerações indutivas e dedutivas de modo que ambas estejam em equilíbrio reflexivo com o que julgamos serem inferências aceitáveis em um amplo leque de casos particulares. Nenhuma regra de inferência seria aceitável como princípio lógico se não fosse compatível com o que julgamos serem casos aceitáveis de raciocínio. Contudo, se nossa visão acerca de inferências particulares que inicialmente julgávamos corretas passarem a confrontar com princípios que geralmente aceitamos e que providenciam a melhor perspectiva a respeito de outras inferências aceitáveis, devemos abandonar as inferências que inicialmente julgávamos corretas. A propósito, ver GOODMAN, Nelson. *Fact, fiction and forecast*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1955. A respeito do papel do equilíbrio reflexivo na teoria da justificação moral de Rawls, cf. Ver, a propósito, Cf. SCANLON, T.M. *Rawls on justification*. FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 154; RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*.

possível criticá-las. A segunda idéia que constitui o cerne dessa concepção é a de que as pessoas estariam justificadas a aceitar um princípio de justiça se este fosse aceito em condições equitativas. As características da posição original buscam explicitar esses dois ideais, na medida em que, ao incluir idealmente todos os membros em potencial da sociedade, torna possível a reflexão a partir de argumentos potencialmente aceitáveis por todos, uma vez que é vedado o recurso a suas próprias concepções éticas a respeito da boa vida, sendo permitido recorrer, nas circunstâncias da posição original, apenas a argumentos aceitáveis a todas as outras pessoas concebidas como cidadãos livres e iguais. Assim, a teoria da justiça de Rawls deve buscar explicar essas intuições que seriam, em princípio, aceitas por qualquer membro de uma democracia constitucional. O equilíbrio reflexivo busca ajustar essas intuições a uma teoria capaz de explicá-las da melhor maneira possível. Mas essa teoria não é “universalmente válida”, dado que é sempre possível encontrar uma teoria melhor e mais compatível com as intuições refletidas sobre as instituições vigentes. Isso poderia levar a um certo paradoxo, pois o equilíbrio reflexivo exige o ajuste entre as teorias morais e as intuições, ao mesmo tempo em que é necessário o ajuste das intuições às teorias, num movimento de progressões e regressões capaz de levar a um certo equilíbrio entre ambas.

O equilíbrio reflexivo, assim, assume um caráter circular, cujo ponto de partida, em TJ, são as proposições obtidas a partir do procedimento da posição original, que busca testar a aceitabilidade racional das concepções filosófico-políticas conhecidas e capazes de explicar o comportamento de uma determinada comunidade num determinado momento histórico. É razoável supor que os princípios justificados a partir da posição original não seriam plenamente compatíveis com esses juízos, e assim é preciso efetuar um ajuste nos princípios ou nos nossos juízos, modificando um ou outro (ou ambos, se for o caso), de modo a verificar se eles são coerentes e podem explicar os juízos em que temos um pouco mais de confiança. Caso isso não ocorra, torna-se necessário, novamente, modificar a teoria ou as intuições até que alcancemos uma situação de *equilíbrio reflexivo*, em que tanto a teoria quanto as intuições sobre a justiça estejam em harmonia. Essa harmonia, contudo, não é estável e supõe um constante exercício de reflexão crítica sobre os princípios de justiça que melhor explicam as práticas institucionalizadas.¹³⁵

¹³⁵ De acordo com Kenneth Kress, em resenha ao *Império do Direito*, a teoria do *direito como integridade* de Ronald Dworkin talvez seja o melhor exemplo de aplicação do equilíbrio reflexivo a problemas constitucionais: “A atitude interpretativa tem duas partes, da forma que Dworkin a vê. Em primeiro lugar, a prática em questão tem um propósito, uma justificativa, que pode ser definida independentemente da descrição das regras que constituem a prática. Por exemplo, a cortesia pode ser uma questão de respeito. O segundo requerimento – dado

Nesse sentido, a proposta dessa seção é um exercício de equilíbrio reflexivo, na medida em que se buscou mostrar como a concepção de pessoa proposta por Rawls em LP pode se afirmar como um bom ponto de partida para investigar os pressupostos constitucionais aceitos na história constitucional brasileira. Com esse intuito, procurou-se mostrar que a jurisprudência brasileira, lida reconstrutivamente à luz da teoria rawlsiana, parece aceitar coerentemente os princípios de justiça e a concepção de democracia constitucional propostos por Rawls, de maneira a se ajustar tanto do ponto de vista histórico quando da perspectiva teórica do liberalismo político. Isso não significa dizer que a perspectiva rawlsiana justifica toda a prática constitucional brasileira a respeito da questão religiosa, mas que é compatível com uma perspectiva que torne possível sua justificativa à luz dos princípios fundamentais de uma democracia constitucional, além de fornecer uma perspectiva teórica capaz de também criticar as decisões incoerentes com esses princípios. Além disso, essa perspectiva buscou mostrar a íntima conexão (e a implicação recíproca)

que é possível para uma prática (não-interpretativa) satisfazer o primeiro, mas não o segundo – é que o comportamento ou os juízos requeridos pela prática são sensíveis a seu propósito ou a sua justificação. Assim, o que as regras requerem é ser interpretadas à luz daquele propósito, mesmo quando isso possa resultar em uma emenda ou na qualificação daquelas regras. Os participantes das instituições interpretativas constroem o significado da prática ao tentar enxergá-la à sua melhor luz, e então reconstruindo-a à luz daquele significado. Resumindo, os participantes tentam discernir o propósito da prática e dão a ela a forma mais apropriada ao propósito. Desta forma, a interpretação retorna à prática, alterando-a, e formando a base de uma nova interpretação e modificações posteriores na prática, e em outras interpretações, e assim por diante. Esse é, grosso modo, o método do equilíbrio reflexivo, previamente empregado por Dworkin em *Levando os direitos a sério* para construir a teoria do direito mais plausível”. Tradução livre de KRESS, Kenneth. *The interpretive turn. Ethics*. Vol. 97. No. 04. Julho de 1987. p. 839. Em *Justice in robes*, Dworkin reconhece expressamente a influência do equilíbrio reflexivo em sua perspectiva interpretativa: “O que torna o desacordo sobre a justiça possível é que as pessoas concordam suficientemente sobre certas instâncias específicas ou exemplos – todos concordam que a escravidão é injusta, que a exploração salarial é injusta, e assim por diante. Por isso, Rawls recomendou aos filósofos da justiça que se engajassem no empreendimento interpretativo na busca do que ele chamava de equilíbrio reflexivo. Nós buscamos gerar princípios de âmbito geral e ajustá-los a juízos concretos acerca do que é justo e injusto a partir dos quais começamos, mudando nossas visões sobre os princípios gerais ou sobre os juízos concretos, ou ambos, tanto quanto seja necessário para alcançar um ajuste interpretativo. Nós podemos recolocar esse exercício interpretativo como um método para a filosofia do direito. Podemos identificar o que aparentemente ocorre sem dizer que é parte de nosso direito – o limite de velocidade, o código tributário, as regras ordinárias de propriedade, contrato, e assim por diante, com as quais estamos familiarizados. Estas são, podemos dizer, instâncias paradigmáticas do direito. E então podemos construir o outro pólo de um equilíbrio interpretativo porque compartilhamos um ideal abstrato que pode ocupar o mesmo papel na teoria do direito que o conceito de justiça ocupa na teoria de Rawls. Esse é o conceito de direito – embora, algumas vezes, possamos descrevê-lo de outro modo, como o conceito de legalidade ou o conceito do império do direito [*rule of law*]. Podemos então tentar criar uma concepção de legalidade apropriada, isto é, uma concepção de legalidade que traz nossas suposições pré-analíticas sobre proposições concretas de direito em equilíbrio com os princípios gerais da moralidade política que parecem melhor explicar o caráter e o valor da legalidade. Desta forma, podemos mergulhar uma teoria sobre as condições de verdade das proposições jurídicas em uma concepção valorativa mais ampla que supomos convincente. (...) Esse projeto interpretativo providencia o melhor modo de compreender os argumentos que os principais filósofos do direito têm levantado. A filosofia do direito assim concebida é descritiva, por um lado, porque começa com uma certa compreensão sobre o que é tido por garantido dentro da comunidade para a qual é dirigida, mas é substantiva e normativa por outro lado porque busca o equilíbrio com princípios julgados de maneira independente. Assim, a obra de Rawls é, desde o começo, uma contribuição substantiva à auto-compreensão da filosofia do direito”. Tradução livre de DWORKIN, Ronald. *Justice in robes*. Cambridge: Belknap Press, 2006. p. 246-7.

entre os vários direitos fundamentais e princípios constitucionais ligados à idéia de liberdade religiosa (liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de exercício, separação entre Igreja e Estado), de modo a defender a tese de que subjacente a esses princípios está uma concepção de cidadão íntimamente associada às duas virtudes políticas idealizadas a partir de uma leitura rawlsiana: tolerância e autonomia individual.

Cumprido, agora, cuidar de duas outras questões que, como se verá no terceiro capítulo, foram bastante tematizadas no processo de discussão da Lei Estadual n. 3.459/00-RJ. Nesse sentido, as seções seguintes estabelecem pressupostos a serem retomados na discussão posterior. A próxima seção tem por objetivo mostrar como uma interpretação comunitarista da liberdade religiosa, embora pareça ter sido típica em nossa história constitucional, é bastante problemática e coloca em risco o pluralismo de uma democracia constitucional por buscar a imposição dos valores da maioria às minorias religiosas. Na última seção desse capítulo, o objetivo é discutir a participação religiosa na esfera pública, o que se mostrará um tema da maior relevância tanto para a discussão mais abstrata a respeito da liberdade religiosa, quanto para discutir a questão mais específica ocorrida no Rio de Janeiro.

1.2. Riscos e limites de uma interpretação comunitarista das liberdades religiosas.

O propósito dessa seção é tentar mostrar como é possível interpretar de maneira comunitarista os direitos ligados à liberdade religiosa, de modo a ilustrar como essa leitura viola pressupostos fundamentais associados ao constitucionalismo. A análise que se segue não parte de nenhum autor comunitarista específico, como Charles Taylor, Alasdair MacIntyre ou Michael Sandel, mas a partir das imagens propostas por Slaughter, que divide os modelos políticos de tratamento da diferença em três grandes perspectivas – a *separatista*, a *assimilacionista* e a *pluralista*.¹³⁶

A perspectiva *separatista* assume como ideal uma sociedade homogênea, caracterizada pelo compartilhamento, por todos, de apenas uma concepção de bem. De acordo com essa concepção, uma sociedade pluralista deveria ser cindida em várias comunidades distintas, cada uma das quais autônoma para viver de acordo com seus valores abrangentes.¹³⁷ Um dos exemplos mais citados dessa abordagem é a proposta de Alasdair MacIntyre, para

¹³⁶ Cf., a propósito, SLAUGHTER, M. M. The multicultural self: questions of subjectivity, questions of power. In: ROSENFELD, Michel. *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy*. Londres e Durham: Duke University Press, 1994. pp. 377-78

¹³⁷ Essa questão é profundamente discutida em BUCHANAN, Allen. The morality of secession. KYMLICKA, Will (org.). *The rights of minority cultures*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1997.

quem uma comunidade fundada num ideal moral compartilhado por todos os seus membros somente poderia ter sucesso em pequenas comunidades.¹³⁸

Outra perspectiva citada por Slaughter é o *assimilacionismo*, que poderia ser justificado no contexto do comunitarismo, ao prescrever que o grupo cultural, étnico ou religioso majoritário deve viver de acordo com seus padrões culturais e pode obrigar todas as outras culturas a adotá-lo de modo a preservar a comunidade.¹³⁹ Essas duas perspectivas, na verdade, buscam lidar com o problema do pluralismo extirpando a necessidade do convívio com a diferença. A primeira perspectiva simplesmente busca isolar os diversos grupos, construindo comunidades isoladas que possam se desenvolver de forma homogênea. A segunda perspectiva, por outro lado, busca extirpar a diferença ao tornar todos os indivíduos iguais, obrigando todos a aceitar os mesmos valores.

A perspectiva *pluralista*, por sua vez, atribuiria um regime de isenções ao cumprimento de certos deveres impostos ao restante da população em virtude do valor específico das diversas culturas, etnias e grupos religiosos. Um caso que ilustra como procede esse sistema de isenções diferenciadas por características culturais de cada grupo é o dos Sikh na Inglaterra. Um dos traços típicos da comunidade Sikh, religião fundada no século XVI na Índia, é o uso do *kirpan*, uma curta espada cerimonial. O Reino Unido, pelo *Criminal Justice Act* (1988), seção n. 139, proíbe qualquer cidadão de carregar qualquer instrumento pontiagudo ou cortante em público, exceto para uso em seu trabalho, por razões religiosas ou como parte de qualquer costume nacional. Essa exceção foi autorizada apenas em virtude da alegação da comunidade Sikh de que seriam discriminados em sua liberdade religiosa, caso não pudessem fazê-lo.¹⁴⁰

No presente caso, a discussão será centrada especificamente na perspectiva *assimilacionista*, já que ela põe uma importante questão para a teoria constitucional: é possível pensar uma identidade constitucional aberta para a diferença que não implique a aculturação das minorias em torno dos valores das maiorias? De início, é importante salientar o motivo pelo qual a discussão não tratará do regime separatista: essa perspectiva parece tornar impossível o reconhecimento de todos como membros iguais da mesma sociedade

¹³⁸ A propósito, ver MURPHY, Mark. *Alasdair MacIntyre*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003. p. 200; e MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*.

¹³⁹ Cf., a respeito, SLAUGHTER, M. M. *The multicultural self: questions of subjectivity, questions of power*. p. 377.

¹⁴⁰ Cf., a respeito, BARRY, Brian. *Culture and equality*. Polity Press e Blackwell Publishers LTD: Cambridge (MA), 2001. p. 38.

política, uma vez que fraciona a sociedade em vários grupos totalmente autônomos. Embora a prática constitucional brasileira muitas vezes tenha agido de maneira bastante próxima à descrita por uma perspectiva assimilacionista, o compromisso com a democracia constitucional firmado em 1988, aliado ao pluralismo religioso característico da população (principalmente, embora não exclusivamente, nas últimas décadas), supõem uma identidade constitucional mais aberta, que deve rejeitar a mera assimilação das religiões minoritárias em prol de uma cidadania comum fundada nos princípios constitucionais, e não nos valores majoritários.

Primeiro, é importante notar como uma perspectiva assimilacionista pode ser profundamente injusta com minorias religiosas. Este talvez seja o caso menos discutível, já que tanto a abordagem liberal quanto a comunitarista, em princípio, parecem ter bons motivos para rejeitar o assimilacionismo (apesar de alguns comunitaristas, como Charles Taylor, apontarem que a perspectiva liberal é assimilacionista), de modo a possibilitar que as diversas identidades grupais possam florescer sem intervenção alguma. Contudo, é possível vislumbrar na teoria republicana defendida por Michael Sandel um esboço de defesa de um assimilacionismo com relação a quem é diferente. De acordo com o autor, em comentário respeito da “decadência política norte-americana”,

Apesar da expansão dos direitos individuais nas décadas recentes, os norte-americanos descobrem, para sua frustração, que seu controle sobre as forças que governam suas vidas está diminuindo, ao invés de aumentar. (...) Esse senso de diminuição de poder (*disempowerment*) surge do fato de que a auto-imagem liberal e a organização moderna da vida econômica e social estão em conflito. Mesmo quando pensamos e agimos como *selves* independentes e capazes de escolher livremente, nos encontramos implicados em uma rede de dependências que não escolhemos e rejeitamos cada vez mais. Essa condição permite a ascensão, com força renovada, da plausibilidade das preocupações republicanas. A tradição republicana ensinava que ser livre é compartilhar o governo de uma comunidade política que controla seu próprio destino. Auto-governo, nesse sentido, requer comunidades políticas que controlam seus destinos, e cidadãos que se identificam suficientemente com aquelas comunidades de forma a pensar e agir com base em uma visão do bem comum.¹⁴¹

Assim, a tradição republicana (ao menos da forma como lida e defendida por Sandel) requer o compartilhamento de uma concepção ética de bem. Não à toa, em outra passagem, Sandel defende explicitamente que a tarefa da política republicana é reformar o caráter moral de seus cidadãos: “Se a liberdade não puder sobreviver sem virtude, e se a virtude sempre tende à corrupção, então o desafio da política republicana é formar ou

¹⁴¹ Tradução livre de SANDEL, Michael. *Democracy's discontent – America in search of a public philosophy*. Cambridge (MA): The Belknap Press of Harvard University Press, 1998. pp. 201-2.

reformular o caráter moral dos seus cidadãos, de modo a fortalecer seu vínculo ao bem comum”.¹⁴² Até aqui, essa postura não é, *necessariamente*, incompatível com a defesa das virtudes da autonomia e da tolerância. O liberalismo poderia aceitar como um dos desafios da política o de formar, de certa maneira, o caráter dos cidadãos, desde que de maneira restrita, com o objetivo de torná-los tolerantes e autônomos no sentido político. Uma democracia liberal rejeitaria ensinar a seus cidadãos a serem substantivamente autônomos, isto é, pessoas que sempre revisam criticamente sua concepção de bem, mas não veria problemas em ensiná-los que sempre é possível abandonar uma doutrina abrangente (uma religião, por exemplo) sem medo de que a política intervenha nessa decisão. Mas não criticaria uma pessoa que, tendo nascido numa comunidade religiosa, nunca tivesse exercido a autonomia para escolher uma outra religião.

O problema da tese de Sandel parece ser que, embora rejeite o ideal defendido por Rousseau de que a tarefa da República seja transformar a natureza humana *contra sua própria vontade*, se for necessário, para que se torne parte de um todo maior (a vontade geral), aceita a concepção desenvolvida por Alexis de Tocqueville, que daria menos ênfase a essa necessidade de coerção no processo de moldagem do caráter dos cidadãos.

Ao contrário da visão unitária de Rousseau, a política republicana descrita por Tocqueville é mais estridente (*clamorous*) que consensual. Ela não desvaloriza a diferenciação. Ao invés de destruir o espaço entre as pessoas, o preenche com instituições públicas que reúnem todos em vários empreendimentos, que tanto separam quanto relacionam as pessoas. Essas instituições incluem as assembleias, as escolas, as religiões e todas as ocupações capazes de sustentarem as virtudes que formam o “caráter da mente” e os “hábitos do coração” exigidos por uma república democrática. Independentemente do seu propósito particular, essas agências da educação pública estimulam o hábito de cuidar das coisas públicas.¹⁴³

Mas será que as concepções de Rousseau e de Tocqueville são tão diferentes quanto Sandel supõe? Sandel rejeita o caráter coercitivo da teoria democrática de Rousseau, que forçaria as pessoas a serem (politicamente) livres, mesmo contra a sua própria vontade. Embora a teoria de Tocqueville da forma como descrita por Sandel não seja tão drástica ao ponto de exigir a mudança coercitiva do caráter dos cidadãos, as duas partem do mesmo pressuposto de que é necessário estimular o desenvolvimento das virtudes necessárias para uma vida pública ativa. Tanto que, no trecho citado, parece ficar claro que, por mais diferentes que sejam os objetivos particulares das igrejas, escolas e demais associações da

¹⁴² Tradução livre de SANDEL, Michael. *Democracy's discontent – America in search of a public philosophy*. p. 127.

vida civil, é imprescindível que todas estejam voltadas para a formação de cidadãos *virtuosos*, que compartilhem os mesmos valores de participação na vida pública. Como aponta Habermas, esta é justamente a desvantagem do modelo republicano de política: “Como desvantagem, entendo o fato de ele [o modelo republicano] ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das *virtudes* de cidadãos voltados ao bem comum. Pois a política não se constitui apenas – e nem sequer em primeira linha – de questões relativas ao acordo mútuo de caráter ético. O erro reside em uma *condução estritamente ética dos discursos políticos*”.¹⁴⁴

Ao conceber a política como o lugar onde os cidadãos auto-determinam sua concepção de bem comum, fundada a partir de suas próprias concepções éticas relativas à vida boa, a República necessita do compartilhamento de todos de uma doutrina abrangente comum. Mesmo que o Estado admita várias igrejas e minorias raciais e culturais, em última instância o espaço para o pluralismo é bastante reduzido, uma vez que todos têm que defender a *mesma* perspectiva ética a respeito do que significa o bem comum. Assim, mesmo que existam várias religiões na República, todas deveriam ter o dever moral de educar os fiéis para participar ativamente da vida política e estimular o desenvolvimento dos valores necessários para garantir esse objetivo. As religiões seriam respeitadas apenas em virtude de ajudar a estimular esses valores nos cidadãos. Ou seja, não seriam *intrinsecamente* respeitadas e defendidas pelo Estado como manifestações legítimas da fé particular de cada cidadão, mas seriam valorizadas *instrumentalmente* e apenas na medida em que se mostrassem úteis para inculcar uma consciência republicana nos cidadãos.¹⁴⁵ Uma religião que estimulasse seus membros a não participarem da vida política, por exemplo, poderia ser rejeitada como inimiga dos valores republicanos. Com tantas exigências éticas de defesa dos mesmos valores comuns, o pluralismo seria possível apenas num âmbito bastante reduzido, pois desde o início as religiões permissíveis seriam apenas aquelas que defendessem em sua doutrina os valores públicos, algo impensável um contexto pluralista em que coexistem religiões cujos valores muitas vezes destoam dos valores republicanos.

¹⁴³ Tradução livre de SANDEL, Michael. *Democracy's discontent – America in search of a public philosophy*. p. 321.

¹⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. p. 284.

¹⁴⁵ Aqui, remeto à distinção feita por Ronald Dworkin, ao cuidar da liberdade de expressão, entre duas perspectivas a respeito do valor desse direito. A primeira perspectiva defende a tese de que os direitos têm um valor puramente instrumental, ou seja, são um meio para alcançar outras coisas. Assim, a liberdade de expressão poderia ser defendida porque é necessária para o estabelecimento da democracia, por exemplo. A segunda perspectiva, por outro lado, defenderia que a liberdade de expressão é importante por si só, não para alcançar alguma outra coisa, mas porque é uma das manifestações pelas quais a comunidade política expressa seu respeito por ponto de vista do cidadão. A propósito, cf. DWORKIN, Ronald. *Freedom's law*. pp. 199 e seguintes.

O risco de exclusão das manifestações religiosas opostas aos valores públicos é eminente na perspectiva assimilacionista. O modo pelo qual os muçulmanos são tratados pelas instituições públicas francesas é ilustrativo dos danos que essa perspectiva pode causar a minorias religiosas. A França aceita uma concepção de *laïcisme* interpretado com o sentido de *privatizar* todas as manifestações religiosas, que não poderiam aparecer em instituições públicas.¹⁴⁶ Na França, o laicismo é compreendido como uma maneira de neutralizar as diferenças religiosas no espaço público, de modo a tornar possível uma *identidade* de todos os cidadãos em torno dos valores da República francesa.¹⁴⁷ Como afirma Berta Álvarez-Miranda:

Uma característica central da tradição republican francesa e a separação entre Igreja e Estado, conhecida no debate local como *la laïcité*. Em contraste com a Inglaterra, onde sobrevive uma igreja estabelecida apesar do processo de secularização, na França a relação entre Igreja e Estado tem sido mais conflituosa. Desde a Revolução, a França tem testemunhado a oposição politicamente aberta entre as ambições universalistas e racionalistas do Estado Republicano e o desejo da Igreja Católica de manter sua influência e privilégios políticos, culturais e sociais prévios. As chamadas “duas França” foram o resultado da luta política entre a parte do eleitorado que se imaginava uma comunidade conservadora, monarquista e religiosa, e a outra parte, que se definia como uma comunidade progressista, republicana e política. No século XX, a separação entre Igreja e Estado se completou, já que o Estado francês não oferece assistência financeira à Igreja, não mantém nenhuma relação institucional formal com ela, e considera a prática religiosa um problema totalmente privado. O papel da religião na vida pública deveria ser mínimo, já que é a ética da liberdade e da igualdade republicanas que modelam a esfera pública.¹⁴⁸

Essa privatização do domínio religioso não é exclusiva da França: a Turquia, por exemplo, embora tenha maioria islâmica, desde 1920 é um Estado oficialmente laico no qual se compreende que a religião deve ser mantida longe das instituições públicas. Esse modelo de estruturação das relações entre Igreja e Estado, contudo, tem sido bastante questionado desde a década de 1980, quando as mulheres muçulmanas passaram a desafiar a autoridade estatal a partir da recusa de retirar o *hijab* (parte da *burka* utilizada na cabeça para cobrir o rosto) em recintos públicos.¹⁴⁹ Embora tenham ocorrido casos semelhantes em outros lugares, como na Turquia ou na Alemanha, o caso mais lembrado pela imprensa mundial, conhecido

¹⁴⁶ Ver, a propósito, EWING, Katherine Pratt. *Legislating religious freedom: muslim challenges to the relationship between “church” and “state” in Germany and France*. *Daedalus*. Vol. 129. Issue 4 (2000).; ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe. Recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. Palestra proferida na Universidade Complutense de Madrid em fevereiro de 1995. Disponível em <www.umich.edu/~iinet/euc/PDFs/2005%20Papers/Navarro%20lecture%202-14-05.pdf>. Acesso em 12 jun. 2005; e VIORST, Milton. *The muslims of France*. *Foreign affairs*. No. 75 (1996).

¹⁴⁷ VIORST, Milton. *The muslims of France*. p. 81.

¹⁴⁸ ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe - recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. p. 12.

como *affair du foulard*, ocorreu em 1989, em Paris. Três adolescentes muçulmanas, descendentes de imigrantes da região do Magreb, foram expulsas da escola (pública) onde estudavam em virtude de sua insistência em usar o véu (*hijab*) durante as aulas. Os professores e a direção da escola justificaram a atitude por considerarem o *hijab* um símbolo religioso que, graças à rígida compreensão da *laicidade* insculpida no regime republicano francês, apenas poderia ser utilizado em espaços institucionalmente não-públicos, como as casas e igrejas. Em 1994, com a crescente controvérsia a respeito do uso do *hijab*, o Ministro da Educação formulou uma diretriz normativa que determinava a proibição do seu uso em escolas públicas, mas autorizava o uso do *yarmulke* judaico ou do crucifixo cristão, no que foi apoiado pelo Ministro do Interior, cuja defesa da medida se baseava na suposição de que as crenças e práticas islâmicas eram fanáticas e pregavam a submissão das mulheres, algo inadmissível por violar os valores da República.¹⁵⁰ Além disso, o uso dos crucifixos era permitido em função de sua invisibilidade, por normalmente ser utilizado sob a roupa, ao contrário do *hijab*, ostensivamente utilizado na cabeça.¹⁵¹

O modelo institucional de separação entre Igreja e Estado não necessariamente leva à inclusão de todas as manifestações religiosas como expressão legítima da liberdade religiosa. Berta Álvarez-Miranda ilustra esse ponto no contraste entre as experiências constitucionais inglesa, alemã e francesa. De acordo com ela, embora a Inglaterra ainda hoje adote um modelo que adota uma religião oficial, é o que melhor acolhe minorias religiosas entre os três países, em virtude de não buscar *assimilá-las* aos valores da maioria inglesa, mas de integrá-las com os mesmos direitos dos outros cidadãos. Na Inglaterra, de acordo com a autora, há inclusive um programa de investimento público em mesquitas (e em outras comunidades religiosas) em virtude do trabalho social desenvolvido por elas; e as crianças muçulmanas podem usar o *hijab* nas escolas públicas, desde que este seja tingido na cor do uniforme da escola.¹⁵² Na França e na Alemanha, por outro lado, apesar de não adotarem nenhuma religião oficial, aceitam a distinção entre “religiões legítimas”, que contam com o

¹⁴⁹ EWING, Katherine Pratt. *Legislating religious freedom: muslim challenges to the relationship between “church” and “state” in Germany and France*. pp. 40-1.

¹⁵⁰ VIORST, Milton. *The muslims of France: Islam abroad*. p. 85.

¹⁵¹ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: Attar Editorial, 2002. p. 192. Para Giumbelli, essa distinção entre símbolos religiosos ostensivos e não-ostensivos revela uma tensão entre a laicidade, publicamente endossada, e a diferenciação entre religiões “legítimas” e “ilegítimas”, que fica evidente no *affair du foulard*. A religião muçulmana é claramente vista como atentatória aos valores republicanos e por isso precisa ser afastada da esfera pública, ao contrário do judaísmo e do catolicismo. Essa diferenciação, de acordo com o autor, fica ainda mais evidente na distinção entre religiões e seitas, que permeia grande parte do debate francês acerca da liberdade religiosa.

apoio (inclusive financeiro) estatal, como o catolicismo e o protestantismo, e “religiões ilegítimas”, que não se acomodam aos valores religiosos da maioria e sofrem preconceito tanto por parte do Estado quanto por parte da população como um todo.¹⁵³ Para Berta Álvarez-Miranda, parte da explicação para essa diferenciação de tratamento com relação aos valores das minorias islâmicas e de outras minorias religiosas decorre das diferentes “filosofias públicas” que instruem o discurso político-jurídico nos três países.

Enquanto na Inglaterra se adota um discurso multicultural que parte de uma “identidade nacional que permanece mais aberta, flexível e indeterminada que a francesa ou a alemã”,¹⁵⁴ o discurso público na Alemanha decorreria de uma longa tradição comunitarista de auto-compreensão do povo alemão como uma comunidade que “aspira permanecer unida por sua homogeneidade étnica e cultural”¹⁵⁵. De acordo com Berta Álvarez-Miranda, isso teria levado a Alemanha, nas décadas de 1950-70, a se recusar a integrar os imigrantes muçulmanos como cidadãos efetivos do Estado alemão, mas apenas a incorporá-los como “trabalhadores voluntários” que mais tarde voltariam para seus países. A intolerância da “filosofia pública” alemã ficou evidente quando, no final da década de 1980, começaram a imigrar descendentes de alemães que moravam no leste europeu, aos quais eram exigidos requisitos mais brandos para imigração, quando comparados aos exigidos para a imigração de outros povos (mesmo que fossem mais qualificados que os descendentes de alemães).¹⁵⁶

Assim como na França, em que o compartilhamento de uma identidade forte fundamentada nos valores republicanos levou à hostilidade com relação a minorias cujos valores não se acomodam facilmente aos princípios republicanos, a auto-compreensão alemã como um povo que deve manter sua homogeneidade étnica também parece se revelar inadequada para lidar com diferentes etnias, culturas e religiões, na medida em que busca apenas assimilá-las em torno dos valores germânicos.¹⁵⁷ Como resultado, parece sobrar pouco

¹⁵² ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe - recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. p. 6.

¹⁵³ ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe - recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. p. 6-9.

¹⁵⁴ ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe - recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. p. 14.

¹⁵⁵ ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe - recognition of religious difference in Britain, Germany and France*.p. 16.

¹⁵⁶ ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe - recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. p. 17.

¹⁵⁷ Essa leitura da experiência constitucional alemã parece próxima à delineada por Rosenfeld: “Há diferentes concepções de constitucionalismo; eu identifiquei quatro, mas discutirei apenas três: a alemã, a francesa e a americana. Gostaria de lembrar a vocês que esses modelos são arquetípicos, no sentido de que são tipos de concepção que não correspondem, necessariamente, ao que acontece hoje em dia. Pelo menos no caso da

espaço institucional para salvaguardar, tanto na França quanto na Alemanha, a defesa de uma perspectiva pluralista, uma vez que todas as instituições são voltadas para a reprodução do *ethos* dominante ou, para usar uma expressão rawlsiana, uma doutrina abrangente. Assim, os imigrantes devem se adequar à doutrina abrangente que reflete os valores mais arraigados do povo alemão (ou do republicanismo francês). Um caso ilustra como essa perspectiva é incompatível com uma perspectiva que realmente busque tratar com igualdade as diferentes religiões. Em 1998, no subúrbio de Oberursel (em Frankfurt), cem famílias de imigrantes turcos pleitearam administrativamente a conversão de um prédio que ocupavam em uma mesquita, com a cúpula e o minaretes típicos da arquitetura árabe. O pedido administrativo foi negado pela prefeitura de Frankfurt, ao argumento de que a construção de uma mesquita com arquitetura típica violaria a homogeneidade da paisagem frankfurtiana. O caso, contudo, não era uma exceção no contexto religioso alemão: a primeira mesquita com arquitetura típica teve autorização para ser construída apenas no final de década de 1990 (em Berlim), e em 1998, período em que o pedido administrativo da construção da mesquita em Frankfurt foi rejeitado, ainda estava em construção. Com isso, as mesquitas alemãs eram praticamente irreconhecíveis como tais e permaneciam invisíveis na cidade, já que a regulamentação urbana as impedia de serem construídas com a sua arquitetura típica, e funcionavam em galpões antigos e em fábricas abandonadas.¹⁵⁸ Para Katherine Ewing, esse é um sinal claro da vinculação entre as instituições públicas e a maioria cristã, que busca relegar as outras

Alemanha, eles não correspondem realmente à identidade constitucional daquele país. Mas, originalmente, a noção constitucional alemã é a noção de que a Constituição é a expressão do destino de um *ethos*; esse constitucionalismo etnocêntrico, efetivamente auxiliado pelas instituições e governos, institucionalizou o espírito do povo germânico.” Cf. ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional e o Estado democrático de direito. Cadernos da escola do Legislativo. V. 7. No. 12. Belo Horizonte (2004). p. 15. E Winfried Burger considera, a partir de uma leitura bastante próxima, que o constitucionalismo alemão pode ser explicado a partir da teoria comunitarista. A propósito, cf. BRUGGER, Winfried. Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 2. No. 3. Oxford University Press: Nova Iorque, 2004. Ver, também, CALDWELL, Peter C. The crucifix and german constitutional culture. *Cultural anthropology*. Vol. 11. No. 2 (maio de 1996). O autor comenta decisão do Tribunal Constitucional alemão em que se decidiu retirar crucifixos que estavam fixados na parede de uma escola pública, ao fundamento de que violava a liberdade religiosa de minorias não-cristãs. No caso, Caldwell se concentra na reação dos jornais e igrejas à decisão que, para ele, ilustra a inadequação da auto-compreensão constitucional alemã para lidar com a questão multicultural. A respeito da decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, cf. ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 93,1. Julgado em 16 de maio de 1995. A referência utilizada foi a tradução de Beatriz Hennig et. al, que tem por referência SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Trad. Beatriz Hennig et. al. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2006. pp. 366 e seguintes.

¹⁵⁸ EWING, Katherine Pratt. *Legislating religious freedom: muslim challenges to the relationship between “church” and “state” in Germany and France*. p. 35. Comentando o caso, em 1998, o prefeito de Frankfurt disse em entrevista ao jornal local que “nenhuma mesquita seria construída em Oberursel enquanto as igrejas cristãs não pudessem ser construídas em Mecca”. Tradução livre de ESTADOS UNIDOS. Departamento de Estado. *Religion freedom report 1999 – Germany*. Disponível em <http://atheism.about.com/library/irf/irf99/blirf_germany99.htm>. Acesso em <25 mai. 2006>.

manifestações religiosas, tanto na Alemanha quanto na França (que, de acordo com a autora, só abriu sua primeira mesquita com arquitetura árabe em 1994), ao espaço privado.¹⁵⁹

A história constitucional brasileira também é marcada por episódios que ilustram a inadequação de uma abordagem *assimilacionista* que busque relegar as identidades minoritárias ao espaço privado, sem visibilidade alguma na vida pública. A Constituição de 1824 estabeleceu essa perspectiva explicitamente em seu artigo 5º, ao determinar que “A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”.¹⁶⁰ Embora essa perspectiva pareça ser compatível com algum grau de pluralismo, uma vez que uma interpretação mais literal do texto leva ao entendimento de que toda religião poderia ser praticada, desde que no mundo privado de casa, a prática institucional era muito mais intolerante. O Código Penal de 1890 (Decreto n. 847), por exemplo, em seu art. 157, tipificava a prática do espiritismo como “crime contra a saúde pública”.¹⁶¹ Além disso, o mesmo Código, na linha da Constituição de 1824, proscovia a prática pública de religiões diferentes do catolicismo, ao definir como crime a manifestação pública de outras religiões. Com isso, muitas minorias religiosas (espíritas, evangélicos, muçulmanos – muitos dos quais ex-escravos¹⁶² – e os fiéis das religiões afro-descendentes) eram perseguidas e, por mais que a Constituição garantisse a sua liberdade de culto (privado), elas renegavam sua fé em público, com medo de sofrer represálias. É ilustrativo o relato de Alberto da Costa e Silva:

Até o final do século XIX, o número de imigrantes do Império Otomano recebido pelo Brasil foi insignificante: somente 3.023, de 1846 a 1889, e quase todos cristãos sírios e

¹⁵⁹ EWING, Katherine Pratt. *Legislating religious freedom: muslim challenges to the relationship between “church” and “state” in Germany and France*. p. 35.

¹⁶⁰ A propósito, cf. BRASIL. Constituição política do Império do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em <23 fev. 2006>.

¹⁶¹ A esse respeito, cf. SCHRITZMEYER, Ana Lucia. *Sortilégio de saberes. Curandeiros e juizes nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Dissertação de Mestrado, PPGAS/FFLCH/USP, 1994. Nesse texto, a pesquisadora traz dados extensos que ilustram como, no período entre 1900 e 1990, os cultos mediúnicos são perseguidos pela prática de “curandeirismo”, mesmo que em taxas descendentes a partir da década de 1940, quando o novo Código Penal revogou o anterior, descriminalizando a pertença ao espiritismo. Apenas no período entre 1950 e 1975, de acordo com a autora, são sete acórdãos relevantes (citados em vários repositórios jurisprudenciais) que condenam cultos mediúnicos por curandeirismo. A respeito da opressão ao espiritismo, cf., também, GIUMBELLI, Emerson. O “baixo espiritismo” e a história dos cultos mediúnicos. *Horizontes antropológicos*. [online]. (2003). Vol. 9. No. 19. pp. 247-281. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832003000100011&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0104-7183. doi: 10.1590/S0104-71832003000100011. Acesso em <25 mai. 2006>.

¹⁶² SILVA, Alberto da Costa e. Comprando e vendendo Alcorões no Rio de Janeiro do século XIX. *Estudos avançados*. [online]. (2004). vol. 18. no. 50. pp. 285-294. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-0142004000100024&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0103-4014. doi: 10.1590/S0103-40142004000100024>. Acesso em <25 mai. 2006>.

libaneses que fugiam das perseguições turcas. Roger Bastide (...) se mostrou incrédulo em relação à existência de uma mesquita no Rio de Janeiro e de uma outra em São Paulo. Com certeza não havia um edifício público dedicado ao islame. Os machacalis (da palavra hauçá *masallachi*?) ficavam provavelmente nas residências dos imames ou de alguns alufás. (...) Nem poderia ser de outro modo na segunda metade do oitocentos, pois as leis do Império do Brasil (especialmente o Código Penal de 1830) proibiam os ritos de todas as religiões, exceto a católica, em qualquer "edifício que tivesse alguma forma exterior de templo". Foi só em 1870, para atender ao pedido dos imigrantes alemães, que os cultos protestantes foram aceitos como legais pelo Estado. Até essa data, não havia templos públicos protestantes no Brasil, nem uma só sinagoga que se mostrasse como tal, embora seus cultos fossem tolerados, sempre que de portas fechadas. (...) Gobineau é claro: como não se aceitava, no Império do Brasil, a prática do islamismo, os moslins tentavam ocultar sua fé verdadeira e simulavam ser cristãos. Quando se perguntava por seus correligionários a quem se sabia ser muçulmano, a resposta era, quase sempre, a de que não passavam de uns poucos, de uma minoria insignificante, e que se contavam pelos dedos das mãos. Mesmo depois da Abolição e da Proclamação da República, continuaram os maometanos a insistir em que não possuíam expressão numérica importante, bem como em manter discrição sobre sua crença. E tinham um passado de razões para isso.¹⁶³

Mesmo após a proclamação da República e a definição do Estado brasileiro como laico, com a extinção do regime do Padroado, é difícil desvincular os laços entre o Estado e o catolicismo. Isso denota alguns dos riscos de assumir uma identidade comunitarista que tem por fim incorporar a seus valores religiosos todas as outras doutrinas abrangentes: a definição de uma concepção sobre o próprio sentido da religiosidade a partir dos valores religiosos da maioria, mormente quando esses valores têm uma longa tradição de vínculo com o poder estatal é causa de tratamento profundamente injusto com as minorias. Nesse sentido, é importante ter em mente o alerta de Habermas para o fato de que, embora seja sempre difícil desvincular a identidade de uma democracia constitucional dos valores culturais da maioria, ter uma identidade constitucional mais abstrata, aberta para a inclusão, é necessário para garantir um tratamento igualitário para todos. Como afirma o autor, "(...) a cultura da maioria deve livrar-se de sua fusão com a cultura política geral, uniformemente compartilhada por todos os cidadãos, do contrário, ela dita os parâmetros dos discursos de autocompreensão. Se não deve viciar o procedimento democrático em determinadas questões existenciais relevantes para as minorias, a cultura da maioria não pode, como parte, continuar formando a fachada do todo".¹⁶⁴ Sem isso, ocorre a mera assimilação das minorias aos valores culturais da maioria – o que torna a comunidade política hostil ao pluralismo.

O risco mais evidente de assumir essa perspectiva assimilacionista é adotar tratamentos diferenciados injustificados perante as minorias, em virtude dos preconceitos

¹⁶³ SILVA, Alberto da Costa e. Comprando e vendendo Alcorões no Rio de Janeiro do século XIX. *Estudos avançados*.

inerentes aos valores culturais da maioria populacional. Do ponto de vista religioso, isso significa que as instituições passam a operar a partir dos pressupostos religiosos da “maioria”, mesmo que de forma abstrata, a partir de um discurso pretensamente neutro, mas profundamente hostil às religiões que não se acomodam a esses valores. Com isso, forma-se um arranjo institucional que molda o reconhecimento do domínio religioso a partir de uma abstração dos valores da maioria – no caso do Brasil, a partir da autocompreensão cristã do povo brasileiro.

O risco mais evidente é o de um estabelecimento material da religião da maioria, por mais que, formalmente, se afirme a separação entre Igreja e Estado. A partir desse quadro, o direito ao exercício da liberdade religiosa, embora formalmente garantido, é simplesmente negado. Como afirma Eric Kramer, em comentário sobre essa característica do desenvolvimento institucional brasileiro a respeito das relações entre o catolicismo e o poder público:

A Igreja Católica era uma aliada fundamental durante o regime de Estado Novo de Getúlio Vargas (1937-45), no qual o simbolismo e as crenças religiosas católicas eram utilizadas para legitimar o governo autoritário (Bruneau 1974, 39-40). Essa confusão [entre Estado e Igreja] não foi motivo de preocupação nem gerou protestos públicos no Brasil até recentemente. O desenvolvimento do pluralismo religioso, bem como o aumento da visibilidade protestante em arenas públicas, trouxe a questão para a consciência pública. Desde 1891 o catolicismo não é mais a religião oficial, mas sobrevive um reconhecimento estatal implícito do catolicismo como a tradição religiosa da maioria, como ocorre no feriado oficial de Nossa Senhora Aparecida. (...) Apesar de os princípios constitucionais liberais da liberdade religiosa e da separação entre Igreja e Estado serem adotados, esses princípios são normalmente desrespeitados pela ação legislativa ou pelo silêncio do direito a respeito da religião. Na prática, os tribunais e o poder legislativo podem afirmar implicitamente a preponderância “costumeira” do catolicismo nos interesses da coletividade como um todo. O *status* do catolicismo como fé da maioria, não importa quão tênue ou puramente nominal [o compromisso com a religião] para muitos indivíduos, o leva a gozar de uma legitimidade pressuposta que constitui, de fato, o estabelecimento de uma religião oficial.¹⁶⁵

De acordo com os estudos antropológicos de Mundicarmo Ferretti e José Antônio de Carvalho, essa característica da identidade religiosa brasileira levou a um duplo movimento por parte dos membros de outras religiões. Mundicarmo Ferretti, por exemplo, aponta o sincretismo religioso como estratégia de sobrevivência das religiões africanas durante o Império. Ao invés de insistirem na completa separação entre suas religiões e o catolicismo, os africanos, aos quais foi imposto o cristianismo, buscaram na experiência

¹⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. Inclusão: integrar ou incorporar? Sobre a relação entre Nação, Estado de Direito e Democracia. Trad. Luciano Codato. *Novos estudos*. São Paulo: Cebrap, 1998. p. 113.

sincrética entre suas religiões originárias e o cristianismo um meio de se manterem ligados a suas tradições religiosas – o que não significa dizer que não tenham sofrido, mesmo assim, perseguição. Com isso, de acordo com Ferretti, “os africanos tornaram-se católicos no Brasil numa estratégia de sobrevivência e passaram a festejar os santos católicos para camuflar suas práticas religiosas africanas”.¹⁶⁶ A outra estratégia utilizada pelas minorias religiosas, apontada por Mundicarmo Ferretti e José Antônio de Carvalho, foi a dupla identificação religiosa. Assim, os membros de minorias religiosas como o espiritismo e o candomblé se identificavam concomitantemente como espíritas ou fiéis do candomblé e como católicos, como uma maneira de não renegarem por completo sua fé e de se manterem reconhecidos como membros da cultura católica dominante.¹⁶⁷ Em comentários a respeito do modo pelo qual os espíritas reagiam ao tratamento discriminatório sofrido já na década de 1970, José Antônio de Carvalho ilustra como essa assimilação à religião majoritária é profundamente injusta perante as religiões minoritárias, que passam a *rejeitar* suas próprias crenças com o objetivo de se integrarem mais facilmente à religião da maioria e, assim, não se sentirem tão discriminadas:

Vários (...) Centros [Espíritas] não resistiram às pressões sociais porque funcionavam nas casas das pessoas praticantes. No passado, mesmo com a participação no Espiritismo de renomados médicos maranhenses, como Tarquínio Lopes e Neto Guterres, o preconceito contra os espíritas não se atenuou e voltava-se para o comportamento das manifestações mediúnicas encarando-o como coisa de loucura e histerismo. Internamente, o preconceito era reproduzido por alguns membros integrantes do espiritismo, sobretudo no aspecto "social", quando legitimavam o casamento, batizados, missas de sétimo dia etc., obedecendo o ritual da Igreja Católica. Fatos, também identificados, como a insegurança dos espíritas em expor obras mediúnicas, freqüentar o Centro ou mesmo as sessões públicas, temendo censura por parte da comunidade, são exemplos da aceitação do preconceito contra o espiritismo.¹⁶⁸

Assim, os próprios espíritas buscavam, em público, se adequar aos valores da maioria católica, relegando suas crenças ao domínio privado por medo de sofrerem censura

¹⁶⁵ Tradução livre de KRAMER, Eric. *Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case*.

¹⁶⁶ FERRETTI, Mundicarmo. *Opressão e resistência na religião afro-brasileira*. Texto apresentado no III Simpósio nacional de história das religiões, realizado na cidade de Recife-PE em 20-22/06/2001. Disponível em < <http://cmfolclor.vilabol.uol.com.br/bol23c.htm>>. Acesso em <12 set. 2006>. De acordo com a antropóloga, exemplo desse sincretismo é a adoração concomitante, por parte dos membros das religiões africanas, dos santos católicos e dos orixás, ou da identificação explícita entre os santos católicos e orixás.

¹⁶⁷ CARVALHO, José Antônio de. *Perseguições e preconceitos religiosos no Maranhão*. Palestra proferida na Oficina de Trabalho “Direitos humanos, diversidade e territorialidade” (Centro de Cultura Popular Domingos Vieira Filho, realizada nos dias 20 e 21 de setembro de 2001) - Mesa: Perseguições e preconceitos religiosos no Maranhão. Disponível em <<http://cmfolclor.vilabol.uol.com.br/bol23c.htm>>. Acesso em <12 set. 2006>.

¹⁶⁸ CARVALHO, José Antônio de. *Perseguições e preconceitos religiosos no Maranhão*.

moral por parte de sua comunidade.¹⁶⁹ Esses exemplos relacionados aos muçulmanos na época do império, ao candomblé e ao espiritismo, ilustram o preconceito sofrido pelas minorias religiosas, mesmo no contexto republicano, quando passou a haver a separação oficial entre Estado e Igreja. Esse tratamento enviesado com relação às crenças das minorias não partia apenas da população, mas também das próprias instituições públicas. Em 1985, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou a respeito da Representação n. 959-9, ajuizada pela Cruzada Espírita Umbandista Afro-brasileira da Paraíba, na qual se questionava a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 3.433/66, da Paraíba, que exigia a autorização prévia da Secretaria da Segurança Pública para que pudessem funcionar as tendas, terreiros e Centros de Umbanda. De acordo com a Lei n. 3.433/66, o funcionamento dos cultos deveria estar sujeito (i) à prova de que a sociedade estava perfeitamente regularizada perante à lei civil e de que (ii) os responsáveis pelos cultos fossem moralmente idôneos e estivessem em perfeita sanidade mental, provada por laudo psiquiátrico.¹⁷⁰

O STF não analisou o mérito da representação por entender que ela estaria prejudicada pela alteração legislativa ocorrida em virtude da promulgação da Lei n. 3.895/77, que alterou o art. 2º da Lei n. 3.433/66. Ocorre que a Lei n. 3.895/77 substituiu o requisito (ii) pela exigência de que os cultos comunicassem à Secretaria de Segurança Pública que tinham licença de funcionamento de suas atividades religiosas, fornecida e renovada anualmente pela federação a que foi filiado. Apesar de o STF ter julgado prejudicado o julgamento da Representação, é importante salientar a tese defendida pelo então Procurador da República, Francisco Rezek, que considerou em seu parecer que, ante à falta de qualquer ministro ou sacerdote que presidam os cultos, aliado à característica dos cultos africanos de se realizarem em “entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas nas suas práticas”, o

¹⁶⁹ Essa ponderação mostra um aspecto interessante a respeito de dois dos casos discutidos na seção anterior: o caso do “chute na santa” e o discurso do arcebispo de São Paulo a respeito do nexo entre falta de religião e criminalidade. Muitos diriam que o primeiro caso é um claro exemplo de intolerância religiosa contra os católicos, mas que a avaliação quanto ao segundo caso estaria equivocada, pois o arcebispo de São Paulo não teria sido intolerante, mas apenas manifestado sua opinião a partir de uma perspectiva religiosa. Talvez (seria necessário aprofundar as considerações sociológicas a respeito dessa afirmação) essa compreensão a respeito dos casos decorra justamente desses pressupostos implícitos na compreensão religiosa brasileira, em que a religião católica assume desde o início uma posição preponderante, que não pode ser jamais *ofendida*, ao passo que é admissível a ofensa às outras posturas religiosas (no caso, o ateísmo). Com isso, a maior parte das pessoas sequer consegue enxergar o quão ofensivo e discriminatório é para o ateu que sua crença seja publicamente associada à criminalidade por um líder religioso, ao passo que se torna quase “óbvia” a ofensa causada pela manifestação religiosa do bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, por conta da “impregnação” cultural dos valores católicos na autocompreensão coletiva. É preciso repetir, contudo, que essa sugestão carece de maiores investigações sociológicas, mas talvez leve a uma interessante hipótese de pesquisa.

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Representação n. 959-9/PB. Rel. Min. Aldir Passarinho. Publicado no DJ em 22.11.1985. p. 12.

Governo do Estado estaria justificado em exigir o cumprimento das exigências legais supra-mencionadas, por motivo de *garantia da ordem e da segurança pública*.¹⁷¹

A omissão do julgamento de mérito tornou tacitamente válida a discriminação, até pelo fato de o tratamento discriminatório persistir, mesmo com a alteração legislativa. Como afirma Iso Scherkerkewitz, “o só fato dos templos de uma determinada religião serem obrigados a comunicar o seu funcionamento à Secretaria de Segurança Pública e outros templos de outra religião não serem obrigados a tal procedimento, já mostra um preconceito e um tratamento diferenciado totalmente injustificados”.¹⁷² É importante notar que a própria noção de ordem pública invocada pelo Procurador da República para fundamentar a tese da constitucionalidade da lei já parte de uma concepção de “ordem pública” que é reflexo da autocompreensão do Brasil como país católico. A ordem pública é interpretada como a manutenção do *status quo* pacífico e harmonioso, sem conflito de ordem alguma. Sobre esse tema, as ponderações de Eric Kramer a respeito das relações entre Estado e Igreja no contexto brasileiro novamente se mostram úteis para compreender os riscos de adotar uma concepção de liberdade religiosa a partir dos valores majoritários:

Pressuposições implícitas sobre conflito e ordem pública informam a interpretação do direito e a tipificação do crime do caso Von Helde. Entre os documentos apresentados pela promotoria havia narrativas da tolerância religiosa e social características do Brasil que revelam a falta de vontade, particularmente ao nível estatal, de reconhecer conflitos que historicamente têm acompanhado o surgimento de novos grupos religiosos. Embora seja verdade que conflitos religiosos sejam raros no Brasil e que hoje todos os grupos tenham liberdade religiosa, essas narrativas elidem a história da oposição e perseguição de protestantes e praticantes de religiões afro-brasileiras. (...) A história brasileira legislativa e judicial a respeito da religião mostra que, longe de tolerar práticas religiosas diferentes, o Estado tem se preocupado com a categorização e a regulação da religião de acordo com seus efeitos sobre a ordem pública. Historicamente, as cortes brasileiras não hesitaram em julgar a legitimidade de práticas religiosas, apesar do direito constitucional à liberdade de religião e de crença. (...) A harmonia entre grupos religiosos é suposta como parte normativa da ordem pública assegurada pela constituição brasileira, não algo negociado no discurso público. O conflito religioso ao nível da oposição ideológica e verbal é inaceitável. Uma característica básica da liberdade religiosa advogada pelo Estado é que ninguém pode publicamente criticar outra religião ou sua fé. Nesse sentido, liberdade religiosa é definida em oposição aos direitos individuais de expressão na esfera pública.¹⁷³

É clara a injustiça de uma configuração da relação entre Igreja e Estado tal como a descrita. Ante à preponderância do catolicismo perante as instituições, os membros de outras

¹⁷¹ Cf. SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *O direito de religião no Brasil*. p. 67.

¹⁷² SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *O direito de religião no Brasil*. p. 68.

¹⁷³ KRAMER, Eric. *Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case*. Tradução livre.

religiões são tratados como cidadãos de segunda classe, cuja identidade religiosa é absorvida pela cultura majoritária. A eles é negado o *status* de igual cidadania, na medida em que suas doutrinas religiosas só são consideradas se se mostrarem compatíveis com os valores da maioria católica. A doutrina abrangente católica, assim, viola a condição de razoabilidade que as concepções de bem devem satisfazer e da necessidade de respeito aos limites do juízo, na medida em que busca impor seu padrão de racionalidade a todas as outras concepções de bem existentes na sociedade. Interpretar a liberdade religiosa à luz dos valores religiosos da maioria é simplesmente deixar de reconhecer o vínculo entre esse princípio e todos os outros direitos que lhe são conexos, como os direitos à igualdade, à liberdade de expressão e à separação entre Igreja e Estado.

Para evitar esse risco, é importante desacoplar a concepção pública de justiça dos valores majoritários, um desafio necessário para estabelecer um padrão comum de reconhecimento de todos como iguais. Em caso contrário, numa situação de intenso pluralismo, apenas a força coercitiva do poder estatal poderia assegurar o predomínio de uma concepção de bem sobre as outras nas instituições.¹⁷⁴ A partir do reconhecimento do risco da perspectiva assimilacionista, passa a ser fundamental que a sociedade política adote critérios que permitam identificar o domínio religioso para responder à pergunta: o que conta como religião?

Uma concepção comunitarista do tipo assimilacionista possivelmente responderia a essa questão definindo como critério de identificação do domínio religioso os valores próximos ao da identidade religiosa da maioria, ou seja, exigiria que toda religião tivesse padrões similares àqueles que caracterizam a religião majoritária. Uma concepção separatista, por sua vez, concordaria com a tese de que o tratamento religioso recebido pelas minorias nessas condições é profundamente injusto, mas proporia como solução o esfacelamento social em diversas identidades autônomas incapazes de se reconhecerem como membros da mesma sociedade – em última instância não poderia admitir sequer a própria possibilidade de adotar critérios *públicos* de identificação do domínio religioso, uma vez que rejeitaria como *assimilacionista* qualquer tentativa de identificar, com base em critérios públicos, o domínio do religioso.

¹⁷⁴ Nas palavras de Rawls: “(...) um entendimento compartilhado e contínuo que tem por objeto uma única doutrina religiosa, filosófica ou moral abrangente só pode ser mantido pelo uso opressivo do poder estatal. Se considerarmos a sociedade política uma comunidade unida pela aceitação de uma única doutrina abrangente, então o uso opressivo do poder estatal faz-se necessário para essa comunhão política. (...) Chamo a isso “o fato da opressão”. RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 81.

Nesse sentido, se é desejável manter uma identidade pública em que todos se reconheçam como membros livres e iguais, torna-se necessário rejeitar a concepção separatista, na qual o pluralismo só é compreendido como “mera tolerância”, já que não há o reconhecimento de que as diferentes doutrinas fazem parte da mesma sociedade política, ou seja, embora todos pertençam à mesma sociedade. Na verdade, o que há é um conjunto de identidades totalmente independentes coexistindo sob o mesmo governo. Numa concepção separatista, a única identidade que alguém pode ter é o pertencimento ao grupo que defende a mesma doutrina abrangente que a sua.

Mas é possível conceber a possibilidade de uma vida democrática coesa em torno dos mesmos princípios em meio a tantas (e tão diferentes) concepções religiosas, sem perder de vista que é necessário tratar essas concepções de maneira igualitária? Entre as possibilidades apresentadas por Slaughter, portanto, resta uma alternativa: a abordagem *pluralista*, que aceita um regime de isenções com relação a certos deveres para as comunidades que coexistem no mesmo domínio político. Nesse ponto, contudo, é importante delinear uma distinção não sugerida por Slaughter: é possível conceber uma abordagem pluralista de linha “comunitarista” e uma abordagem pluralista de linha “liberal”. A distinção não é mero capricho, como poderia parecer à primeira vista. Ao não reconhecer essa distinção, Slaughter deixa de notar uma importante questão epistemológica que acarreta conseqüências bastante distintas entre um caso e outro, e que a leva a relacionar a perspectiva liberal com uma postura assimilacionista ou com uma perspectiva pluralista que, contudo, apresenta uma série de problemas. O pluralismo, na concepção da autora, é definido da seguinte forma:

O pluralismo [assim como as políticas assimilacionistas] não busca ativamente a aniquilação da diferença. Ele rejeita o alto preço demandado pela assimilação. (...) Uma vez que o pluralismo demanda o reconhecimento das diferenças, busca combater forças hegemônicas. O pluralismo constantemente nos lembra, por exemplo, que os brancos e eurocêtricos não são as únicas realidades, nem são uma norma natural, dada. Se o pluralismo reconhece a diferença, por um lado, por outro trabalha para diminuir o poder ou a importância das diferenças. Com isso, marginaliza e limita as diferenças de várias maneiras. Uma é tratar a diferença a diferença como afinidade eletiva, uma questão de preferência e escolha. A escolha de se identificar com uma comunidade minoritária, e.g., negros, italianos, judeus ou muçulmanos, é tratada como similar à escolha de usar minissaia ou ouvir *rock and roll*. Mais importante, contudo, o pluralismo diminui o poder da diferença ao tratar todas as diferenças igualmente, quando sua proporção na sociedade não é. O tratamento do Justice Powell do sistema de admissões na escola de medicina Universidade da Califórnia, no caso Bakke, é um exemplo perfeito. Tendo rejeitado a possibilidade de que a raça, sozinha, pudesse ser o fator determinante na garantia da admissão, Powell passa a elogiar o sistema de admissão de Harvard, que considerava a raça como um fato entre outros, de modo a alcançar a diversidade. (...) Considerado

amplamente, isso leva ao colapso de todas as distinções entre os grupos (...). Todos são colocados lado a lado e a diferença se torna relativamente insignificante.¹⁷⁵

A argumentação de Slaughter parece confusa. De um lado, rejeita o liberalismo por adotar uma postura assimilacionista que busca aniquilar as diferenças ao reconhecer apenas “indivíduos atomistas, i.e., sujeitos universais desprovidos de suas diferenças que os tornam únicos”.¹⁷⁶ De outro, aponta que a teoria pluralista é inadequada porque, em última instância, trata as diferenças como questões de escolha, sem reconhecer o fato de que muitas identidades religiosas, culturais e raciais não dependem de escolha alguma. Em última instância, contudo, fica difícil saber, na perspectiva de Slaughter, a diferença entre a abordagem assimilacionista e a abordagem pluralista, na medida em que em ambas a diferença é “assimilada” de alguma forma – ou concebendo a todos como “sujeitos universais”, ou transformando as diferenças culturais, religiosas e raciais em questões de mera escolha, tão frívolas quanto a preferência por uma roupa ou por um estilo musical. A rigor, as perspectivas assimilacionista e pluralista poderiam retratar, de algum modo, aspectos do pensamento liberal: a primeira visão, ao postular “indivíduos atomistas”, encarna justamente a concepção liberal de pessoa criticada por Michael Sandel, Alasdair MacIntyre e Charles Taylor, que também criticam a tese de que as diferenças, para o liberalismo, seriam tratadas como meras preferências (e não como diferenças substantivas).

Ao diferenciar as duas teses, contudo, Slaughter deixa de reconhecer a alternativa rawlsiana – e, em grande medida, também a habermasiana –, na medida em que o constitucionalismo liberal não parte de uma concepção de bem para *assimilar* todas as diferenças culturais, mas de uma concepção de justiça deliberadamente endossada por todas as culturas. Com efeito, Rawls supõe que a integração social se dá ao nível dos princípios constitucionais, que não constituem formas de *assimilação*, pois não obrigam ninguém a adotar uma forma específica de vida, mas apenas impedem a violação das bases que tornam possível uma vida democrática comum, ou seja, os direitos e princípios fundamentais da ordem constitucional. Mesmo religiões muito pouco democráticas *internamente a seu âmbito de crenças* podem permanecer como tais, desde que não impeçam seus membros de escolherem livremente seu caminho, e desde que não adotem práticas que, por si sós, violem os direitos de seus fiéis ou o dos membros de outras comunidades. A tese defendida por

¹⁷⁵ Tradução livre de SLAUGHTER, M. M. *The multicultural self: questions of subjectivity, questions of power*. p. 378.

¹⁷⁶ Tradução livre de SLAUGHTER, M. M. *The multicultural self: questions of subjectivity, questions of power*. p. 377.

Rawls é a de que as religiões intolerantes e centralizadoras, ao tomarem parte de uma sociedade democrática, cada vez mais se tornam tolerantes e internamente democráticas, embora reconheça que essa tese *empírica* não seja fundamental para a existência de uma sociedade democrática. Para o autor, a vivência em uma democracia constitucional, ao longo das gerações, faz com que as diversas religiões cada vez mais sustentem, a partir de suas próprias crenças, valores democráticos, providenciando o suporte necessário para que os princípios constitucionais se tornem cada vez mais aceitos e estáveis.¹⁷⁷ De acordo com Rawls, é justamente por isso que religiões salvacionistas originalmente intolerantes, que nos séculos XVI e XVII levaram às guerras religiosas, hoje são um ponto de apoio importante para a própria democracia.¹⁷⁸

Todavia, Slaughter sequer aborda essa possibilidade intermediária em seu texto, preferindo opor a perspectiva pluralista à assimilacionista, e aponta o separatismo como única alternativa plausível, embora não viável. Com isso, deixa de reconhecer que, quando se parte do pressuposto de que é necessário reconhecer a diversidade de concepções religiosas (e culturais) e levá-las a sério, torna-se razoável supor que os critérios de definição do que é religioso devem se justificar em bases distintas desses valores, ou seja, em bases que todos considerariam ser razoável aceitar – não em virtude de um processo de assimilação cultural, mas em virtude do reconhecimento de que existe um projeto constitucional comum a todos, que não busca impor uma concepção de bem específica, mas apenas estabelecer critérios de justiça aceitáveis a todas as partes.

O que os princípios constitucionais estabelecem, nesse sentido, é uma possibilidade de integração entre os cidadãos, sem buscar impor os valores da maioria a

¹⁷⁷ É justamente este o cerne da distinção entre consenso sobreposto e consenso constitucional, no pensamento rawlsiano. O consenso constitucional é um consenso estratégico, em que todos buscam reger sua vida comum pelos princípios constitucionais porque não conseguem impor aos outros sua própria doutrina abrangente. Ao longo do tempo, contudo, a vivência sob a égide das instituições democráticas pode levar todos a perceberem que, inobstante as diferentes concepções de vida boa, há uma identidade mais abstrata que une todos e que vale a pena ser preservada. Quando (se) alcançam essa situação, ocorre uma fusão, internamente a cada doutrina abrangente, entre os valores tradicionais defendidos por ela e os princípios constitucionais, ou seja, cada religião interpretaria seus valores de maneira coerente com eles, de modo que os princípios constitucionais fossem justificados também *a partir de dentro* da própria religião. Note-se que, de um ponto de vista *externo*, é sempre possível justificar os princípios constitucionais com base em uma racionalidade independente de qualquer doutrina religiosa específica. Mas, do ponto de vista *interno* à cada religião, cada doutrina teria boas razões para justificar a democracia. Rawls cita como exemplos: o Concílio Vaticano II, que teria levado a Igreja Católica a se relacionar com as outras religiões de maneira tolerante e o movimento pelos direitos civis nos Estados Unidos, bastante apoiado por religiosos como Martin Luther King, Jr, a partir de suas próprias convicções religiosas. Ambos se tornaram suportes importantes na defesa dos princípios democráticos. Cf., a propósito, RAWLS, John. *O direito dos povos*. pp. 196-206.

¹⁷⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. pp. 205-216.

ninguém, mas garantindo a vida comum num processo em que todos são considerados membros iguais da mesma sociedade política. Essa concepção parece satisfazer a necessidade de reconhecer uma identidade constitucional comum a todos (e o necessário sentimento de pertença à sociedade), tão valorizada pelos pensamentos comunitarista e republicano, sem, contudo, deixar de reconhecer a cada membro da comunidade um direito abstrato de decidir, com base em seus valores e interesses mais profundos, o modo pelo qual deverá levar sua vida. Nesse sentido, essa concepção não cinde a sociedade em várias comunidades independentes, no interior das quais ninguém teria um direito mínimo ao dissenso, ou seja, de discordar da forma de vida coletiva e de renegá-la, o que parece ser a conseqüência mais grave e direta do *separatismo*. Nem, tampouco, obriga o cidadão a ser autônomo ou a se rebelar contra as imposições de qualquer doutrina abrangente, como o comunitarismo acusa o liberalismo de fazer – apenas garante o direito de fazê-lo, caso entenda ser este o caso. Por isso, é importante diferenciar entre uma concepção ética e uma política de autonomia. A concepção ética (que, de acordo com Rawls, é defendida, por exemplo, por Kant¹⁷⁹) exige que todos exerçam a autonomia a qualquer instante. A concepção política, por outro lado, exige apenas que seja garantido aos indivíduos que eles sejam autônomos, não que exerçam sua autonomia. Caso um católico acredite piamente nos valores de sua doutrina, tem todo o direito de viver com base nesses valores até o fim de sua vida; mas, caso em algum momento questione os postulados básicos do catolicismo e passe a acreditar que alguma outra religião

¹⁷⁹ Nas palavras do filósofo de Harvard: “Depois da visão religiosa, a primeira é a filosofia moral de Kant, com seu ideal de autonomia. A partir dessa visão, ou de uma visão suficientemente a ela, é possível, digamos assim, derivar a concepção política com seus princípios de justiça e a sua prioridade apropriada. As razões para tomar a estrutura básica da sociedade como o objeto primário da justiça são igualmente deriváveis. Aqui, a relação é dedutiva, mesmo que o argumento não possa ser apresentado de forma muito rigorosa. A questão é que alguém que endossa a doutrina de Kant, ou uma doutrina semelhante, considera essa visão como a base dedutiva da concepção política e, dessa forma, a considera um prolongamento contínuo dessa base dedutiva”. RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 217. Ou seja, se a filosofia moral de Kant se tornasse a base da filosofia política, aceitar os princípios de justiça que regulam a estrutura básica da sociedade implicaria aceitar, também, a filosofia moral de Kant, onde todos devem ser sempre autônomos, de forma a se sujeitar apenas aos princípios morais que a razão determina como obrigatórios. Num contexto pluralista, é impossível aceitar que os princípios de justiça que regulam a estrutura básica da sociedade necessariamente dependem de uma doutrina abrangente específica, pois isso minaria irremediavelmente o próprio pluralismo – já que implicaria a assimilação das outras culturas a partir da concepção kantiana. Talvez essa visão seja o motivo pelo qual Slaughter associa o liberalismo ao assimilacionismo. Contudo, a concepção kantiana não é a única alternativa liberal, e a autora esquece que a concepção social defendida pelo liberalismo político rawlsiano independe de uma doutrina abrangente específica, ou seja, não requer a assimilação dos vários grupos a “valores” liberais. Pelo contrário, ao diferenciar o domínio da justiça do domínio das concepções de bem, o liberalismo político requer apenas que as várias doutrinas abrangentes encontrem princípios constitucionais aceitáveis por todos (e, portanto, independentes de cada concepção de bem específica) para regular a sua vida comum. Historicamente, os princípios do liberalismo constitucional (liberdade e igualdade) se afirmaram como tais princípios na maior parte dos países democráticos, mas isso não significa dizer que esses princípios são “metafisicamente universais” e aplicáveis a todos a partir de uma “doutrina abrangente” liberal. Pelo contrário: como já extensivamente afirmado ao longo da dissertação, se fosse esse o caso, o projeto do constitucionalismo para lidar com as diferenças estaria fadado ao fracasso desde o começo.

(ou nenhuma!) corresponda melhor a suas crenças, também lhe é garantido o direito de revisar sua concepção de bem e de adotar a que mais se acomoda a seus valores. Essa é uma das implicações mais imediatas dos direitos à liberdade religiosa e à liberdade de crença. Com isso, a teoria liberal possibilita que as pessoas sejam autônomas, auto-críticas, mas não exige isso de ninguém.

Uma questão que surge a partir dessa concepção de sociedade, no âmbito do direito à liberdade religiosa, é a seguinte: se a todos é assegurada a liberdade de religião, assim como a separação entre os domínios político e religioso substantivada no princípio da separação entre Igreja e Estado, como a ordem política pode, então, reconhecer o que conta e o que não conta como religião? Em outras palavras, parece necessário estabelecer um critério de distinção entre uma doutrina abrangente protegida pelo princípio da liberdade religiosa e que se sujeita ao princípio da separação entre Igreja e Estado e doutrinas abrangentes incapazes de alcançar o reconhecimento público necessário para alcançarem o *status* religioso.

1.3. Religião e esfera pública.

A ordem jurídica, para conferir proteção a discursos, valores e práticas qualificados como religiosos, necessita estabelecer critérios de distinção entre a religião e outras classes de discursos. O problema que se põe, então, é: a partir de que critérios é justificado identificar uma prática religiosa que possa ser protegida constitucionalmente? Na seção anterior, buscou-se frisar os riscos de adotar uma concepção comunitarista assimilacionista, que buscasse nos valores da maioria os critérios de identificação do domínio religioso, uma vez que trata de maneira desigual e injustificada as religiões minoritárias. Também se argumentou contra o modelo separatista, que busca apenas separar a sociedade em pequenos “feudos” autônomos, já que é um modelo que não se reflete nas práticas institucionais brasileiras. Mesmo o caso dos índios e comunidades quilombolas, cuja proteção é assegurada constitucionalmente, não parece garantir a viabilidade heurística de uma perspectiva separatista para explicar nossas práticas institucionais, na medida em que não se nega a nenhum índio ou quilombola o direito de sair de suas comunidades e de se integrarem na vida cosmopolita das grandes cidades brasileiras. Como o liberalismo político argumentaria a favor desse tratamento diferenciado perante as culturas indígenas e quilombolas? Um dos elementos centrais da teoria rawlsiana é a tese de que a integração da vida social numa sociedade pluralista se dá pela concordância dos vários grupos a respeito dos

princípios constitucionais, que tornam possível uma linguagem pública comum a partir da qual todos os problemas de integração social podem ser discutidos.

Assim, para justificar a proteção específica das comunidades indígenas e quilombolas, seria necessário argumentar a partir de princípios aceitáveis por todos. Com isso, poder-se-ia argumentar que a única maneira de tratar os membros das comunidades indígenas e quilombolas com igualdade é garantir a eles um espaço territorial necessário para que suas culturas possam florescer sem o risco de sofrerem um processo de aculturação que inevitavelmente os levaria à ruína. É importante notar que o argumento difere de um provável argumento separatista, que partiria do pressuposto que é necessário garantir terras para indígenas brasileiros e quilombolas por razões puramente culturais: ou seja, o fato de essas culturas já viverem nessas terras há muito tempo seria, por si só, suficiente para assegurar a essas culturas o domínio sobre determinadas terras. Quando lido isoladamente, o argumento até parece convincente: mas esse argumento, se for levado ao extremo, pode justificar a aceitação de determinadas práticas culturais (como a clitoridectomia ou mesmo sacrifícios humanos, ou o canibalismo) que poderiam levar à violação de direitos fundamentais, como o direito à vida ou à integridade física. É nesse sentido que Brian Barry considera enfaticamente que “(...) a *cultura* não é uma desculpa. Se há boas razões contra uma prática determinada, estas não podem ser derrubadas em virtude de – mesmo que seja verdade – que ela seja parte de uma cultura. O fato de que alguém (ou seus ancestrais) têm feito algo há bastante tempo, por si só, não justifica que se continue a fazê-lo”.¹⁸⁰ E, mais à frente, traz alguns exemplos capazes de ilustrar o porquê de a cultura, *por si só*, não ser um argumento decisivo a favor da manutenção de uma prática ou, no caso dos indígenas e quilombolas brasileiros, para garantir sua permanência nas terras tradicionalmente ocupadas:

Os protestantes de Ulster poderiam ter alegado com perfeita precisão que era parte de sua cultura monopolizar o poder político na província, e reforçar esse domínio simbolicamente tocando o hino nacional em todas as ocasiões possíveis, fazendo uso extravagante do título real e suas insígnias (nenhuma outra força policial do Reino Unido é “real”, por exemplo), e “marchando”. A Ku Klux Klan (...) poderia alegar igualmente que faz parte da cultura legal. Se os proprietários de escravos do Sul houvessem tido acesso ao vocabulário correntemente em moda, teriam indubitavelmente explicado que sua cultura estava inextricavelmente ligados à “instituição peculiar” da escravidão e teriam reclamado que os abolicionistas negaram a eles o “reconhecimento”. Mas isso simplesmente ilustra que o apelo à “cultura” não estabelece nada. Algumas culturas são admiráveis, outras são más.¹⁸¹

¹⁸⁰ BARRY, Brian. *Culture and equality*. p. 252.

¹⁸¹ BARRY, Brian. *Culture and equality*. p. 258.

Nesses termos, o argumento de que os indígenas e quilombolas têm direito às suas terras em virtude de a pertencerem “culturalmente” há muito tempo perde sua plausibilidade, caso seja o único argumento favorável à garantia dessas terras. Se o único argumento a seu favor fosse esse, outros grupos poderiam apontar, com razão, que o direito à igualdade estaria sendo violado. Quando se parte da distinção entre concepção políticas de justiça e concepções abrangentes de bem, como faz o liberalismo político, uma justificativa diferente se torna possível: o recurso ao direito à igualdade.¹⁸²

Conceder as terras às minorias indígena e quilombola não é apenas reconhecer uma tradição cultural de ligação a determinado local, mas, principalmente, o reconhecimento de que a única forma de tratar essas culturas de maneira igual é por meio da atribuição de um local em que poderão viver de acordo com seus valores, cuja existência facilmente se perderia caso quilombolas e índios fossem viver nas grandes cidades. Isso não significa dizer que é impossível manter valores tradicionais nas cidades – seria perfeitamente possível (embora improvável) que quilombolas e índios passassem a viver nas cidades de acordo com seus valores culturais, e de fato todo índio e quilombola tem o direito de fazer isso, caso deseje – a garantia de proteção à reserva indígena e aos quilombos não impõe a obrigação de que todos permaneçam lá, mas a exposição à vida urbana possivelmente levaria à extinção dessas culturas. Embora não haja um compromisso da ordem política de impedir a extinção das culturas (se todos os índios ou quilombolas decidissem que era melhor abandonar suas terras e seus valores, ninguém poderia impedi-los, sob pena de violar a um só tempo os compromissos constitucionais com a autonomia, tolerância, igualdade e liberdade), parece razoável supor que a melhor forma de tratá-los com igualdade é permitir – mas não impor – sua vida em um espaço que tradicionalmente ocupam.

A distinção entre essas duas formas de justificativa (a comunitarista e a proposta pelo liberalismo político) é importante para discutir duas questões: (i) a necessidade de

¹⁸² Sobre esse ponto, Rosenfeld aponta o seguinte, em justificativa a respeito do modo pelo qual o direito à igualdade pode justificar tratamentos distintos entre os grupos sociais: “Todos, em abstrato, deveriam gozar da mesma igualdade ou direitos de liberdade de crença religiosa. Na prática, no entanto, esses direitos não podem ser igualmente gozados a menos que sejam adequadamente moldados às diversidades e circunstâncias com que se defrontam os seus beneficiários. Exatamente porque a igualdade requer mais a proporcionalidade do que a simples similaridade de tratamento, é necessário contextualizar e levar determinadas diferenças em conta. (...) A liberdade de culto ou de exercício de religião de alguém concretamente considerada, do mesmo modo, requer contextualização, uma vez que as leis gerais aplicáveis podem não ter o mesmo impacto sobre distintas práticas religiosas. Uma lei que determine o fechamento do comércio aos domingos, por exemplo, provavelmente seria onerosa para os membros de religiões que guardam os sábados (*sabbatarians*) pois os forçaria a fechar seus negócios por dois dias, enquanto seus competidores fechariam os seus por apenas um dia sem violar suas

critérios públicos de identificação do domínio religioso; e (ii) o modo pelo qual se deve dar a participação de grupos religiosos no domínio público, face à separação entre Igreja e Estado. O que se pretende denotar, nesse sentido, é a categoria de racionalidade pública pressuposta a partir da dualidade entre “separação entre Igreja e Estado” e “liberdade religiosa” para discutir as duas questões.

1.3.1. Identidade constitucional e identidade religiosa.

São bastante claros os riscos assumidos pela interpretação da Constituição como uma carta dos valores da maioria. Quando os direitos fundamentais são interpretados como *topoi* da argumentação pública disponíveis para discutir as questões de justiça básica, fica clara a necessidade de se partir de uma racionalidade acessível a todos os cidadãos.¹⁸³ Assim, a interpretação a respeito do sentido dos direitos e princípios constitucionais deve buscar uma racionalidade independente de qualquer concepção de bem específica, mas disponível e considerada razoável por todos os cidadãos. Não se requer, claro, um acordo quanto ao resultado das discussões, pois ambos os lados da questão podem dispor de bons argumentos que, contudo, não se saem vitoriosos num debate constitucional; mas se requer, ao menos, um *consenso* sobre os pontos de partida, ou seja, sobre as próprias premissas de discussão disponíveis. Quando os direitos fundamentais e princípios constitucionais são interpretados a partir de uma doutrina abrangente, viola-se o dever de justificação, na medida em que são utilizados argumentos indisponíveis a vários dos cidadãos que não aceitam aquela doutrina. Nesse caso, o princípio de legitimidade liberal, então, é violado.¹⁸⁴

convicções religiosas”. ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. pp. 73-4.

¹⁸³ Essa perspectiva não é totalmente incompatível com o seguinte ponto desenvolvido por Perelman: “Nossa análise da argumentação versará primeiro sobre o que é aceito como ponto de partida de raciocínios e, depois, sobre a maneira a maneira pela qual estes se desenvolvem, graças a um conjunto de processos de ligação e de dissociação. (...) Esse acordo tem por objeto ora o conteúdo das premissas explícitas, ora as ligações particulares utilizadas, ora a forma de servir-se dessas ligações; do princípio ao fim, a análise da argumentação versa sobre o que é presumidamente admitido pelos ouvintes”. Cf. PERELMAN, Chaïm; e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 73. No caso, Perelman se preocupa em desenvolver toda uma teoria da argumentação (não especificamente jurídica, nem muito menos ligada à interpretação constitucional) e, portanto, desenvolve uma série de acordos implícitos à discussão, mas necessários para que qualquer debate aconteça, na medida em que define e delimita o próprio campo argumentativo disponível para os participantes. No caso, os direitos fundamentais e os princípios constitucionais exercem justamente a função desses acordos (*topoi*) numa democracia constitucional, pois delimitam o campo dos argumentos legítimos na medida em que são os pressupostos públicos do diálogo, aceitáveis para todos os cidadãos.

¹⁸⁴ Esta é a formulação rawlsiana deste princípio: “nosso exercício de poder político é inteiramente apropriado somente quando está de acordo com uma Constituição cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, endossem à luz de princípios e ideais aceitáveis para sua razão humana comum”. RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 182.

Na seção 1.2, quando se apontou a injustiça praticada por grande parte do entendimento jurisprudencial pátrio contra minorias religiosas, esse problema ficou evidente. As posturas religiosas de ateus, umbandistas, muçulmanos, fiéis do Candomblé e da Igreja Universal do Reino de Deus – entre tantas outras! – foram simplesmente incorporadas à concepção religiosa católica, majoritária, na medida em que as instituições públicas interpretaram a liberdade de religião a partir de uma matriz religiosa dominante, o catolicismo. Assim, a liberdade religiosa e a separação entre Igreja e Estado se tornaram, em grande parte da história constitucional brasileira, instrumento a serviço dos valores majoritários, justamente o *oposto* da finalidade institucional destes princípios, que servem justamente para impedir que uma determinada concepção religiosa domine os discursos públicos contra outras posturas religiosas. O que está em jogo são os critérios utilizados pela identidade constitucional brasileira para reconhecer as várias identidades religiosas.

Um caso parece exemplar para ilustrar como interpretar esses princípios a partir da autocompreensão majoritária católica viola a concepção segundo a qual a Constituição é geradora de uma identidade constitucional sempre aberta para a inclusão das diferenças. O caso, ocorrido na Bahia, envolveu questão relativa a cerimônia matrimonial realizada no Centro Espírita Cavaleiros da Luz (em Salvador-BA) e presidida por sua autoridade religiosa, estando o casal previamente habilitado para a realização do ato.¹⁸⁵ Contudo, de posse do termo de realização da cerimônia religiosa, o registro do casamento foi negado pelo cartório de registros públicos, ao argumento de que inexistia a instituição do casamento no âmbito do Espiritismo, até pelo “fato” de que, dado o Espiritismo não ser uma “religião tradicional”, não tem autoridade religiosa para efetuar o casamento.¹⁸⁶ A questão foi levada pelos nubentes à Corregedoria Geral do Tribunal, que manteve a decisão do cartório. O casal, então, impetrou mandado de segurança em virtude do que considerou uma violação aos direitos

¹⁸⁵ A narrativa aqui desenvolvida parte do relatório do acórdão que julgou a questão no Tribunal de Justiça da Bahia. BAHIA. Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça da Bahia. Mandado de Segurança n. 34739-8/2005. Relatora Desembargadora Ruth Pondé Luz. Julgado em 10/03/2006. Em outro caso a respeito do tema, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconheceu-se a juridicidade de casamento realizado em terreiro de Umbanda. A esse propósito, veja-se a seguinte argumentação, delineada pelo voto do relator: "Nesse particular, entendo, primeiro, que o casamento no candomblé ou na umbanda tem o mesmo valor dos casamentos realizados nas religiões católicas e israelitas. Não devemos valorar mais os pactos realizados em grandes sinagogas ou catedrais pomposas, pelo fato de o casamento ter sido realizado em terreiros. Em todas essas cerimônias, o que está em questão, antes de mais nada é a fé que cada um dos parceiros tem numa força sobrenatural. Além disso, vale também, a confiança nos padres, pais de santos, rabinos e pastores, legítimos representantes das entidades dignas de fé de cada um. Enfim, mais do que um frio e burocrático casamento civil, a relevância do casamento religioso centra-se em valores transcendentais que o direito deve aprender a reconhecer seus efeitos." RIO GRANDE DO SUL. Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70003296555. Relator Desembargador Rui Portanova. Julgado em 27/06/2002.

constitucionalmente assegurados de liberdade religiosa (art. 5º, VIII) e de ter o seu casamento religioso reconhecido juridicamente (art. 206, § 2º). O Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, decidiu conceder a segurança para determinar o reconhecimento do casamento religioso realizado no Centro Espírita, tendo acatado a seguinte argumentação delineada em parecer escrito por Dalmo de Abreu Dallari:

Examinando as disposições constitucionais e legais aplicáveis ao caso, deve-se ressaltar, desde logo, que desde a primeira Constituição republicana brasileira, de 1891, o Brasil é um Estado leigo, não se admitindo religião oficial. A par disso, é princípio fundamental a igualdade de todos perante a lei, o que significa, desde logo, que nenhuma religião poderá gozar de privilégios em relação às demais. O que for permitido ou proibido a uma deverá aplicar-se igualmente a todas. Outro ponto importante que deve ser considerado é que a Constituição assegura expressamente a liberdade religiosa, incluindo-se aí o direito de escolher uma religião e de participar dos cultos religiosos. Reforçando a consagração da liberdade de crença e de realização de cultos, a Constituição proíbe expressamente qualquer discriminação baseada em motivo de crença religiosa. (...) Considerando agora a questão do ponto de vista legal, o ponto de partida é o fato de que o Código Civil Brasileiro, fixando as normas legais sobre o casamento, dispõe sobre os requisitos para a validade do casamento e estabelece a exigência de um processo prévio de habilitação, perante a autoridade pública, dispondo que após a celebração deverá ser feito o registro na repartição pública competente. No artigo 1515 do Código Civil, encontra-se a seguinte disposição: "o casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. Note-se que a expressão da lei é "casamento religioso", sem especificar religiões e sem estabelecer requisitos quanto a estas.¹⁸⁷

Em crítica ao entendimento do acórdão, o Juiz Estadual Antônio Pessoa Cardoso argumenta que o casamento, do ponto de vista religioso, é uma instituição cristã e que, além disso, o Espiritismo não é uma religião, mas uma seita e, portanto, não deveria ser juridicamente reconhecido o casamento feito num Centro Espírita.¹⁸⁸

Como se vê, as duas posições colocam em evidência a questão a respeito do que é ou não uma religião publicamente reconhecida. O que fica relativamente claro é justamente a tensão, novamente, entre uma postura assimilacionista, que busca interpretar os direitos à luz de uma doutrina abrangente (no caso, a compreensão católica a respeito do casamento, proposta por Antônio Pessoa Cardoso), e uma postura mais abstrata, que busca partir de uma concepção sobre os princípios constitucionais que supõe a igualdade entre todas as concepções razoáveis de bem. Seria razoável esperar essa tensão, já que, mesmo em uma

¹⁸⁶ Conforme narrativa de CARDOSO, Antônio Pessoa. Casamento religioso com efeitos civis. *Prática jurídica*. Ano V. No. 51. Editora Consulex, 2006.

¹⁸⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Casamento celebrado em centro espírita: possibilidade legal de atribuição de efeitos civis. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 889, 9 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=659>>. Acesso em: 19 set. 2006.

¹⁸⁸ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Casamento religioso com efeitos civis*.

sociedade religiosamente plural, seria difícil alcançar algum dia uma identidade constitucional absolutamente neutra frente a todos os grupos religiosos, mormente quando uma doutrina abrangente é poderosa demais para se adequar a uma concepção constitucional neutra perante outras doutrinas.¹⁸⁹ De acordo com Rosenfeld, quando se examina a jurisprudência norte-americana a respeito da liberdade religiosa, fica evidente o domínio de uma certa concepção religiosa que reflete os valores da maioria cristã – algo também bastante presente no Brasil:

Assim, conquanto os americanos possam ser em grande medida um povo religioso, sua identidade constitucional pareceria assumir, no que se refere à religião, uma postura de neutralidade, de isenção, de imparcialidade e de equanimidade. No entanto, se tomamos em consideração as práticas relevantes para a matéria e a jurisprudência da Suprema Corte a respeito dos dispositivos referentes à religião, uma conclusão plausível é a de que a identidade constitucional americana, no fundo, acolhe ou endossa uma religião específica – ou, mais precisamente, um tipo específico de religião – em detrimento dos demais tipos de religião. (...) Pode-se dizer que ela [a jurisprudência da Suprema Corte] é melhor compreendida, sobretudo, como um endosso a uma influência moderada de um tipo de religião, principalmente cristã. Esse endosso trabalha sobretudo contra o ateísmo mas, também, contra as correntes mais fundamentalistas do cristianismo e contra outras religiões afastadas da tradição judaico-cristã, como as religiões nativas dos índios americanos.¹⁹⁰

Isso não significa dizer que essa aceitação da religiosidade implícita é legítima, mas apenas que é importante levar esse fato em consideração ao se discutir o modo pelo qual as instituições públicas se relacionam com as diversas religiões. Como já extensamente discutido ao longo das seções anteriores, essa característica não é exclusiva do direito constitucional norte-americano, já que, no Brasil, também há um tipo específico de religiosidade que é tida como legítimo padrão de identificação das práticas religiosas consideradas legítimas e valiosas pela maioria.¹⁹¹ A argumentação do Juiz Antônio Pessoa Cardoso no caso relativo à possibilidade de reconhecimento do casamento realizado em Centro Espírita ilustra como esse padrão pode se tornar extremamente oneroso para as minorias religiosas – no caso, levou a simplesmente discriminar determinadas religiões em detrimento de outras, no tocante ao casamento. Por outro lado, a própria incorporação do

¹⁸⁹ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. 73-4.

¹⁹⁰ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. pp. 76. Do ponto de vista rawlsiano, também seria razoável aceitar a tensão entre a teoria ideal requerida pelo consenso sobreposto e as práticas institucionalizadas no consenso constitucional. Inclusive, é um pressuposto da tese relativa ao equilíbrio reflexivo o fato de a teoria ideal e as práticas nunca coincidirem de todo, a teoria ideal ainda mantém sua importância como ideal regulador que possibilita tomar consciência das injustiças da prática e adequá-la à teoria, se for o caso; ou de notar como a teoria não apenas é utópica, mas também completamente irrealizável, motivo pelo qual talvez mereça ser revista.

¹⁹¹ No caso brasileiro, é importante denotar, inobstante o reconhecimento da liberdade religiosa e da separação entre Igreja e Estado, que várias instituições mantêm uma ligação com a religião majoritária. No Plenário do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, há um crucifixo, objeto comumente encontrado em várias outras

casamento em religiões que originalmente não o aceitavam parece também refletir o “paradigma religioso” implícito nas práticas sociais – no caso brasileiro, a identidade com os valores cristãos.

O processo de construção da identidade constitucional e do modo pelo qual essa identidade se relaciona com as várias religiões, assim, testa a todo instante o ideal de neutralidade afirmado na Constituição de 1988 contra a identidade religiosa implícita nas práticas sociais. Essa tensão fica ainda mais evidente em um contexto que reconhece o pluralismo religioso e a igualdade entre as várias religiões, na medida em que se torna necessário traçar critérios acerca da religiosidade. Mesmo no parecer do Ministério Público a respeito da possibilidade de casamento espírita no caso supracitado julgado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, que poderia ser um exemplo para ilustrar como o Estado pode permanecer neutro diante das várias confissões religiosas, é possível perceber uma concepção religiosa ligada aos valores religiosos católicos. De acordo com o Procurador de Justiça do Estado, por exemplo,

a despeito de ser ou não uma religião, o espiritismo guarda princípios fundamentais que o aproximam de outros credos, quais sejam: Deus; evolução; reencarnação; sobrevivência da alma; comunicação entre os mundos físico e espiritual; lei de causa e efeito; pluralidade dos mundos habitados. Sem qualquer hesitação, esses requisitos o tornam merecedor da tutela dos valores fundamentais da liberdade de crença, devendo ser permitida a celebração do casamento religioso por seus líderes espirituais, cujo ato, entendemos, vê-se em perfeita consonância com o princípio-maior da dignidade da pessoa humana, bem como com outros preceitos constitucionais e infra-constitucionais.¹⁹²

Aqui, o membro do Ministério Público generalizou o que considera serem elementos de uma doutrina especificamente religiosa, como a crença em Deus e a aceitação da existência de um mundo sobrenatural. Considera, assim, que tais requisitos são os *fundamentos* da própria proteção ao exercício da liberdade religiosa. Contudo, se esses elementos fossem necessários para reconhecer a liberdade religiosa, uma postura agnóstica ou atéia não mereceria abrigo constitucional, na medida em que simplesmente não aceitam a crença em Deus, na evolução espiritual, na reencarnação, na sobrevivência da alma ou em qualquer comunicação entre os mundos físico e espiritual (e sequer aceitam a própria cisão entre esses mundos).

instituições públicas. Mesmo na Constituição Federal, no preâmbulo, há referência explícita a Deus, o que não deixa de ser sintoma dessa intrincada relação entre o público e o religioso nas instituições brasileiras.

¹⁹² BAHIA. Ministério Público do Estado da Bahia. Parecer no Mandado de Segurança n. 34739-8/2005. Procurador de Justiça do Ministério Público José Edivaldo Rocha Rotondano.

Ante à pluralidade de posturas religiosas existentes num contexto democrático que reconhece a liberdade religiosa, os critérios de distinção religioso/não-religioso precisam se tornar cada vez mais abstratos, sob pena de tratar injustamente as filosofias religiosas incapazes de se acomodar à religiosidade católica implicitamente assumida nas práticas sociais. A distinção entre seitas e religiões, por exemplo, pode ser considerada uma forma de a comunidade política distinguir as religiões que se acomodam aos valores religiosos reconhecidos pela maioria (e são tratadas como religiões) das que não se adequam a tais valores.¹⁹³

Essa distinção, por exemplo, foi lembrada por Antônio Pessoa Cardoso ao defender que o Espiritismo não era uma religião, e sim uma seita, motivo pelo qual defende que o Estado não poderia reconhecer o casamento religioso realizado em um Centro Espírita. Nas palavras do autor, “são fortes as motivações para não se admitir efeito civil a casamento celebrado por associação espírita; falta à doutrina a condição *religiosa* e a própria *seita* consigna esse fato”.¹⁹⁴ Note-se a distinção entre “condição religiosa” e “seita”, utilizada para, mais à frente, justificar que “a seita espírita não possui o requisito de organização religiosa no relacionamento com o Estado, mesmo porque não pratica ações semelhantes à celebração do casamento religioso”.¹⁹⁵ Quando se toma por parâmetro de “celebração do casamento religioso” o contexto judaico-cristão, algo feito pelo autor em todo o seu artigo, é quase forçosa a conclusão de que apenas as religiões católica, protestante e islâmica poderiam

¹⁹³ Emerson Giumbelli discute, em sua tese de doutorado, como a controvérsia a respeito das seitas decorre, em grande parte, da violação, por parte delas, dos valores considerados religiosos pela maioria da população. Conceitos como o de “ordem pública” e “moralidade pública” são utilizados para regular as religiões que se acomodam a esses valores e as que não se acomodam. Veja-se, a propósito, a seguinte passagem a respeito da situação na França: “Juntamente com a ‘laicidade’ e os ‘direitos e liberdades de outrem’, a ‘ordem pública’ serve para invocar os limites às liberdades de consciência, reunião e associação e introduz a apresentação das diversas disposições passíveis de serem aplicadas às atividades das ‘seitas’. Assim, entende-se porque a existência de uma ‘atividade contrária à ordem pública ou às liberdades individuais’ integra a única definição categórica de ‘seita’”. Mais adiante, comentando a posição de Soler-Couteaux, afirma o seguinte: “(...) sua crítica não descarta a noção de ‘ordem pública’: a partir dela, denuncia uma diferença de tratamento segundo a sua aplicação, valendo a tolerância para as grandes religiões e a severidade para as demais. O mesmo pode ser dito a respeito de outro comentário (...) por Jacques Robert, que argumenta que a recusa da transfusão de sangue [pelos Testemunhas de Jeová], elemento doutrinário de uma religião e apenas possibilidade hipotética no caso de cada um de seus adeptos, não é razão suficiente para negar o estatuto de ‘religião’ ou mesmo uma autorização de recebimento de herança. Robert, através de inúmeros textos, destacou-se na defesa da liberdade religiosa e de uma acepção ampla de religião, que o levou a aplicá-la mesmo para a Cientologia. Segundo ele, não existiriam ‘religiões’ e ‘seitas’, mas uma enorme variedade de religiões, entre as quais diversas ‘minorias’. (...) A incursão por textos que referendam os usos a que se presta a noção de ‘ordem pública’ não conduz a uma definição substantiva. Ao contrário, sua principal característica é de funcionar como um *princípio limitador* dão exercício de uma série de liberdades juridicamente estabelecidas – de consciência, de crença, de religião, de associação. (...) A ordem pública passa a servir para definir ‘religião’ em sua plenitude, possibilitando apreciar práticas específicas, sendo este o argumento a justificar a exclusão das ‘seitas’ à mesma condição. Cf. GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião*. pp. 199-200.

¹⁹⁴ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Casamento religioso com efeitos civis*. (Destques do autor).

realizar cerimônias matrimoniais passíveis de serem reconhecidas publicamente. O acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, assim como a já citada passagem do parecer do Ministério Público estadual, também buscaram estabelecer critérios que, embora mais abstratos do que os utilizados pelo articulista Antônio Cardoso, também estão profundamente associados a uma religiosidade implícita que reflete os valores religiosos majoritários.¹⁹⁶ Mas, justamente por serem mais abstratos, possibilitam uma maior inclusão de posturas religiosas excluídas por Antônio Cardoso, como a Umbanda e o Candomblé. A inclusão de minorias religiosas cujos valores estão ainda mais distantes dos valores judaico-cristãos, como o budismo, ateísmo, agnosticismo e o taoísmo, por exemplo, exige um grau de abstração ainda maior.

Robert Audi reconhece a necessidade de estabelecer critérios *públicos* de definição da identidade religiosa, e propõe alguns elementos característicos da maioria das religiões, embora também aponte que nem todas as religiões satisfaçam a eles: (1) crença em seres sobrenaturais; (2) a distinção entre objetos sagrados e profanos; (3) uso ritualístico dos objetos sagrados; (4) a aceitação de um código moral supostamente sancionado por Deus (ou deuses); (5) sentimentos religiosos aguçados pelos rituais ou objetos sagrados (como o mistério ou a exaltação); (6) a prece e outras formas de comunicação com o mundo espiritual; (7) uma visão de mundo que atribui um lugar especial ao indivíduo ou a sua comunidade religiosa; (8) a organização da vida pessoal conforme aos valores da visão de mundo religiosa; e (9) uma organização social unida pelos elementos precedentes.¹⁹⁷

Os critérios eleitos por Audi para caracterizar uma religião são ainda mais abstratos e, como nem todos são exigidos para definir se algo é ou não uma religião (uma prática poderia ser considerada religiosa satisfazendo a uns poucos critérios), parecem mais adequados para um contexto pluralista. Esses critérios não aceitariam, por exemplo, a distinção entre seita e religião, na medida em que sua abstração impede que os valores da

¹⁹⁵ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Casamento religioso com efeitos civis*.

¹⁹⁶ José Casanova ilustra no contexto norte-americano a composição dessa religiosidade implícita, com as seguintes palavras: “De acordo com Bellah, a política americana havia se integrado normativamente por uma variante particular de uma religião civil não-denominacional extraída de uma combinação peculiar de princípios morais bíblico-puritanos, iluminista-republicanos, e utilitarista-liberais. (...) A visão de ‘uma nação sob Deus’ que sustentou a religião civil americana era fundada em uma versão não-denominacional do protestantismo evangélico que se desenvolveu (...) e se estabeleceu como a forma de religião pública hegemônica na sociedade civil ao longo do século XIX. Progressivamente, contudo, no século XX o modelo de uma nação ‘cristã’ se expandiu no de uma nação ‘judaico-cristã’ com a incorporação das minorias católica e judaica na convenção nacional”. Tradução livre de CASANOVA, José. *What is a public religion?* HECLLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 2003. p. 114.

¹⁹⁷ AUDI, Robert; e WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. p. 5.

maioria, por si sós, determinem o que é e o que não é protegido constitucionalmente no âmbito da liberdade religiosa. Assim, essa concepção poderia satisfazer ao critério de publicidade exigido pela concepção pública de justiça. Isso não significa, obviamente, que a concepção proposta por Audi seja a única adequada para o contexto de uma democracia constitucional. Esses critérios são sempre dialogados e recompostos, na medida em que seus limites são sempre testados por novas minorias que não se acomodam aos critérios e lutam por reconhecimento e integração como cidadãos livres e iguais.

Apesar disso, a concepção proposta por Audi parece satisfazer aos requisitos da concepção reconstrutivista que está sendo desenvolvida para delinear pressupostos aceitáveis capazes de justificar a teoria constitucional brasileira, à sua melhor luz, para usar uma expressão consagrada por Ronald Dworkin. Os critérios determinados por Audi seriam capazes de justificar, por exemplo, o reconhecimento do casamento religioso realizado em Centro Espírita ou em um terreiro de umbanda, e não aceitariam uma identidade constitucional vinculada a uma determinada doutrina abrangente, sem conceder privilégios à religião da maioria da população. A posição de Audi rejeitaria, assim como a leitura proposta ao longo do capítulo, o preconceito contra minorias religiosas e a assimilação destas aos contornos religiosos determinados pela religião majoritária. Esses critérios considerariam injustificável, também, a limitação do exercício da liberdade religiosa em virtude de a maioria considerar certas práticas religiosas criminosas *em si*, sem considerar se realmente são lesivas aos direitos de outras pessoas (como a criminalização do espiritismo no Código Penal de 1890) ou por impor a determinadas minorias restrições injustificadas, como a necessidade de *autorização administrativa prévia* para instituir um terreiro de Umbanda.

Além disso, os critérios determinados por Audi parecem suficientemente abertos para admitir a integração de novas minorias culturais, cujos traços característicos dificilmente se acomodariam aos valores religiosos da maioria. É o caso, por exemplo, da Cientologia, uma doutrina filosófica fundada por L. Ron Hubbard na década de 1950, que tem entre suas crenças centrais a aceitação de que a alma humana (denominada *thetan* na terminologia cientologista) é essencialmente boa, mas que, em virtude do sofrimento, se torna má. O objetivo do cientologista, então, é justamente recuperar o estado de “liberdade total” da alma corrompida, que se torna dependente das memórias (enogramas) oriundas das experiências de sofrimento, por meio de um processo de cura (chamada de dianética) que os fiéis consideram

uma ciência.¹⁹⁸ Além de intensamente questionado por cientistas, que criticam a auto-denominação da cientologia como uma ciência, o movimento foi processado em diversos países (como França e Itália) em virtude práticas ostensivas de proselitismo, como o aconselhamento aos fiéis para se afastarem dos amigos e membros de sua família contrários à cientologia, a defesa da supressão do espírito crítico e da total submissão dos fiéis aos ditames do grupo, bem como a cobrança de recursos materiais excessivamente onerosos aos fiéis.¹⁹⁹ Apesar de inicialmente secular, o que levou o questionamento acerca do caráter religioso da cientologia, algumas vertentes da doutrina passaram a incorporar a tese de que o mundo foi criado por um ser supremo, apesar de considerarem cada pessoa livre para investigar por si só qual a sua natureza.²⁰⁰

A cientologia foi levada aos tribunais italianos em diversas oportunidades em virtude de suas práticas ostensivamente proselitistas, onde se lançou a seguinte questão: qual é a definição legal de religião? Enquanto algumas cortes, como a de Turim e a de Roma, aceitaram a cientologia como uma religião, a Corte de Apelação de Milão, em 1993, condenou alguns cientologistas pela prática de vários crimes, entre os quais o estelionato e tortura psicológica de seus membros, ao argumento de que não era uma religião, mas uma instituição secular voltada exclusivamente para sua expansão e enriquecimento, ao buscar sua qualificação como entidade religiosa para pleitear isenção tributária.²⁰¹ A Corte de Cassação italiana, em 1995, anulou a decisão da Corte de Apelações milanesa, por ter deixado de lado a questão relativa à natureza religiosa da seita, o que poderia levar a um julgamento diferente a respeito das práticas supostamente criminosas atribuídas aos membros da cientologia, e determinou o retorno dos autos para aquela instância. A Corte de Apelações milanesa, então,

¹⁹⁸ Cf., a propósito, EDGE, Peter W. *Legal responses to religious differences*. The Hague: Holanda, 2002. p. 391 e seguintes.

¹⁹⁹ De acordo com Emerson Giumbelli, essas características geralmente são atribuídas a grupos qualificados como seitas, como o cientismo, a associação pela unificação do cristianismo mundial (liderada pelo reverendo Moon, titular da propriedade de inúmeras terras na região Sul do Brasil), os testemunhas de Jeová, entre outros. Contudo, ainda de acordo com o autor, mesmo as religiões tradicionais, como o catolicismo e o protestantismo, têm visto o surgimento de grupos internos com características semelhantes, como o movimento carismático católico e certas igrejas evangélicas. Cf. GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: Attar Editorial, 2002. pp. 66-99.

²⁰⁰ INTROVIGNE, Massimo. Religion as a claim: social and legal controversies. PLATVOCT, Jan G.; MOLENDIJK, Arie L. *The pragmatics of defining religion: contexts, concepts and contests*. Leiden/Boston: Brill, 1999. pp. 62-3.

²⁰¹ De acordo com relatório produzido pelo Ministério do Interior italiano sobre “Seitas religiosas e os novos movimentos mágicos na Itália”, os seguidores da cientologia são induzidos a participarem de cursos bastante onerosos, durante os quais são sujeitos à degradação física (trabalho extenuante, dietas hiper-vitamínica e hiper-proteica), bem como a tortura psicológica (leitura forçada, pressão e intimidação) de modo a serem reduzidos a um estado de total submissão. Cf. ITÁLIA. Ministério do Interior. *Rapporto del dipartimento di pubblica sicurezza – Sette religiose e nuovi movimenti magici in Italia*. Disponível em <<http://xenu.com-it.net/rapporto/sci.htm>>. Acesso em 22 set. 2006.

decidiu manter a condenação criminal e considerou que a cientologia não satisfazia requisitos mínimos para se qualificar como organização religiosa, na medida em que, embora a legislação não estabelecesse tais requisitos, qualquer sistema de crenças qualificável como religioso deveria ter como elemento central a crença em um ser supremo (Deus), em torno do qual a doutrina se organizaria e ao qual os fiéis teriam dever de obediência. Apesar de reconhecer que os cientologistas acreditavam em um ser supremo, a interpretação milanesa exigia que este tivesse caráter central na doutrina, bem como natureza sobrenatural, algo inaceitável na cientologia.²⁰²

Em outubro de 1997, a Corte de Cassação novamente anulou a decisão milanesa, considerando os requisitos de qualificação como entidade religiosa bastante rigorosos, uma vez que eram “baseados apenas no paradigma das religiões bíblicas”, o que excluiria outras religiões há muito reconhecidas, como o budismo, por exemplo.²⁰³ Embora concordasse com uma das considerações delineadas pelo tribunal milanes, segundo o qual não bastava, para qualificar uma entidade como religiosa, que a organização se reconheça como religiosa, a Corte de Cassação rejeitou o outro critério adotado pelos juízes milaneses: a “opinião pública comum” a respeito da identidade religiosa, de acordo com a qual uma doutrina somente pode ser considerada religiosa se adota a crença em um ser supremo. O argumento trazido pela Corte de Cassação para chegar a essa conclusão é relevante para o propósito da presente discussão, na medida em que mostra justamente o caráter contra-majoritário do direito à liberdade religiosa: “A opinião pública tende a ser hostil com minorias religiosas e, ademais, é de difícil definição: a Suprema Corte discutiu qual teria sido a fonte por meio da qual os juízes milaneses sabiam a opinião pública de toda a comunidade nacional”.²⁰⁴

Ao discutir a tese de que a cientologia seria uma religião, a Corte de Cassação considerou cinco argumentos diferentes, dos quais quatro são bastante relevantes para a presente discussão.²⁰⁵ Em primeiro lugar, discutiu a alegação de que a cientologia não seria uma religião em virtude de não trazer nenhuma “característica original” que a tornasse diferente das outras religiões. Para a Corte de Cassação, muitas denominações cristãs são

²⁰² A narrativa do caso segue a exposição de INTROVIGNE, Massimo. *Religion as a claim: social and legal controversies*. p. 61.

²⁰³ INTROVIGNE, Massimo. *Religion as a claim: social and legal controversies*. p. 61.

²⁰⁴ INTROVIGNE, Massimo. *Religion as a claim: social and legal controversies*. p. 61.

²⁰⁵ Os argumentos da Corte de Cassação estão apresentados em ROSENFELD, Michel; DORSEN, Norman; SAJÓ, András; BAER, Susanne. *Comparative constitutionalism: cases and materials*. Nova Iorque: West Publishing Company, 2003. pp. 926-7.

reconhecidamente religiosas sem que sejam originais com relação a outras denominações mais antigas e, portanto, esse argumento não seria capaz de tirar da cientologia o caráter religioso. O segundo argumento considera que os cientólogos normalmente se apresentam como cientistas, não como membros de uma religião. Em relação a esse argumento, a Suprema Corte considerou que muitas religiões também se consideravam ciência e nem por isso deixavam de ser consideradas instituições religiosas – e citou, em suporte a essa postura, a doutrina de Tomás de Aquino. O terceiro argumento apresentado à Corte era o de que os próprios textos de Hubbard, fundador da doutrina, deixavam claro que o objetivo fundamental da seita era enriquecer. Contra esse argumento, a Corte considerou que, embora o interesse por recursos financeiros de fato parecesse excessivo, e em grande parte os esforços dos fiéis se destinassem a vender produtos e livros, essas práticas também eram presentes em outras grandes religiões, como o catolicismo. A última alegação era a de que a cientologia não se qualificava como religião em virtude de seus membros serem constantemente acusados de estelionato. A Suprema Corte considerou que, embora tais práticas fossem condenáveis, não há relação direta entre elas e o caráter religioso da cientologia. Separou, assim, as atitudes de alguns membros da seita de suas crenças fundamentais – afinal, uma religião não pode ser considerada culpada por todos os deslizes de seus fiéis. Por fim, a Suprema Corte italiana apontou que não seria desejável que houvesse uma definição legal precisa para estabelecer o que é e o que não é uma religião, sob pena de excluir minorias religiosas:

A Corte argumenta que a inexistência de uma definição legal da religião na Itália (ou em qualquer lugar) “não é uma coincidência”. Qualquer definição se tornaria rapidamente obsoleta e limitaria a liberdade religiosa. É muito melhor “não limitar com uma definição, por sua própria natureza restritiva, o campo mais amplo da liberdade religiosa”. Religião é um conceito sempre em construção, e as cortes somente podem interpretá-la em um contexto histórico e geográfico específico, levando em consideração a opinião dos especialistas.²⁰⁶

A abordagem delineada no caso italiano supra-mencionado é esperada quando se considera a Constituição um processo em construção aberto para a inclusão das diferenças. Com efeito, esse pressuposto parece implícito nos critérios delineados por Robert Audi, extremamente abrangentes e formais, de forma a possibilitarem a inclusão de praticamente toda forma religiosa. Claro, é sempre uma questão em aberto se esses critérios seriam capazes de acolher todas as religiões, mas, quando se tem em mente a abertura inerente ao conceito de Constituição, os próprios critérios podem ser redesenhados para tornar possível a integração

²⁰⁶ ROSENFELD, Michel; DORSEN, Norman; SAJÓ, András; BAER, Susanne. *Comparative constitutionalism: cases and materials*. p. 927.

de novas religiões. Dessa forma, a identidade constitucional deve possibilitar a abertura para a maior variedade possível de identidades religiosas, tendo sempre por foco a igual possibilidade de exercício dos direitos fundamentais por parte de todos os cidadãos. O recurso às controvérsias em torno da cientologia se justificou a partir do objetivo de ilustrar como identidades religiosas diferentes dos padrões religiosos da maioria também merecem ser tratadas com igualdade e, para que isso seja possível, é necessário conceber uma identidade constitucional desvinculada de qualquer concepção metafísica específica, que é justamente a intuição central do liberalismo rawlsiano substantivada na idéia de um consenso sobreposto.

1.3.2. A separação entre Igreja e Estado e a participação religiosa na esfera pública.

De acordo com Rawls, um conceito central para compreender a estabilidade institucional de uma sociedade plural é o de razão pública. A razão é pública quando não recorre a critérios considerados aceitáveis apenas por cidadãos que comungam uma mesma concepção de bem específica, mas a critérios aceitáveis por todos e substantivados na concepção pública de justiça.²⁰⁷ Uma das funções essenciais da razão pública é garantir normativamente a satisfação o critério da legitimidade liberal, segundo o qual uma obrigação legal só é legítima se é fundada em argumentos aceitáveis por todos os cidadãos, ou seja, argumentos cuja base última de legitimidade é a própria Constituição.²⁰⁸

²⁰⁷ De acordo com o autor, uma democracia constitucional é caracterizada pelo compartilhamento dos cidadãos de certos princípios justificados aos olhos de todos por meio da razão pública, que é a razão acessível a todos. Esses princípios são o que Rawls denomina de “elementos constitucionais essenciais”, e incluem princípios substantivos de justiça – os princípios fundamentais que estabelecem a estrutura geral do Estado e do processo político, como as prerrogativas dos três poderes e os limites do majoritarismo; e os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, que devem ser respeitados por todos, como o direito ao voto e à participação na política, a liberdade de consciência e a liberdade de pensamento. É importante notar que esse é um dos elementos reconstitutivos da teoria rawlsiana – a proposta de LP é a de mostrar que esses princípios, já enraizados na cultura de um povo democrático, são justificados. Ou seja, não é a busca por uma justificativa metafísica para esses direitos o que caracteriza a perspectiva rawlsiana (o que nos levaria a concordar com a tese comunitarista de que o constitucionalismo liberal busca estabelecer a prioridade de um ideal metafísico sobre outros), mas a busca por uma explicação que torne aceitável para todos uma prática já existente e duradoura. Cf. RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 277.

²⁰⁸ Dado que, na perspectiva rawlsiana, uma sociedade democrática tem como característica o pluralismo razoável, ou seja, é composta por membros que, inobstante defendam as mais diferentes concepções de bem e pertencem às mais diferentes etnias e culturas, se reconhecem e se respeitam como iguais, como é possível que ela se mantenha íntegra e unida? Para responder a essa pergunta, Rawls considera que a cisão política numa sociedade democrática pluralista não ocorre porque, inobstante as diferenças que seus cidadãos mantêm entre si com relação aos valores que sustentam, alcançam um *consenso sobreposto* em torno dos princípios que devem reger sua vida comum. (RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 179.) Esse consenso é político porque nenhuma doutrina ética específica é apropriada para um regime constitucional que se afirme como legítimo num contexto pluralista: é necessário regular a vida social por meio de princípios aceitáveis por todos os membros de uma democracia constitucional, independentemente da concepção de bem aceita por cada cidadão. Para Rawls, este é o núcleo do princípio da *legitimidade liberal*: “(...) Como sempre, vemos os cidadãos como razoáveis e racionais, bem como livres e iguais, e também vemos a diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, encontradas em sociedades democráticas, como uma característica permanente de sua cultura pública.

Nesse contexto, torna-se importante analisar duas questões relevantes que foram objeto da discussão de Rawls a respeito do critério de razão pública desenvolvido em LP e no artigo *A razão pública revista*. A primeira dessas questões pode ser colocada da seguinte maneira: o critério de razão pública proposto por Rawls não é demasiado restritivo e impede a participação das comunidades religiosas na esfera pública? Buscar uma possibilidade de resposta a essa pergunta é essencial para o objeto da pesquisa, na medida em que, caso seja demasiadamente restritiva, a concepção rawlsiana de razão pública precisaria ser revista para se acomodar a uma realidade constitucional que respeita e valoriza a participação das comunidades religiosas na esfera pública. Essa questão conduz naturalmente a outra: o critério de razão pública, uma razão secular (não religiosa), é hostil à religião? Ou seja, a idéia de laicidade deve ser entendida como promotora de um conceito de razão pública que exclui a religião da esfera pública? Como se verá no terceiro capítulo, a participação dos grupos religiosos na Assembléia Legislativa fluminense colocou em questão o próprio conceito de laicidade no nosso constitucionalismo e como esse conceito pode ser articulado com o pluralismo religioso existente no Brasil, na medida em que argumentos religiosos se entrelaçaram a todo momento nos discursos políticos que fundamentaram a edição da Lei Estadual n. 3.459/RJ.

As restrições da razão pública, que exige a observância do critério da legitimidade liberal para discutir questões básicas de justiça, poderiam limitar demasiadamente os argumentos a serem lançados na esfera pública, pois exige o recurso a razões que todos possam aceitar. Essa parece ser, inclusive, uma consequência epistêmica da aceitação do princípio da separação entre Igreja e Estado. O problema, como argumentam Steven Smith, Stanley Fish e Nicholas Wolterstorff, é que essa perspectiva é extremamente injusta com as religiões, na medida em que seus fiéis não poderiam argumentar, na esfera pública, a partir das razões que lhes são mais caras – justamente as que derivam de suas concepções específicas de bem.²⁰⁹ Em outras palavras, essa concepção exigiria que todos pudessem

Dado isso, e considerando-se o poder político como o poder dos cidadãos como um corpo coletivo, perguntamos: quando esse poder é apropriadamente exercido? Em outras palavras, à luz de que princípios e ideais devemos, enquanto cidadãos livres e iguais, ter condições de nos vermos no exercício desse poder, se nosso exercício precisa ser justificável para outros cidadãos e deve respeitar o fato de serem razoáveis e racionais? A essa pergunta, o liberalismo político responde: nosso exercício de poder político é inteiramente apropriado somente quando está de acordo com uma Constituição cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, endossem à luz de princípios e ideais aceitáveis para sua razão humana comum. Esse é o princípio liberal de legitimidade”. (RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 182.)

²⁰⁹ A propósito, cf. SMITH, Steven. *Getting over equality – a critical diagnosis of religious freedom in America*. Nova Iorque: New York University Press, 2001. p. 116 e segs. No caso, o autor discute os critérios estabelecidos

dividir de maneira razoável as questões religiosas das questões de justiça pública, relegando ao mundo privado suas convicções religiosas mais importantes. Habermas resume bem essas críticas à perspectiva rawlsiana, nos seguintes termos:

Uma pessoa devota persegue seus objetivos diários a partir de suas crenças. Em outras palavras, uma crença verdadeira não é apenas uma doutrina, conteúdo no qual se acredita, mas uma fonte de energia que a detentora de uma fé drena performativamente e que nutre a sua vida como um todo. Esse traço totalizador de um modo de crença que preenche os poros da vida diária é contrário, segundo a objeção, a qualquer troca frágil de convicções políticas enraizadas politicamente por uma base cognitiva diferente: ‘Pertence às convicções religiosas de muitos religiosos de nossa sociedade o fato de que eles devem basear suas decisões concernentes a questões fundamentais de justiça em suas convicções religiosas. Eles não percebem como uma opção fazer ou não isso. É sua convicção que eles devem lutar pelo todo, pela integridade e integração em suas vidas: que eles devem permitir que a Palavra de Deus, os ensinamentos da Torá, o comando e o exemplo de Jesus, ou o que quer que seja, definam sua existência como um todo, o que inclui sua existência social e política. Sua religião não se refere, para eles, a qualquer coisa diferente de sua existência social e política’. Sua concepção de justiça fundamentada religiosamente lhes diz o que é politicamente correto ou incorreto, o que implica sua incapacidade de buscar por razões seculares.²¹⁰

Essas objeções parecem minar irremediavelmente a pretensão rawlsiana de construir uma teoria da identidade constitucional fundada na atribuição recíproca de direitos, e não em doutrinas metafísicas específicas, uma vez que a razão pública pressuposta na teoria rawlsiana seria, segundo a crítica, extremamente hostil à manifestação pública da religião, já que as denominações religiosas seriam incapazes de se manifestar por meio da razão pública. Em outras palavras, os religiosos não seriam tratados como cidadãos iguais àqueles capazes

pelo *Lemon test* na jurisprudência constitucional americana, estabelecida em *Lemon v. Kurtzman* (1971), no qual a Suprema Corte americana estabeleceu três critérios a serem satisfeitos para que uma lei não viole a *establishment clause*: (i) a ação governamental deve ter um propósito secular; (ii) a ação governamental não pode ter como efeito primário proibir ou estabelecer uma religião; e (iii) a ação governamental não pode resultar em um “entrelaçamento excessivo” entre governo e religião. Para Smith, esses critérios levaram à expulsão da religião da esfera pública, o que teria sido agravado com a doutrina de neutralidade definida após o julgamento do caso *Employment Division v. Smith* (1990). Judd Owen e Nicholas Wolterstorff, por outro lado, discutem a questão epistemológica relacionada à limitação do discurso religioso pela razão pública. Judd Owen busca ilustrar como a razão pública precisa superar as críticas mais profundas relacionadas à própria idéia de racionalidade pressuposta pelo liberalismo e que seria, desde o início, hostil à religião. Cf., a propósito, OWEN, Judd. *Religion and the demise of the liberal rationalism – the foundational crisis of the separation of church and state*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001. Wolterstorff, a seu turno, defende a tese de que é impossível para uma pessoa religiosa separar questões de justiça, de um lado, e as questões éticas, de outro, separando as questões de justiça das questões de vida boa. WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. pp. 76-80. Stanley Fish, por sua vez, defende a tese de que a neutralidade liberal exige uma tolerância que é impossível de ser alcançada, já que, por sua própria natureza, as diversas religiões seriam intolerantes, o que levaria a apenas duas possibilidades: ou a comunidade política impõe uma determinada visão ortodoxa sobre as outras, eliminando o pluralismo, ou busca trabalhar para que as várias religiões se tornem indiferentes umas com as outras, de modo a evitar possíveis atritos. Cf. FISH, Stanley. *Mission impossible: settling the just bounds between church and state*. *Columbia Law Review*. Vol. 97. (1997). pp. 2255-6.

de articular suas posições a partir de razões publicamente aceitáveis. Além disso, seria uma posição extremamente incompatível com as práticas institucionalizadas na democracia brasileira, em que as religiões normalmente têm uma voz bastante ativa nas discussões públicas, e normalmente se considera que esse é um traço essencial de uma democracia constitucional. Ou seja, se a postura rawlsiana fosse tão hostil às religiões como essa crítica supõe, seria duplamente fracassada para discutir uma teoria da liberdade religiosa, pois seria incapaz (i) de providenciar uma perspectiva teórica capaz de lidar com o pluralismo religioso e (ii) de justificar alguns aspectos institucionais brasileiros, como a teoria da separação entre Igreja e Estado e a possibilidade de as várias religiões se manifestarem em praça pública – e, nesse caso, sua utilidade como teoria reconstrutiva fracassaria para a discussão acerca da liberdade religiosa no Brasil.

De acordo com Habermas, contudo, essas objeções pecam por considerarem as restrições rawlsianas à razão pública como restrições psicológicas, e não institucionais.²¹¹ Se esse fosse o caso, contudo, a teoria rawlsiana estaria ao mesmo nível de uma concepção de bem, ou seja, buscaria definir todos os parâmetros cognitivos a partir dos quais alguém deveria viver, e não apenas discutir um conceito público de justiça.²¹² Além disso, seria contra-intuitivo, uma vez que não são raros os episódios históricos em que as comunidades religiosas tiveram papel relevante na defesa das instituições democráticas e dos direitos fundamentais. Quando se lê o princípio da separação entre Igreja e Estado exclusivamente a partir de situações em que o elemento religioso buscou apropriar-se das instituições públicas com finalidade puramente proselitista, esquece-se da importância fundamental das religiões para a defesa das instituições democráticas. Martin Luther King Jr., com seus discursos a favor dos direitos civis, é um símbolo dos movimentos de luta pelos direitos fundamentais na Década de 1960. Como aponta Hugh Heclo, a luta de Martin Luther King Jr. (ele próprio um pastor batista) pela defesa da igualdade e dos direitos civis não pode ser completamente entendida se a dissociarmos dos pressupostos teológicos que guiavam sua ação: “Martin Luther King Jr. e muitos outros ativistas pelos direitos civis defendiam o oposto de qualquer desconexão entre convicções religiosas e convicções políticas públicas. A cruzada de Martin Luther King Jr. contra a segregação e sua ação em prol da justiça social era explicitamente

²¹⁰ Tradução livre de HABERMAS, Jürgen. Religion in the public sphere. *European journal of philosophy*. Vol. 14. (2006). p. 08. O trecho citado por Habermas foi extraído de WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. p. 105.

²¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Religion in the public sphere*. p. 10.

²¹² O que está em jogo, nesse ponto, é a distinção entre as duas capacidades morais: a capacidade de desenvolver uma concepção de bem e a capacidade de desenvolver uma concepção de justiça (ver seção 2.1).

baseada em obrigações sociais cristãs, deveres compreendidos como decorrência da crença na pessoa de Jesus Cristo”.²¹³ Vários outros exemplos poderiam ser citados, como a atuação do Papa João Paulo II em favor do diálogo inter-religioso; do Concílio Vaticano II que, entre outras coisas, reconheceu a liberdade religiosa como uma decorrência da própria doutrina católica²¹⁴; as ações voltadas para a justiça social defendidas pela CNBB, com as campanhas anuais da fraternidade; a atuação do bispo anglicano Desmond Tutu contra o apartheid na África do Sul; e a defesa do *satyagraha* (princípio da não-agressão) por Mohandas Gandhi a partir de sua interpretação acerca da religião hindu. Todos esses exemplos ilustram como as várias religiões podem contribuir de maneira substancial para a defesa das instituições democráticas (entre elas, os direitos fundamentais). Assim, excluí-las *a priori* da participação política, em virtude de uma interpretação restritiva do princípio da separação entre Igreja e Estado seria um contra-senso, além de uma violação de vários direitos inerentes à idéia de liberdade religiosa, como a liberdade de expressão. Os críticos de Rawls, então, teriam um forte argumento contra a idéia de razão pública desenvolvida em sua concepção de liberalismo político caso expulsasse a religião da esfera pública.

Há uma dupla possibilidade de conceber os princípios constitucionais, que são a base da razão pública na perspectiva rawlsiana: uma abordagem independente (*free-standing*) de qualquer doutrina abrangente específica, à luz da qual os princípios constitucionais podem ser sustentados, institucionalmente, por razões que não dependem intrinsecamente de nenhuma concepção de bem (também chamada de abordagem *política*, em oposição a *metafísica*, da razão pública)²¹⁵; e uma abordagem a partir das várias doutrinas abrangentes,

²¹³ Tradução livre de HECLLO, Hugh. An introduction to religion and public policy. HECLLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. p. 5.

²¹⁴ Nos termos da declaração *Dignitatis Humanae* sobre liberdade religiosa, de 1965: “Este Concílio Vaticano declara que a pessoa humana tem direito à liberdade religiosa. Esta liberdade consiste no seguinte: todos os homens devem estar livres de coação, quer por parte dos indivíduos, quer dos grupos sociais ou qualquer autoridade humana; e de tal modo que, em matéria religiosa, ninguém seja forçado a agir contra a própria consciência, nem impedido de proceder segundo a mesma, em privado e em público, só ou associado com outros, dentro dos devidos limites. Declara, além disso, que o direito à liberdade religiosa se funda realmente na própria dignidade da pessoa humana, como a palavra revelada de Deus e a própria razão a dão a conhecer. Este direito da pessoa humana à liberdade religiosa na ordem jurídica da sociedade deve ser de tal modo reconhecido que se torne um direito civil”. VATICANO. Declaração *Dignitatis Humanae* sobre liberdade religiosa. Disponível em <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html>. Acesso em 12 abr. 2006. Desde então, vários movimentos oriundos da própria Igreja Católica Apostólica Romana sustentaram a defesa dos direitos individuais. Nesse sentido, é importante remeter às Conferências de Medellín (1965) e Puebla (1975), nas quais se defendeu o combate às desigualdades sociais; e à de Santo Domingo (1990), na qual se discute a ação do catolicismo frente ao reconhecimento do pluralismo religioso e étnico-cultural. A propósito, cf. SANTOS, João Paulo de Faria. *Ser igreja e ser latino-americano: breve análise das conferências do episcopado latino-americano*. Não publicado.

²¹⁵ De acordo com a tese rawlsiana, o compromisso com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais, ao longo do tempo, *molda* os vários valores e crenças sustentados pelos cidadãos, que alcançam

que encontram suas próprias razões para justificar a aceitação dos princípios constitucionais, partindo dos seus próprios valores. A Declaração *Dignitatis Humanae* sobre liberdade religiosa, aprovada no Concílio Vaticano I, ilustra essa perspectiva na seguinte passagem: “(...) Declara, além disso, que o direito à liberdade religiosa se funda realmente na própria dignidade da pessoa humana, como a palavra revelada de Deus e a própria razão a dão a conhecer”. Assim, nessa interpretação da doutrina católica, a liberdade religiosa é justificada a partir da própria doutrina, como uma decorrência dos seus próprios valores. A liberdade religiosa, um princípio constitucional que poderia ser justificado por muitas outras razões independentes da doutrina católica ou de qualquer crença religiosa específica, se torna justificada *a partir de dentro*, ou seja, o próprio devoto passa a defender um princípio constitucional por razões oriundas de suas crenças religiosas mais arraigadas.

uma situação de pluralismo razoável, na qual são aceitas todas as crenças e culturas cujos valores não sejam incompatíveis com a própria idéia do pluralismo. As várias doutrinas abrangentes acomodam a concepção política de justiça em seu próprio sistema de valores, de modo que cada visão abrangente se relaciona com a concepção política de justiça de uma forma diferente. Todas as religiões, culturas e teorias filosóficas razoáveis entendem que os princípios constitucionais são justificados a partir de *dentro* (a partir de suas próprias crenças internas), ou seja, como princípios que *decorrem* dos próprios valores de sua doutrina, como se fossem parte de um módulo que se encaixasse de forma diferente em cada sistema de valores. Esse ponto de vista é quase integralmente compartilhado por Ronald Dworkin, apesar de ele denominar a leitura rawlsiana acerca da relação entre o justo e o bom de “estratégia da descontinuidade”, que, segundo ele, seria inadequada. Para Dworkin, uma vida boa deve ser, também, uma vida justa. Creio que Rawls concordaria com essa afirmação, mas o ponto fulcral se relaciona com a possibilidade de institucionalização do justo na vida política de uma sociedade democrática, de uma forma que não é permitida a uma concepção de bem. De um ponto de vista ético, a justiça é, de fato, um aspecto do bem; mas uma instituição política não pode ser justificada legitimamente em uma sociedade plural apenas pelo recurso a uma concepção abrangente do bem, sem recorrer a razões de justiça aceitáveis para toda a comunidade política. A respeito da posição de Dworkin, cf. DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. Trad. Antoni Domènech. Barcelona: Paidós, 1993. Do ponto de vista institucional, olhado a partir de *fora* de um sistema de crenças abrangentes específico, a prioridade do justo sobre o bom é necessária: os princípios de justiça que regulam a estrutura básica da sociedade são independentes de qualquer concepção de bem específica. Mas, para cada cidadão, a concepção de justiça de sua sociedade se ajusta perfeitamente com sua concepção de bem, e pode ser compreendida como uma própria decorrência lógica desta. Do ponto de vista de cada cidadão, numa sociedade bem ordenada, portanto, o justo e o bom estão intimamente conectados; mas, do ponto de vista da estrutura básica, os princípios de justiça são auto-suficientes (na expressão rawlsiana, *free-standing*) e não *precisam* ser justificados a partir do recurso epistemológico a concepções específicas do bem. Nas palavras do autor: “Vamos tratar agora do ponto principal: no consenso sobreposto constituído pelas visões que acabamos de descrever, a aceitação da concepção política não é um compromisso entre aqueles que endossam essas diferentes visões, mas apóia-se na totalidade de razões especificadas no interior da doutrina abrangente adotada por cada cidadão. É certo que cada uma das visões abrangentes relaciona-se com a concepção política de uma forma diferente. (...) O ajuste que uma doutrina faz de seus requisitos a condições como essas [as condições determinadas pelos princípios que são objeto do consenso sobreposto] não é a mesma coisa que um compromisso político, nem significa ceder à força bruta ou à desrazão do mundo. Significa simplesmente ajustar-se a condições gerais de qualquer mundo social, como qualquer visão política tem de fazer” (RAWLS, John. *O liberalismo político*. pp. 218-9). Assim, a Constituição, cujos princípios são o foco do consenso sobreposto em uma sociedade pluralista, *molda*, de certa maneira, o caráter de seus cidadãos. Isso revela um paradoxo do pluralismo em uma sociedade democrática. Não é possível aceitar *todos* os valores em uma democracia, porque alguns desses valores são simplesmente incompatíveis com a vida democrática. Por outro lado, a própria vivência comum de membros das mais variadas culturas e doutrinas religiosas e filosóficas reforça o sentimento de integração em torno dos princípios constitucionais que os definem como livres e iguais e partícipes da mesma sociedade. Com isso, os seus valores, *a priori* contraditórios, opostos

Nesse contexto, Rawls aponta que a participação religiosa nos debates públicos, e mesmo o recurso a razões religiosas, não viola os pressupostos da razão pública, que exige aos cidadãos que ofereçam, na defesa de suas posições políticas, razões que todos possam compreender. Nesse âmbito, o filósofo de Harvard propõe duas concepções bastante diferentes a respeito do significado da razão pública: uma perspectiva exclusiva e uma inclusiva.²¹⁶ A razão pública exclusiva exigiria que os cidadãos pudessem recorrer, em praça pública, apenas aos princípios decorrentes da concepção pública de justiça, ao defenderem suas posições a respeito de temas políticos controversos. De acordo com essa concepção, não poderiam defender suas posições recorrendo a suas crenças religiosas, pois isso violaria o princípio de reciprocidade imanente à própria idéia de razão pública, já que nem todos os cidadãos acreditam naquela religião específica e, portanto, estariam sujeitos a um tratamento injusto caso uma lei que os vinculasse fosse aprovada em virtude exclusivamente de crenças religiosas. Assim, a visão exclusiva de razão pública partiria do pressuposto de que é necessário excluir as visões religiosas da esfera pública, na medida em que os cidadãos poderiam apenas recorrer à concepção política de justiça (e não a suas doutrinas abrangentes). Contudo, além de profundamente injusta com os religiosos, essa concepção também não se prestaria à função reconstrutiva, já que, como visto, as práticas institucionais democráticas têm na participação dos grupos religiosos nas deliberações públicas um importante ponto de apoio. Uma segunda forma de conceber a razão pública é a perspectiva inclusiva. De acordo com essa concepção, delineada em LP, os cidadãos poderiam apresentar em público suas doutrinas abrangentes, desde que o fizessem “de maneiras que fortaleçam o ideal da própria razão pública”.²¹⁷ Ou seja, a defesa de uma determinada posição política poderia ser feita a partir de argumentos religiosos, desde que de modo a reforçar os postulados da razão pública.

De acordo com Rawls, a perspectiva inclusiva é preferível à exclusiva, muito em virtude do fato de sociedades bem-ordenadas, cuja estrutura básica é inteiramente regulada pelos princípios de justiça idealizados na construção da posição original e sustentados por um consenso sobreposto dificilmente existirem. A sociedade bem-ordenada é uma idealização proposta com o objetivo de explicitar os pressupostos implícitos nas práticas de uma

e incompatíveis, são progressivamente moldados e modificados de modo a adequar a sua racionalidade interna os princípios de uma vida democrática comum.

²¹⁶ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 299.

²¹⁷ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 299. Robert Audi defende posição semelhante, no que denomina “equilíbrio teo-ético”, em que a concepção política de justiça estaria de acordo com uma determinada postura religiosa. Assim, os valores religiosos e os princípios políticos mais fundamentais da ordem constitucional estariam em equilíbrio. Cf., a propósito, AUDI, Robert; WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. p. 21.

sociedade democrática e, assim, tem um caráter contrafático. No caso de uma sociedade bem-ordenada, talvez fosse esperado que os cidadãos apenas recorressem à concepção pública de justiça, e não a seus valores e doutrinas abrangentes. Nas palavras de Rawls, “invocar apenas os valores políticos é a maneira óbvia e direta de os cidadãos respeitarem o ideal de razão pública e cumprirem seu dever de civilidade”.²¹⁸ Na situação de uma sociedade “mais ou menos bem-ordenada”²¹⁹, contudo, pode existir um conflito sério com relação à aplicação dos princípios de justiça, e o fato de os diversos grupos decidirem discutir a partir tanto da concepção política de justiça quanto a partir de suas doutrinas abrangentes, procurando sempre ilustrar como ambas se ajustam mutuamente, pode ser um importante ponto de apoio para a formação do consenso sobreposto. Nas palavras de Rawls,

Um segundo caso se apresenta quando, numa sociedade mais ou menos bem-ordenada, existe um conflito sério relativo à aplicação de um de seus princípios de justiça. Suponha que o conflito diga respeito ao princípio da igualdade equitativa de oportunidades, quando aplicado à educação para todos. Diversos grupos religiosos opõem-se uns aos outros, um grupo é a favor do apoio do Estado somente no que concerne à educação pública, e o outro grupo defende o apoio do Estado também para as escolas patrocinadas pelas igrejas. O primeiro grupo acha esta última política incompatível com a chamada separação entre Estado e Igreja, enquanto o segundo nega tal coisa. Nessa situação, aqueles que professam diferentes credos religiosos podem duvidar da sinceridade uns dos outros no tocante à fidelidade aos valores políticos fundamentais. Uma forma de dissolver essa dúvida é os líderes dos grupos conflitantes mostrarem no fórum público de que maneira suas doutrinas abrangentes confirmam aqueles valores. Claro que já faz parte da cultura de fundo examinar como as várias doutrinas fundamentam, ou não conseguem fundamentar, a concepção política. Mas, no tipo de caso do qual estamos tratando agora, se os líderes reconhecidos confirmam esse fato no fórum público, isso pode ajudar a mostrar que o consenso sobreposto não é um simples *modus vivendi*. Esse reconhecimento certamente fortalece a confiança mútua e a confiança pública; isso pode ser uma parte vital da base sociológica que encoraja os cidadãos a honrar o ideal da razão pública. Assim sendo, a melhor maneira de fortalecer aquele ideal, nesses exemplos, pode ser explicar no fórum público como a própria doutrina abrangente confirma os valores políticos.²²⁰

Assim, a razão pública poderia incorporar discussões originárias das várias concepções de bem, desde que isso fosse feito com o intuito de reforçar o próprio ideal de razão pública. Essa perspectiva, contudo, pareceria exigir uma restrição ética (mesmo que mínima, como o ideal de razão pública inclusiva parece defender) aos tipos de discurso que poderiam ser veiculados nos fóruns públicos. Essa é uma das acusações delineadas por Wolterstorff, por exemplo. De acordo com o autor, não há razão para o constitucionalismo

²¹⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 299.

²¹⁹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 300. Acredito que essa é a situação das sociedades democráticas contemporâneas, já que as circunstâncias fáticas e as contingências históricas impossibilitam a realização integral de um ideal teórico determinado – o que já seria de se esperar em uma perspectiva reconstrutiva.

²²⁰ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 300.

restringir o tipo de razões a que os cidadãos poderiam recorrer, e tampouco se poderia excluir razões religiosas incompatíveis com a razão pública, até porque isso levaria a um paradoxo: “a limitação [aos discursos religiosos na esfera pública] parece violar o componente de igual liberdade que é central a uma democracia liberal. A própria idéia de democracia liberal implica a *ausência* de uma tal limitação”.²²¹ Essa leitura da teoria rawlsiana levaria, inclusive, à violação de um dos direitos centrais relacionados à liberdade religiosa: a liberdade de expressão.

Nesse ponto, é possível cuidar das considerações habermasianas sobre duas possibilidades de leitura das restrições rawlsianas à apresentação de razões religiosas nos fóruns públicos. A primeira postula que as restrições rawlsianas à classe de razões apresentáveis publicamente são de ordem cognitiva, ou seja, exigem que as pessoas diferenciem razões públicas de razões não-públicas, de modo que, ao deliberarem sobre temas relativos à justiça básica, pudessem recorrer exclusivamente a razões públicas ou, quando muito, a posturas religiosas que sustentassem os ideais da razão pública. A segunda leitura, por sua vez, não sobrecarrega psicologicamente os cidadãos. As restrições rawlsianas devem ser lidas, de acordo com essa segunda interpretação, como restrições institucionais. Embora os cidadãos possam discutir a partir de qualquer doutrina abrangente, para que suas posições sejam institucionalizadas na forma de leis abstratas com força cogente perante todos os cidadãos é necessário que haja uma “tradução” de modo a se tornar possível defender a lei a partir de uma *perspectiva política independente*. É importante que todos possam debater e expressar seus pontos de vista livremente.²²² Contudo, as instituições precisam assegurar sua legitimidade, ao agir apenas em conformidade com os princípios constitucionais que todos poderiam sustentar com o recurso a razões públicas, acessíveis e aceitáveis a todos os cidadãos. Nas palavras de Habermas:

O Estado liberal não pode transformar o requisito institucional da separação entre religião e política em uma restrição mental e psicológica indevida perante os que seguem uma determinada fé. É necessário, claro, esperar que eles reconheçam o princípio de que a autoridade política é exercida de forma neutra com relação a visões de mundo concorrentes. Cada cidadão precisa saber e aceitar que apenas razões seculares contam nos mecanismos institucionais que dividem a esfera pública informal de parlamentos,

²²¹ Tradução livre de WOLTERSTORFF, Nicholas. The role of religion in decision and discussion of political issues. AUDI, Robert; WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square*. p. 77.

²²² Como aponta Habermas, “o Estado liberal tem um interesse na liberação das vozes religiosas na esfera pública política, e também na participação das organizações religiosas. (...) Cidadãos secularizados ou os de outras tradições religiosas podem, em certas circunstâncias, aprender alguma coisa com as contribuições religiosas; é o caso, por exemplo, de eles reconhecerem implicitamente, no conteúdo de uma assertiva religiosa, suas próprias intuições. Tradução livre de HABERMAS, Jürgen. *Religion in the public sphere*. p. 10.

tribunais, ministérios e a administração. Mas tudo o que lhes é requerido é a habilidade epistêmica de considerar sua própria fé de maneira refletida a partir de fora e de relacioná-la com visões seculares. Cidadãos religiosos podem reconhecer esse ‘proviso de tradução institucional’ sem dividir sua identidade em uma parte pública e outra privada no momento em que participam de discussões políticas. (...) Dado que eles podem se expressar em um idioma religioso na condição de que reconheçam o proviso de tradução institucional, eles podem, confiando que seus concidadãos cooperarão para alcançar uma tradução, se considerar como participantes no processo legislativo, embora apenas razões seculares devam ser consideradas nele.²²³

Assim, a leitura institucional das restrições propostas por Rawls parece garantir, a um só tempo, as exigências da legitimidade liberal e de uma esfera pública democrática, capaz de acolher a participação de todos sem controle algum do discurso. Nesse sentido, a separação entre Igreja e Estado é uma caracterização de racionalidade do discurso institucionalizado, e não uma exigência de laicização completa que impossibilitaria qualquer relação entre a Administração Pública e as diversas igrejas. O que se exige é que as relações entre o mundo político e o mundo religioso sejam reguladas por princípios acessíveis a todos, e não para defender ou combater uma determinada fé.

O controle institucional dessa racionalidade somente é feito na medida em que as decisões se tornam institucionalizáveis, o que se dá progressivamente, a partir do respeito a todas as normas institucionalizadas em cada um dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), levando a um discurso que paulatinamente se torna independente das concepções de bem daqueles que o fundamentaram originalmente.²²⁴ Essa intuição é apreendida por Rawls, que discute extensamente o *dever de civilidade* dos membros dos três poderes de se manterem fiéis à razão pública e de agirem com base nela. É por isso que o teórico de Harvard entende que as restrições da razão pública se aplicam apenas indiretamente aos cidadãos em geral, e de maneira direta apenas aos juízes, legisladores e administradores.²²⁵ A institucionalização dessas restrições retira dos ombros de todos os cidadãos a carga epistemológica necessária para que eles possam continuar livres para debater livremente sobre

²²³ Tradução livre de HABERMAS, Jürgen. *Religion in the public sphere*. pp. 9-10.

²²⁴ Nas palavras de Habermas: “(...) Os mecanismos institucionais entre a “vida selvagem” da esfera política pública e os procedimentos formais que regulam o interior dos corpos políticos também são um filtro que, da babel de vozes nos fluxos informais de comunicação pública, permite apenas a passagem de contribuições seculares. No parlamento, por exemplo, as regras procedimentais precisam atribuir à Mesa da Casa a competência de expelir afirmações ou justificativas exclusivamente religiosas das minutas. O conteúdo de verdade das contribuições religiosas somente pode entrar na prática institucionalizada de deliberação e de tomada de decisão se a tradução necessária ocorrer no domínio pré-parlamentar, ou seja, na própria esfera política pública”. Tradução livre de HABERMAS, Jürgen. *Religion in the public sphere*. p. 10.

²²⁵ Nas palavras de Rawls: “Finalmente, distinto da idéia de razão pública (...), está o *ideal* de razão pública. Esse ideal é concretizado, ou satisfeito, sempre que os juízes, legisladores, executivos principais e outros funcionários do governo, assim como candidatos a cargo público, atuam a partir da idéia de razão pública, a seguem e

qualquer tema a partir de suas próprias doutrinas abrangentes. O dever de civilidade dos cidadãos, assim, tem caráter eminentemente moral, ao passo que juízes, legisladores e administradores públicos têm o dever jurídico de fundamentar suas decisões e posições a partir da concepção pública de justiça. Com isso, enquanto os cidadãos em geral podem discutir livremente a partir de suas concepções de bem, é sempre possível restringir institucionalmente o discurso de fundamentação das leis, sentenças e atos normativos do poder público, que não podem violar os requisitos da razão pública, sob pena de serem declarados inconstitucionais.²²⁶ Uma lei cujo único fundamento seja religioso seria inconstitucional justamente por violar a separação institucional entre Igreja e Estado, cuja fundamentação normativa é o princípio da legitimidade liberal: uma imposição jurídica só é legítima se é aceitável para todos aqueles a quem ela se destina.

De acordo com Habermas, contudo, a institucionalização da separação entre Igreja e Estado somente se tornou possível em virtude de uma mudança na consciência religiosa durante a Reforma e o Iluminismo. Para o teórico de Frankfurt, como resposta ao pluralismo religioso e ao desenvolvimento da ciência, as religiões tradicionais precisaram construir um árduo processo de auto-reflexão para lidar com o fato de o mundo não ser mais constituído apenas por uma única doutrina abrangente. Como resultado, produziram-se as condições cognitivas que possibilitaram a construção da cidadania liberal a partir do longo (e, como as guerras religiosas mostraram, nem sempre pacífico) processo de aprendizado com as outras tradições religiosas, tornando-se cada vez mais necessária a busca por uma racionalidade secular (não-religiosa) para regular o poder político-jurídico, que se institucionalizou na forma do princípio da separação entre Igreja e Estado.²²⁷

explicam a outros cidadãos suas razões para sustentar posições políticas fundamentais em função da concepção política que consideram como a mais razoável”. RAWLS, John. *O direito dos povos*. p. 178.

²²⁶ Em virtude disso, Rawls aponta que a Suprema Corte é a instituição exemplar da razão pública: “Dizer que a Suprema Corte é a instituição exemplar da razão pública significa também que é função dos juízes procurar desenvolver e expressar, em suas opiniões refletidas, as melhores interpretações que puderem fazer dessa constituição, usando seu conhecimento daquilo que esta e os precedentes constitucionais requerem. Aqui, a melhor interpretação é aquela que melhor se articula com o corpo pertinente daqueles materiais constitucionais, e que se justifica nos termos da concepção pública de justiça ou de uma de suas variantes razoáveis. Ao fazer isso, espera-se que os juízes possam apelar, e apelem de fato, para os valores políticos da concepção pública, sempre que a própria constituição invoca expressa ou implicitamente esses valores (...). É claro que os juízes não podem invocar sua própria moralidade particular, nem os ideais e virtudes da moralidade em geral. Devem considerá-los irrelevantes”. RAWLS, John. *O liberalismo político*. pp. 286-7. Isso não quer dizer que a Suprema Corte seja a única instituição responsável pela interpretação da constituição: “(...) a razão pública é bastante apropriada para ser a razão do tribunal no exercício de seu papel de intérprete judicial supremo, mas não o de intérprete último da lei mais alta”. RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 281.

²²⁷ HABERMAS, Jürgen. *Religion and the public sphere*. pp. 13-14.

Contudo, essa solução não é considerada aceitável para Stanley Fish, cujas razões para rejeitar a separação entre Igreja e Estado levam à segunda questão a ser discutida. De acordo com ele, a racionalidade exigida por esse princípio é extremamente hostil à religião, pois privilegia uma razão secularizada perante a razão religiosa. Para Fish, “a tentativa do liberalismo de chegar a um acordo com energias iliberais – especialmente, mas não exclusivamente, as religiosas – irá inevitavelmente falhar porque não pode ser bem sucedida sem partir de um iliberalismo ao qual se opõe”.²²⁸ De acordo com Judd Owen, a crítica de Fish ao liberalismo decorre de seus estudos a respeito da Primeira Emenda norte-americana, onde argumenta que os princípios ali delineados não poderiam jamais ser realizados, já que, ao incorporar uma teoria liberal do direito, esses princípios incorporariam também a tentativa de buscar uma racionalidade pública *neutra* perante todas as religiões. Todavia, ao fazer isso, o liberalismo precisaria necessariamente aceitar uma conseqüência anti-liberal: a supressão da racionalidade religiosa da esfera pública. Com isso, a separação entre Igreja e Estado não é, na perspectiva de Fish, uma forma de proteger a religião, mas sim um meio de mantê-la longe do poder.²²⁹ Para Fish, o liberalismo não leva suas próprias premissas às últimas conseqüências: ao partir do fato de que em certas discussões (como as religiosas) não há como vencer o argumento adversário pelo debate, ante à diversidade de divergências, o liberalismo, para ele, deveria possibilitar que qualquer discurso ou atitude pudesse se sobressair, mesmo ao custo da opressão de outros. Nas palavras de Fish,

Se você tentar persuadir o liberalismo de que o seu discurso, ao marginalizar de forma desmedida o discurso religioso, viola o seu próprio princípio capital [a neutralidade], tudo o que você vai ganhar é o direito de se sentar à mesa do liberalismo, onde antes você não havia sido convidado; mas a mesa em que você estará sentado ainda será a do liberalismo, e a etiqueta da conversação também será a dele. Nesse sentido, alguém pode perguntar: “Bem, o que a religião tem a dizer sobre essa questão?” E quando, como provavelmente será o caso, a resposta religiosa for doutrinária (e qual outra poderia ser?), o moderador (um título profundamente revelador) dará as costas polidamente e se virará para alguém presumidamente mais razoável. Para ser mais claro, uma pessoa com convicções religiosas não deveria querer entrar no mercado das idéias, mas fechá-lo, ao menos enquanto ele buscar determinar questões que o fiel acredita serem determinadas por Deus e por sua fé. A pessoa religiosa não deveria buscar uma acomodação com o liberalismo; ela deveria buscar extirpá-lo, tirá-lo do campo, pela raiz e por seus troncos.²³⁰

Para Fish, os princípios constitucionais liberais não poderiam jamais se afirmar como princípios neutros, reguladores do discurso e dos conflitos sociais, porque o próprio

²²⁸ Tradução livre de FISH, Stanley. *The trouble with principle*. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 242.

²²⁹ OWEN, Judd. *Religion and the demise of the liberal rationalism – the foundational crisis of the separation of church and state*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001. p. 131.

liberalismo é uma *fé* entre outras: e uma fé contrária à religião, em virtude de adotar uma racionalidade secular e científica, típica dos movimentos iluministas do século XVIII e marcadamente anti-religiosa.²³¹ Com a crise do pensamento fundacionalista ocorrida no século XX e o conseqüente questionamento da razão como fonte única de um conhecimento correto e firme a respeito das bases do mundo, as raízes do liberalismo se tornariam expostas. A pretensão liberal de afirmar na linguagem dos direitos os pressupostos de uma vida social que levasse em igual consideração e respeito os interesses de todos se revelaria impossível, na medida em que o próprio liberalismo se fundamenta em um conceito de razão naturalística que, em última instância, é metafísico.²³² Assim, de acordo com Fish, se o liberalismo é uma concepção ética como qualquer outra, não há motivo para rejeitar que uma religião (ou qualquer outro grupo) aja politicamente de modo a impor suas crenças sobre os outros membros de sua sociedade.²³³ Em outras palavras, rompe-se a própria possibilidade de separação entre Igreja e Estado, na medida em que bastaria um grupo religioso formar uma maioria parlamentar para que as leis fossem votadas e impostas aos outros por motivos religiosos.

A crítica de Fish ao liberalismo põe em evidência um conceito de secularismo naturalista que vincularia a teoria constitucional liberal ao cientificismo iluminista, extremamente hostil à religião. Não é de se negar que, de fato, as teorias liberais têm recorrendo a um conceito de razão secular (não-religiosa) para fundamentar a teoria da separação entre Igreja e Estado. A resposta de Fish lança um desafio importante à teoria rawlsiana, pois, ao colocar no mesmo nível metafísico os princípios liberais e as concepções de bem, rejeita a própria distinção entre concepções de bem e concepções políticas, essencial na construção teórica rawlsiana. Caso o conceito de razão pública secular proposto pelo liberalismo político seja necessariamente conectado a uma razão cientificista, tão dogmática quanto a racionalidade religiosa, a proposta rawlsiana estaria irremediavelmente fracassada. Seria impossível conceber uma ordem institucional democrática fundada no pressuposto de

²³⁰ Tradução livre de FISH, Stanley. Why we can't all just get along. *First things*. Vol. 60. Fevereiro de 1996. Disponível em < <http://www.firstthings.com/ftissues/ft9602/fish.html>>. Acesso em <25 jun. 2006>.

²³¹ OWEN, Judd. *Church and state in Stanley Fish's antiliberalism*. *The American political science review*. Vol. 93. No. 4. Dezembro de 1999. p. 915.

²³² FISH, Stanley. *The trouble with principle*. p. 137.

²³³ Essa conseqüência também é assumida explicitamente por Wolterstorff. Para ele, bastaria que uma maioria religiosa se formasse para que uma lei pudesse ser imposta de forma legítima sobre minorias religiosas, por motivos estritamente religiosos. Cf. Tradução livre de WOLTERSTORFF, Nicholas. The role of religion in decision and discussion of political issues. AUDI, Robert; WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square*. p. 118.

que deve igual respeito a todas as concepções de bem defendidas por seus cidadãos, já que a própria ordem institucional seria o mero reflexo dos valores da maioria.

Para que a leitura de Fish seja aceitável, a partir de uma perspectiva reconstrutivista, seria necessário supor que ela consegue fornecer um modelo teórico capaz de justificar as instituições de uma democracia constitucional. Mas o próprio ponto de partida de Stanley Fish é o de que essas instituições, como a separação entre Igreja e Estado, são *erradas* em si mesmas porque sua base de fundamentação (a teoria liberal) é equivocada, na medida em que ela própria se vincula a uma *fé* específica, fundamentada num conceito de razão secular que é inimigo das religiões. O problema é que a tese de Fish, embora lance importantes desafios à teoria normativa suposta por Rawls para defender a instituição da separação entre Igreja e Estado, não consegue explicar o motivo pelo qual vários países considerados democráticos a aceitem. Se Fish está certo e a única possibilidade de defesa da separação entre Igreja e Estado decorre da imposição dos valores liberais anti-religiosos sobre os cidadãos devotos de uma fé específica, seria um paradoxo o fato de justamente estas sociedades terem, também, uma importante participação de comunidades religiosas na esfera pública, ao mesmo passo em que reconhecem ser devido o respeito à pluralidade de religiões. Se o dogmatismo é a única saída epistemológica e é justificada a imposição de uma fé sobre os outros apenas em virtude do princípio “democrático” da maioria, como defende explicitamente Wolterstorff e parece ser uma decorrência da proposta de Fish, como então compreender que uma lei seja julgada inconstitucional em virtude de sua única base de fundamentação ser religiosa, quando a maioria dos cidadãos é devoto de alguma fé?

Se a tese de Fish estivesse correta, seria esperado que os valores da maioria religiosa prevalecessem e as leis não poderiam ser declaradas inconstitucionais apenas por refletir esses valores. Não haveria nada de errado, então, no julgamento do STF a respeito da Representação n. 959-9, que considerou plausível exigir exame psiquiátrico dos responsáveis pelos Centros de Umbanda na Paraíba; e não haveria motivo para que se concedesse aos membros das religiões de origem africana direito de resposta pelo fato de elas serem consideradas “satânicas” pelos membros de outras religiões em programa televisivo, como foi decidido pela 6ª Turma Cível do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao julgar o Agravo de Instrumento n. 234396. Também não haveria nada de errado em negar reconhecimento como casamento civil a um casamento realizado em centro espírita. Mas, se julgamos que a decisão do STF foi equivocada por discriminar a Umbanda, que a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi acertada porque buscou assegurar a igualdade religiosa dos

membros das religiões africanas e que negar reconhecimento como casamento civil a casamento religioso celebrado em centro espírita é um ato de preconceito religioso, então parece adequado supor a necessidade de que os princípios constitucionais sejam interpretados institucionalmente de maneira desvinculada de qualquer concepção de bem específica. Mas, se por um lado Fish não apresentou uma teoria capaz de justificar práticas institucionalizadas que se negam a considerar justificadas imposições jurídicas fundamentadas exclusivamente em motivos estritamente religiosos, por outro sua argumentação torna evidente uma outra questão bastante relevante: se o conceito de razão secular implícito na teoria liberal estiver ao mesmo nível das concepções de bem religiosas, não pode reivindicar para si a tarefa de julgar a justiça de outras concepções de bem, mormente quando já se parte do princípio de que as concepções de bem religiosas merecem ser excluídas aprioristicamente.

A questão que se coloca é possibilidade de se conceber a razão pública secular, não religiosa, sem colocá-la em oposição necessária ao discurso religioso. Somente assim o projeto do liberalismo político poderia se manter coerente com seus objetivos. Como visto ao longo da seção, o ideal de razão pública inclusiva delineado por Rawls valoriza a participação ativa das várias comunidades religiosas nos fóruns públicos, e reconhece a sua importância para dar sustentação às instituições democráticas. Assim, embora parta de uma concepção de razão pública secular, não é de maneira alguma hostil à manifestação religiosa nos fóruns públicos – pelo contrário, reconhece a contribuição efetiva que grupos e religiosos podem dar, mesmo que por razões religiosas, aos debates públicos. A CNBB, por exemplo, contribuiu bastante nos debates da Assembléia Nacional Constituinte, e tem contribuído bastante em outros debates políticos desde então, principalmente em discussões relacionadas à redução da desigualdade social e à realização dos direitos sociais.²³⁴ Assim, embora a idéia de razão pública reconheça a necessidade de que as instituições partam de pressupostos acessíveis em princípio a todos os cidadãos, essa exigência não se aplica à possibilidade de participação nos debates públicos e nem limita os tipos de argumento aceitáveis.

Essa concepção de razão pública, embora tenha um caráter secular, não é hostil à religião. Para que isso seja possível, o secularismo característico da razão pública numa democracia constitucional precisa se desvincular de qualquer pretensão de racionalidade

²³⁴ FERNANDES, Florestan. A percepção popular da Assembléia Nacional Constituinte. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 2, n. 2, 1988. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-4014_1988000200010&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 03 Out. 2006.

antitética, *a priori*, ao discurso religioso. É nesse sentido que Wilfred McClay aponta a necessidade da distinção entre pelo menos duas concepções distintas de secularismo:

Como devemos encontrar a proporção correta nessas questões, preservando o que é bom no secularismo sem ceder a ele mais do que o devido? Reconhecido que há mais de um modo de dividir uma torta, e muito mais do que dois modos de compreender a palavra “secularismo”, tentarei distinguir duas maneiras amplamente distintas de compreensão do conceito, uma das quais é inimiga da religião. Há, por outro lado, um modo de compreender a idéia de secularismo como oponente do estabelecimento oficial de crenças – inclusive o estabelecimento da *não-religião* – e um protetor dos direitos da liberdade de exercício religioso e de livre associação. Por outro lado, alguém pode entender o ideal secular como proponente do estabelecimento da *descrença* e um protetor de direitos de expressão estritamente individuais, uma categoria que inclui direitos de expressão religiosa.²³⁵

De acordo com Rawls, a própria idéia de razão pública, num contexto pluralista, precisa ser entendida num contexto dissociado de um secularismo *anti-religioso*. Em *A razão pública revista*, Rawls discute a relação entre razão pública e o que ele denomina “razão secular”. Para o norte-americano, a razão pública não é a mesma coisa que razão secular, já que a racionalidade secular também é, ela própria, a expressão de uma doutrina abrangente não-religiosa.²³⁶ Assim, a razão secular, se entendida como uma expressão naturalista da verdade, não é fundamental para uma compreensão da razão pública, que é a razão que orienta a vida comum de todos os cidadãos e que, portanto, estabelece premissas aceitáveis aos olhos de todos. Se a razão pública tivesse um caráter inerentemente secular (no sentido de anti-religioso), seria opressora perante os religiosos, que não aceitam os valores seculares, muito embora possam ser bons cidadãos.

Em razão dessas dificuldades, o caráter *secular* da razão pública precisa ser compreendido num sentido muito mais abstrato. É necessário desvinculá-lo da rejeição apriorística ao discurso religioso, sem abandonar a perspectiva de que doutrinas abrangentes não podem buscar impor aos outros obrigações jurídicas em virtude exclusivamente dos seus próprios dogmas. Levado ao extremo, essa perspectiva exclui inclusive a possibilidade de que uma racionalidade secular (como a racionalidade científica) imponha aos outros deveres oriundos de sua racionalidade. Mas, ao mesmo tempo, esse conceito de razão pública se mantém próximo ao conceito de secularismo, na medida em que exclui a razão secular justamente para evitar que doutrinas abrangentes orientem os debates públicos. Assim, desenvolve-se um conceito de secularismo “pós-secular”, no qual a razão pública não pode

²³⁵ Tradução livre de McCLAY, Wilfred. Two concepts of secularism. HECLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 2003. p. 46.

²³⁶ RAWLS, John. A razão pública revista. *O direito dos povos*. p. 188.

ser entendida como uma razão científicizada, mas uma razão inclusiva, capaz de se afirmar como a linguagem comum dos cidadãos (religiosos e não-religiosos) de uma democracia constitucional. A seguinte passagem de Habermas ilustra o motivo pelo qual o conceito de secularismo, nas condições de pluralismo, precisa transportar-se do domínio das doutrinas abrangentes, onde se afirma apenas como conceito metafísico, para o domínio político, onde se defendem princípios aceitáveis por todos e que regulam as instituições da estrutura básica da sociedade:

Sob as premissas normativas do estado constitucional, a admissão de afirmações religiosas pela esfera política pública só faz sentido se houver a expectativa de que todos os cidadãos não neguem de início qualquer substância cognitiva possível a essas contribuições – enquanto ao mesmo tempo respeitam a precedência de razões seculares e da exigência de tradução institucional. Isso é o que os cidadãos religiosos assumem, de qualquer modo. Apesar disso, por parte dos cidadãos seculares, tal atitude pressupõe uma mentalidade que é tudo menos natural nas sociedades seculares do Ocidente. Ao invés disso, o *insight* de cidadãos seculares de que vivem numa sociedade pós-secular que é epistemicamente ajustada para a existência continuada de comunidades religiosas, em primeiro lugar, exige uma mudança de mentalidade que é não menos exigente que a adaptação da mentalidade religiosa para os desafios de um ambiente cada vez mais secularizado. Em linha com esse panorama modificado, os cidadãos seculares precisam lidar com seu conflito com as opiniões religiosas como um desacordo razoavelmente esperado.²³⁷

Um conceito de secularismo forte, que exigisse um compromisso ético dos cidadãos com o afastamento das religiões dos fóruns públicos, nada mais seria do que uma tentativa de imposição de uma doutrina abrangente, tão intolerante quanto a tentativa de imposição de uma religião sobre outras pessoas. O risco de uma concepção de laicidade forte é a exclusão injustificada das religiões da esfera pública, como o modelo francês de separação entre Igreja e Estado parece admitir. A exposição da injustiça desse modelo com relação às religiões é a lição a ser tirada das considerações de Fish e de Wolterstorff. As teses rawlsiana e habermasiana parecem convergir, contudo, para outro modelo de secularismo. A razão pública é secular num sentido “pós-secular”, porque não se liga a uma concepção metafísica de secularismo, mas a um domínio político de racionalidade cujo núcleo é constituído pelos princípios constitucionais. Continua sendo uma razão secular, uma vez que não parte de nenhuma doutrina especificamente *religiosa*, mas é “pós-secular”, na medida em que admite a possibilidade de que a religião possa contribuir para a afirmação dos direitos fundamentais e da democracia e reconhece que os cidadãos religiosos também são tão cidadãos quanto os outros, cuja vida não é orientada religiosamente. Essa concepção, portanto, não rejeita a participação da religião da esfera pública, nem tampouco rejeita o uso de argumentos

religiosos nos fóruns públicos da razão – desde que as instituições não partam de uma racionalidade religiosa para impor deveres jurídicos aos cidadãos. Nesse caso, as instituições *filtram* a racionalidade das doutrinas abrangentes, de modo que a legitimidade das decisões institucionais seja garantida. Rawls discute, inclusive, a responsabilidade das instituições em se manterem fiéis à razão pública. Nesse ponto, reconhece que os membros dos poderes Executivo e Legislativo têm o dever moral de recorrerem apenas à razão pública ao defenderem suas posições, mas que não podem ser censurados caso o façam a partir de argumentos religiosos. Para ele, contudo, os membros da Suprema Corte têm responsabilidade especial de se manter fiel à razão pública, não por serem membros de uma instituição especial, mas porque servem de instituição exemplar para os outros poderes. Nas palavras de Rawls:

Volto-me agora para outra questão: o papel do tribunal não é meramente defensivo, mas também o de dar uma existência apropriada e contínua à razão pública, ao servir de exemplo institucional. Isso significa, em primeiro lugar, que a razão pública é a única razão que o tribunal exerce. Ele é o único ramo do Estado que é direta e visivelmente a criação dessa razão, e dela somente. Os cidadãos e os legisladores podem votar de acordo com suas visões mais abrangentes quando os elementos constitucionais essenciais e a justiça básica estiverem em jogo; não precisam justificar, por meio da razão pública, porque votam dessa ou daquela maneira, ou dar consistência a suas razões e articulá-las numa visão constitucional coerente, que abranja todas as suas decisões. O papel dos juízes é fazer exatamente isso e, ao fazê-lo, não têm nenhuma outra razão e nem quaisquer outros valores além daqueles de índole política. À parte isso, devem agir de acordo com o que pensam estar sendo requerido pelos casos, práticas, tradições constitucionais e pelos textos históricos constitucionalmente significativos. (...) É claro que os juízes não podem invocar sua própria moralidade particular, nem os ideais e virtudes da moralidade em geral. Devem considerá-los irrelevantes. Não podem, igualmente, invocar suas visões religiosas ou filosóficas, nem as de outras pessoas. Devem, isto sim, apelar para os valores políticos que julgam fazer parte do entendimento mais razoável da concepção pública e de seus valores políticos de justiça e razão pública. Estes são valores nos quais acreditam de boa-fé, como requer o dever da civilidade, valores que se pode esperar que todos os cidadãos razoáveis e racionais endossem.²³⁸

Com essas palavras, encerra-se esse capítulo, cujo objetivo foi discutir uma possibilidade de leitura reconstrutiva da liberdade religiosa, ajustada a pressupostos normativos capazes de elucidar a história constitucional brasileira, principalmente a partir da concepção democrática assumida na Constituição de 1988, que assume como princípio fundamental o pluralismo político (art. 1º, V). Embora seja bastante abstrato o significado de “pluralismo político”, parece compatível com uma leitura razoável da Constituição compreendê-lo como expressão do reconhecimento da pluralidade de concepções de bem sustentadas pelos cidadãos brasileiros e, mais ainda, da necessidade de tratar cada concepção

²³⁷ Tradução livre de HABERMAS, Jürgen. *Religion and the public sphere*. pp. 15.

de bem com o devido respeito, tratando a todas com igualdade.²³⁸ O próximo capítulo terá por objeto outra questão: a concepção política de justiça delineada a partir do *Liberalismo Político* é capaz de informar uma leitura reconstrutiva da função da escola no ordenamento constitucional brasileiro?

²³⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. pp. 286-7.

²³⁹ Essa descrição, inclusive, parece próxima da leitura feita por constitucionalistas brasileiros, ao interpretarem o art. 1º, V, da Constituição. De acordo com José Afonso da Silva, por exemplo, “O Estado Democrático de Direito, em que se constitui a República Federativa do Brasil, assegura os valores de uma sociedade pluralista (Preâmbulo) e fundamenta-se no *pluralismo político* (art. 1º, V). A Constituição opta, pois, pela *sociedade pluralista* que respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma *sociedade monista* que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 147.

2. EDUCAÇÃO PÚBLICA, LAICIDADE E PLURALISMO RELIGIOSO.

Muitas vezes, os textos de direito constitucional abordam o direito à educação a partir do pressuposto de que é uma norma programática, que estabelece apenas uma diretriz política para orientar a atuação do Poder Legislativo e da Administração Pública no sentido de construir escolas e garantir uma educação minimamente adequada para os cidadãos. Nesse sentido, por exemplo, Jorge Miranda, ao discutir a respeito das normas programáticas, estatui que elas “não consentem que os cidadãos ou *quaisquer* cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *maxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos”.²⁴⁰ Uma das vias de defesa da distinção entre normas preceptivas e normas programáticas passa pela tese de que as primeiras – que teriam natureza judicializável desde o início –, ao contrário dos direitos sociais, não demandam uma ação positiva do Estado e o conseqüente investimento de recursos públicos.²⁴¹ Demandariam apenas que o Estado se abstivesse de intervir para que tais direitos fossem garantidos (e por isso sua natureza seria “negativa”).²⁴² Assim, embora também seja afirmado o caráter de direito fundamental aos direitos sociais, se lhes atribui a natureza de *normas programáticas*, destinadas primordialmente ao legislador para orientar sua atividade, mas não para que os cidadãos possam recorrer ao Judiciário para fazer valer o seu direito garantido constitucionalmente.²⁴³

Essa leitura dos direitos sociais se sustenta à luz do liberalismo político? Ao longo do capítulo, será defendida a perspectiva de que há uma íntima ligação entre os direitos sociais e os direitos liberais clássicos a partir de uma discussão sobre o direito à educação e a sua função numa democracia liberal. Em outras palavras, o capítulo se presta a defender a impossibilidade de garantir os direitos de primeira geração sem que sejam assegurados, também, direitos sociais de maneira a garantir a própria possibilidade de que os cidadãos possam exercer seus direitos. Se é assim, a “classificação” dos direitos sociais como normas programáticas dirigidas principalmente ao Poder Legislativo, e dos direitos negativos como normas preceptivas exigíveis independentemente da atuação legislativa perderá sua

²⁴⁰ MIRANDA, Jorge. *Teoria geral do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.442.

²⁴¹ Cf., a propósito, HOLMES, Stephen; e SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights – why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, Inc., 1999. p. 13 e seguintes.

²⁴² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 518-9.

²⁴³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 220 e p. 519.

plausibilidade. Com o objetivo de mostrar essa conexão entre os direitos sociais e os direitos liberais clássicos, o capítulo se debruça sobre a seguinte questão, discutida à luz do liberalismo político: qual o papel do sistema educacional numa democracia constitucional que valoriza o pluralismo e que, ao mesmo tempo, se estrutura a partir de uma identidade política?

A estrutura do capítulo é dividida a partir de três questões relacionadas a essa. Em primeiro lugar, fica clara a necessidade de mostrar como, a partir do liberalismo político, é possível defender uma teoria reconstrutiva capaz de justificar a normatização constitucional sobre o direito à educação no Brasil. Nessa primeira etapa, objetiva-se mostrar como uma estrutura constitucional voltada para o reconhecimento de todos como cidadãos livres e iguais necessita de um sistema educacional voltado para a educação das crianças para que se tornem portadoras das virtudes políticas delineadas no capítulo anterior: a tolerância e a autonomia. A partir do reconhecimento de que essas virtudes políticas (não abrangentes) são necessárias para que haja o reconhecimento recíproco de que todos são portadores dos mesmos direitos e, portanto, são membros livres e iguais da comunidade política, a conclusão de que o direito à educação (e, mais do que isso, o direito a uma *boa* educação) é necessário para a formação de cidadãos livres e iguais será forçosa. Sem um bom sistema educacional é negada a cidadania a parte substantiva da população e, por isso, o *status* de igual liberdade que, como defendido no capítulo, caracteriza os cidadãos de uma democracia constitucional, é corrompido.

Na segunda seção, discutir-se-à o papel da criança na escola e o reconhecimento dela como cidadã, à luz de um paradoxo discutido na teoria liberal desde Locke: se a autonomia é uma virtude política do cidadão, *educar* uma criança para ser autônoma e tolerante não viola o reconhecimento de que ela deve ser autônoma? Em outras palavras, embora o constitucionalismo liberal seja contrário ao paternalismo, educar as crianças para que se tornem cidadãos autônomos e tolerantes não seria uma medida paternalista que tornaria o projeto liberal auto-contraditório, na medida em que precisa forjar os cidadãos com determinadas virtudes a fim de que eles pudessem se tornar autônomos? A discussão a respeito desse ponto é essencial na medida em que é o cerne de uma das críticas comunitaristas ao liberalismo político. Caso a resposta a essa pergunta seja negativa, e a educação para a autonomia e a tolerância se tornem justificáveis – e exigidas – no contexto de uma democracia constitucional, a teoria rawlsiana poderá auxiliar a investigação de algumas questões pertinentes à Lei Estadual n. 3.459/2000, do Rio de Janeiro – o objeto do terceiro e último capítulo.

2.1. Fins constitucionais da educação.

Nas primeiras páginas do livro “Educação é um direito”, Anísio Teixeira discute uma importante ligação entre a democracia, os direitos fundamentais e a educação. De acordo com o autor, após as revoluções liberais do século XVIII, estabeleceram-se regimes jurídico-políticos fundamentados na valorização dos direitos individuais, que levaram à derrocada do feudalismo e da aristocracia a partir da institucionalização da teoria liberal clássica nos planos econômico e político.²⁴⁴ Apesar de reconhecer as novas possibilidades para a institucionalização da democracia a partir da teoria liberal clássica, Anísio Teixeira também não poupou críticas à forma pelo qual o liberalismo foi instituído, na medida em que a qualidade de cidadão livre e igual era atribuída aos indivíduos proprietários de terras e aos industriais, mas era negada à massa trabalhadora.²⁴⁵

De acordo com a narrativa de Anísio Teixeira, a diferença entre os cidadãos proprietários, que podiam se reconhecer efetivamente como cidadãos livres e iguais, e os trabalhadores, cuja função era servir de “massa de manobra”, se devia à falta de percepção de que o regime das liberdades fundamentais dependia, para seu completo exercício, da educação de todos.²⁴⁶ De quase nada adiantaria a afirmação institucional de que todos têm direitos e são membros livres e iguais da sociedade política, se apenas uns poucos privilegiados têm a efetiva possibilidade de exercer os direitos decorrentes dessa concepção de cidadania. Nas palavras de Anísio,

A falha mais profunda das novas teorias, elaboradas, sem dúvida com um corajoso realismo, estavam em que o “indivíduo” em que diziam elas fundar-se não passava de um pequeno grupo de donos da terra e da indústria nascente. A massa trabalhadora não se compunha de “indivíduos”, mas constituía simples massa de manobra, mercadoria sujeita às leis “naturais” da oferta e da procura. É verdade que a democracia, em seus documentos legais, sublinhava a liberdade de expressão, de reunião e de organização. Ao lado da liberdade de ir e vir, estas novas liberdades sempre se ergueram como as grandes liberdades da época. Mas não se estendiam elas senão àqueles poucos que formavam a classe ascendente. Todas essas liberdades estavam, com efeito, subordinadas a uma condição fundamental: a da educação. O homem precisa educar-se, formar a inteligência, para poder usar eficazmente as novas liberdades.²⁴⁷

De um ponto de vista meramente formal, parece irrelevante a afirmação de que o exercício de direitos depende fundamentalmente da educação, como postulado por Anísio

²⁴⁴ TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004. p. 27.

²⁴⁵ TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. p. 27.

²⁴⁶ TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. p. 27.

²⁴⁷ TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. p. 27.

Teixeira. Ter um direito, do ponto de vista formal, nada mais seria do que ter reconhecida a possibilidade do exercício de um determinado poder jurídico – e isso seria garantido a todos, independentemente de se ter tido acesso ou não à educação. Por mais que uma pessoa seja carente de recursos, do ponto de vista formal é impossível dizer que ela não é titular dos direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º da Constituição Federal. Mas, quando se parte do reconhecimento de que todos são cidadãos livres e iguais e merecem ser tratados pela sociedade política com igual consideração e respeito, é *suficiente* reconhecer a todos como sujeitos dos direitos fundamentais?

Anísio Teixeira critica justamente essa concepção meramente formal a respeito dos direitos: não nega a importância da atribuição formal dos direitos fundamentais a todos, mas reconhece a necessidade de que todos tenham a capacidade de efetivamente exercê-los.²⁴⁸ Para tanto, contudo, é necessário dar a atenção devida ao direito à educação, pois só por meio dela todos podem desenvolver as capacidades básicas necessárias para discutir seus direitos e efetivamente exercê-los. Sem isso, a afirmação de que todos são membros livres e iguais da sociedade política seria irrelevante – em outras palavras, afirmar apenas formalmente a titularidade universal dos direitos fundamentais, sem dar efetivas condições para que tais direitos sejam efetivamente exercidos, é negar o igual respeito e consideração por aqueles que não têm acesso a uma educação de qualidade, preocupada com a capacitação dos cidadãos para serem membros cooperativos da sociedade.

O presente capítulo objetiva aprofundar, a partir do marco teórico adotado, a percepção de Anísio Teixeira de que a educação é uma instituição necessária para conferir a todos o *status* de cidadãos livres e iguais, titulares dos mesmos direitos não apenas formalmente, mas principalmente em virtude de todos poderem exercê-los em condições equitativas. Todavia, ao contrário das preocupações de Anísio Teixeira, que buscou explicitar os pressupostos morais da educação, o objeto desta seção é delinear uma justificativa moral das disposições constitucionais relativas à educação (art. 205 e seguintes da Constituição Federal), a partir do liberalismo político. Assim, o capítulo não versará sobre as finalidades da

²⁴⁸ Tanto não nega a importância da concepção liberal formal dos direitos que Anísio afirma o seguinte, pouco antes da passagem anteriormente citada: “Este novo regime econômico [o liberal], que sucedeu, assim, à ordem feudal e aristocrática, produziu, nos países em que pôde funcionar, os seus efeitos históricos e criou a civilização material dos dias presentes. Visto das alturas de hoje e por entre as nuvens de melancolia que sucederam à euforia inicial, quase se torna difícil demonstrar o caráter democrático do período. Não se pode, entretanto, negar tal caráter. A forma democrática assumiu inicialmente o aspecto de liberação das forças individuais, com a destruição da ordem anterior. O indivíduo sentiu-se livre, sem inibições e sem constrangimentos artificiais”. TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. p. 26.

educação *em geral*, mas com uma questão constitucional mais estrita: qual a finalidade do sistema educacional na Constituição de 1988?²⁴⁹

2.1.1. A educação e as virtudes da autonomia e tolerância.

Para delinear uma perspectiva de resposta a esse problema, é importante descrever a concepção de sociedade imanente ao sistema rawlsiano, como esquema de cooperação entre indivíduos cuja identidade é constituída a partir da concepção política de pessoa e do compartilhamento da razão pública, e não de suas doutrinas abrangentes específicas. Uma sociedade democrática, em TJ, é concebida como uma associação de pessoas que, em suas relações mútuas, reconhecem determinadas regras de conduta como obrigatórias e agem de acordo com elas. Essas regras estabelecem um sistema de cooperação cuja finalidade é promover o bem dos membros desta sociedade, ou seja, estabelece um empreendimento cooperativo capaz de assegurar uma identidade mínima de interesses, da qual resultam vantagens mútuas para todos os membros da comunidade política.²⁵⁰ Todavia, nessas condições, existe também um conflito de interesses em razão de as pessoas não serem indiferentes com relação ao modo pelo qual os benefícios produzidos pela colaboração mútua são distribuídos, dado que cada uma deveria idealmente desejar mais recursos que lhe assegurassem vantagens no sistema de distribuição. Para administrar esse conflito, os princípios que regulam o sistema de cooperação social devem satisfazer a critérios de justiça social, por meio da especificação da forma pela qual direitos e deveres devem ser distribuídos na sociedade. Nesse sentido, a função de uma teoria da justiça é justamente definir os princípios que regulam os termos equitativos da cooperação social.

De acordo com Rawls, os princípios de justiça que regulam a estrutura de cooperação social não se aplicam diretamente a leis, julgamentos ou a atitudes pessoais. Como o empreendimento rawlsiano é o de elucidar os pressupostos implícitos em uma cultura democrática, os princípios de justiça a serem definidos pela teoria da justiça devem se aplicar à própria *estrutura básica de uma sociedade bem ordenada*, e não a leis, julgamentos ou atitudes pessoais, pois estes representam apenas aplicações particulares de um critério de

²⁴⁹ Para uma discussão excelente a respeito dos objetivos e finalidades da educação, cf. MARPLES, Roger (org.). *The aims of education*. Londres: Routledge, 1999.

²⁵⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 04.

justiça *implícito*, que é justamente o que Rawls pretende explicitar ao afirmar que a estrutura básica de uma sociedade bem ordenada é o objeto próprio da justiça.²⁵¹

Dizer que uma sociedade é bem ordenada, para Rawls, significa três coisas: em primeiro lugar, significa dizer que esta é uma sociedade na qual cada um dos seus cidadãos aceita, e sabe que todos os demais também aceitam, o mesmo conceito político de justiça, a partir do qual podem fazer julgamentos a respeito do que podem ou não exigir dos outros cidadãos e do que os outros cidadãos podem exigir de si. A objeção mais óbvia a essa proposta seria a da ingenuidade de sustentar que *todos* os cidadãos efetivamente aceitam um determinado conceito de justiça. Todavia, para escapar a essa crítica, Rawls adota a distinção feita por Herbert Hart entre *conceito* e *concepção* para afirmar a necessidade e a própria possibilidade de um acordo a respeito de um determinado *conceito de justiça*, muito embora este próprio esteja em constante debate numa sociedade concreta.²⁵² É necessário distinguir o *conceito* de justiça como sendo distinto de cada *concepção* de justiça defendida concretamente pelos cidadãos, não obstante as diferentes concepções possam concordar

que as instituições são justas quando não se fazem distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição de direitos e deveres básicos e quando as regras determinam um equilíbrio adequado entre reivindicações concorrentes das vantagens da vida social. Os homens conseguem concordar com essa descrição de instituições justas porque as noções de uma distinção arbitrária e de um equilíbrio apropriado, que se incluem no conceito de justiça, ficam abertas à interpretação de cada um, de acordo com os princípios de justiça que ele aceita.²⁵³

Assim, embora os membros de uma sociedade discordem entre si acerca de suas concepções de justiça, é preciso partir de um certo consenso possível acerca do próprio *conceito* de justiça, que é o que delimita a própria possibilidade do desacordo a respeito de seu significado.

Uma sociedade bem ordenada, além disso, é marcada pelo fato de os cidadãos saberem que a estrutura básica da sociedade – suas principais instituições políticas, sociais e

²⁵¹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 07.

²⁵² Sobre este ponto, é bastante clara a apresentação de Dworkin: “Ele [Rawls] não supôs que todos os que compartilham e utilizam o conceito de justiça compartilham alguma compreensão substantiva de fundo sobre o que torna uma instituição justa ou injusta. Pelo contrário, ele insistia no fato de que as pessoas adotam concepções radicalmente diferentes de justiça. O que ocorre, ele permitia, é que eles compartilham um entendimento bastante abstrato que torna todas essas concepções exemplos da justiça, e não de alguma outra virtude. Embora essa compreensão compartilhada seja excessivamente tênue, é tudo menos vazia de conteúdo. O que torna o desacordo sobre a justiça possível é que as pessoas concordam suficientemente em certas instâncias específicas ou exemplos – todos concordam que a escravidão é injusta, que a exploração salarial é injusta, e assim por diante”. Tradução livre de DWORKIN, Ronald. Rawls and the law. *Justice in robes*. Cambridge: Belknap Press, 2006. pp. 245-6.

econômicas – respeita os princípios de justiça publicamente aceitos. Por último, Rawls assume uma premissa acerca das capacidades psicológicas individuais: os cidadãos de uma sociedade bem ordenada têm um *senso de justiça*, ou seja, um “desejo forte e normalmente efetivo de agir em conformidade com os princípios da justiça”.²⁵⁴ Sem tal capacidade, uma sociedade não poderia ser regulada por qualquer princípio de justiça, pois seus membros simplesmente não teriam a motivação moral suficiente para agir de acordo com ele. Esse ponto será melhor discutido posteriormente, ao apresentar a proposta de *O Liberalismo Político*.

Desta forma, os cidadãos de uma sociedade bem ordenada sabem que a estrutura básica de sua sociedade é regulada pelos princípios de justiça. A estrutura básica, para Rawls, é a maneira pela qual

as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo. A Constituição política com um judiciário independente, as formas legalmente reconhecidas de propriedade e a estrutura da economia (na forma, por exemplo, de um sistema de mercados competitivos com propriedade privada dos meios de produção), bem como, de certa forma, a família, tudo isso faz parte da estrutura básica. A estrutura básica é o contexto social de fundo dentro do qual as atividades de associações e indivíduos ocorrem. Uma estrutura básica justa garante o que denominamos de justiça de fundo [*background justice*].²⁵⁵

A estrutura básica é o objeto primário da justiça. Os princípios de justiça se aplicam apenas ao contexto social de fundo no qual as atividades dos cidadãos se desenvolvem, ou seja, ao sistema econômico e à Constituição política que regula a produção e a adjudicação do direito. Assim, o esquema de cooperação que caracteriza uma sociedade bem ordenada é institucionalizado por uma Constituição que estrutura juridicamente os pressupostos morais ideais (que têm por norte a estrutura básica de uma sociedade bem ordenada) formadores do núcleo do consenso sobreposto essencial para manter uma sociedade coesa e harmônica, inobstante o pluralismo quanto às diferentes concepções de bem sustentadas por seus cidadãos. Ter um sistema educacional eficiente é necessário para que todos reconheçam a estrutura institucional como justificada e possam contribuir para mantê-la estável e para melhorá-la ao longo do tempo, e desenvolvam as habilidades necessárias para que possam reconhecer os ideais da razão pública, que em última instância é a linguagem em

²⁵³ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 06.

²⁵⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 504.

²⁵⁵ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. p. 14.

que todos se tratam como membros iguais da mesma sociedade e se encarna nas instituições públicas. É nesse sentido, por exemplo, que Meira Levinson afirma o seguinte:

A educação cívica é crucial em um estado liberal, eu argumento, porque, não importa que instituições e liberdades são garantidas pela estrutura básica e pela Constituição estatal, sua realização sempre dependerá do caráter e do compromisso de seus cidadãos – e não podemos confiar que as crianças desenvolverão “naturalmente” as características e compromissos apropriados sem que sejam especificamente educadas nas virtudes cívicas liberais. Para compreender porque o caráter importa, considere os seguintes exemplos. Um estado que aprovou as leis anti-discriminatórias mais radicais a serviço da igualdade de oportunidades, mesmo se essas leis forem aplicadas conscientemente e consistentemente por políticos e outros servidores públicos, não poderá superar os efeitos danosos e letais do preconceito privado e da discriminação e do preconceito privados. Similarmente, cidadãos apáticos, mau-educados e pouco participativos podem permitir violações da democracia ou dos direitos liberais, mesmo que as estruturas da democracia liberal estejam formalmente operacionais. Em ambos os casos, isso ocorre porque o estado liberal é um bem coletivo, sustentado pelas práticas coletivas de cidadãos ativos. Ele depende, para sua estabilidade e preservação, da existência de um percentual suficientemente alto de cidadãos que se comportam nos mundos público e privado de formas que sustentam a liberdade, a democracia, a tolerância e a não-discriminação.²⁵⁶

Assim, uma democracia constitucional depende de instituições livres que têm por objetivo institucionalizar e defender os direitos fundamentais e a democracia, como os procedimentos de votação e discussão pública, mas dependem também que os cidadãos tenham determinadas virtudes, sem as quais as próprias instituições poderiam se corromper. É o que Meira Levinson ilustra com o exemplo das leis anti-discriminação que, embora sejam respeitadas institucionalmente, não alcançam sua finalidade se os cidadãos não incorporam eticamente o princípio de igualdade que serviu de apoio para a fundamentação da medida legislativa. Contudo, embora o trecho citado possa dar margem a uma concepção abrangente de virtude, que se vincularia a uma comunidade destinada à reprodução dos seus valores mais fundamentais à custa da repressão das diferenças, é importante lembrar que o conceito de virtude necessário para sustentar os princípios de uma democracia constitucional é *político* e está inerentemente vinculado à concepção abstrata de pessoa como cidadão livre e igual. Dependendo de um conceito mais forte de virtude implicaria aceitar risco da homogeneização da sociedade em torno de determinados valores, levando ao estrangulamento das tradições étnicas, culturais e religiosas que não se organizam em torno deles. O que se exige como virtude é apenas o compromisso com os procedimentos democráticos institucionalizados, o que pode ser justificado de formas diferentes no interior de cada cultura – daí porque Rawls, afirma que os elementos constitucionais essenciais objeto do consenso sobreposto são como

²⁵⁶ Tradução livre de LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004. pp. 101-2.

um módulo em cada doutrina abrangente, cujo conteúdo é justificado de maneiras diferentes a partir de cada concepção de bem.

Uma das principais finalidades públicas do sistema educacional, na narrativa rawlsiana, é desenvolver nas crianças as virtudes necessárias para que se tornem cidadãos cooperativos da sociedade, capazes de participar ativamente da vida pública. Isso não significa dizer que todos os cidadãos terão o dever jurídico de atuar ativamente em todas as discussões coletivas (como poderia requerer o republicanismo cívico): participar ou não da vida pública é algo que só o cidadão poderá decidir, mas o sistema educacional deve proporcionar recursos para garantir que todos tenham a igual *capacidade* de fazê-lo (o que inclui inclusive que todos tenham a capacidade de decidir se devem ou não participar ativamente das discussões públicas). A função do sistema educacional é capacitar as crianças para o exercício autônomo e responsável da cidadania. Nas palavras de Rawls:

(...) o liberalismo político exigiria (...) que a educação das crianças incluísse coisas como o conhecimento de seus direitos constitucionais e cívicos, de forma que, por exemplo, elas saibam que a liberdade de consciência existe em sua sociedade e que a apostasia não é um crime legal, tudo isso para garantir que a continuidade de sua filiação religiosa, quando atingem a maturidade, não esteja baseada simplesmente na ignorância de seus direitos básicos ou no medo da punição por ofensas que só são assim consideradas dentro de sua seita religiosa. A educação das crianças também deveria prepará-las para serem membros plenamente cooperativos da sociedade e permitir que provejam seu próprio sustento; também deveria estimular as virtudes políticas para que queiram honrar os termos equitativos de cooperação social em suas relações com o resto da sociedade.²⁵⁷

Essa leitura pode justificar o fato de a Constituição Federal estatuir, no art. 205, que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Com isso, percebe-se a preocupação constitucional com o desenvolvimento das capacidades necessárias para o exercício da cidadania²⁵⁸: nesse sentido, é importante que o sistema educacional ensine a todos sobre o funcionamento das instituições estatais, da importância do voto, das competências das autoridades estatais e dos direitos e garantias individuais, bem como as habilidades necessárias para participar das discussões sobre temas públicos, de modo a formar

²⁵⁷ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. p. 221.

²⁵⁸ Amy Guttmann discute essa questão nos seguintes termos: “Na prática, o desenvolvimento do caráter deliberativo é essencial para a realização do ideal de uma sociedade democraticamente soberana. A democracia depende do comprometimento mútuo e da confiança entre seus cidadãos de que as leis resultantes do processo democrático devem ser obedecidas exceto quando violem os princípios básicos sobre os quais a soberania democrática repousa. (...) Centralizarei muitas (embora não todas) das minhas preocupações com os modos pelos

cidadãos politicamente autônomos e aptos a participar ativamente da vida pública.²⁵⁹ Além disso, o sistema educacional precisa assumir o ensino da importância dessas instituições e de justificar o compromisso social com seus princípios mais fundamentais, de modo a garantir a estabilidade da sociedade como um todo. Essa estabilidade não é garantida apenas pelo ensino da *tradição* democrática de um país, como fruto de sua história institucional, mas pela apresentação dos motivos racionais que tornaram essas instituições justificadas ao longo da história.²⁶⁰ Daí que ter um sistema educacional sólido também é fundamental para a formação do consenso sobreposto: quando todas as crianças são educadas de modo a reconhecerem a legitimidade das instituições públicas (porque as consideram razoáveis e racionalmente justificadas), dispõem das habilidades intelectuais necessárias para sustentá-las e reconhecem que suas concepções de bem podem ser desenvolvidas de maneira compatível com os princípios constitucionais, porque sabe que as instituições públicas devem ser idealmente abertas para as diferentes concepções de bem.²⁶¹

Outras finalidades do sistema educacional, de acordo com o art. 205 da Constituição, além do preparo ao exercício da cidadania, são o pleno desenvolvimento da pessoa e a sua qualificação para o trabalho. Por que a preocupação constitucional com essas questões? Decorre apenas da necessidade de qualificação de mão-de-obra para trabalhar e produzir mais riqueza, tornando o país mais rico? A partir de uma leitura rawlsiana da Constituição, dificilmente essa resposta seria aceitável, já que trataria os cidadãos como instrumento para a obtenção de maior riqueza para o país, e não como pessoas livres e iguais e

quais a escola desenvolve, ou falha em desenvolver, o caráter democrático”. Tradução livre de GUTTMAN, Amy. *Democratic education*. Ewing: Princeton University Press, 1987. p. 52.

²⁵⁹ Rawls reconhece a importância fundamental da educação para a democracia deliberativa nos seguintes termos: “A democracia deliberativa também reconhece que, sem instrução ampla sobre os aspectos básicos do governo democrático para todos os cidadãos, e sem um público informado a respeito de problemas prementes, decisões políticas e sociais cruciais simplesmente não podem ser tomadas. Mesmo que líderes políticos previdentes desejassem fazer mudanças e reformas sensatas, não poderiam convencer um público mal informado e descrente a aceitá-las e segui-las”. RAWLS, John. *O direito dos povos*. p. 184. Outras habilidades necessárias para o exercício da cidadania, de acordo com Amy Guttmann, seriam ainda as seguintes: “As crianças são primeiramente educadas por seus pais, o que precisa acontecer em virtude de a criação dos filhos constituir uma das liberdades pessoais mais valiosas. (...) Para muitas crianças, a família tem um importante papel na construção do caráter e no ensino de habilidades básicas por muitos anos. (...) Em algum estágio do seu desenvolvimento, as crianças também se tornam objeto de outro tipo de educação, que é mais intelectual em seus efeitos e mais racionalista em termos de método. (...) As crianças (...) desenvolvem a capacidade para a crítica, para o raciocínio argumentativo e para a tomada de decisões ao serem ensinadas acerca de como pensar logicamente, argumentar coerentemente e de maneira justa, e como considerar as alternativas relevantes antes de chegar a uma conclusão. O treinamento dessa modalidade ‘didática’ é democraticamente desejável porque capacita os cidadãos a compreender, comunicar e, em alguns casos, resolver seus desacordos. Sem esse tipo de compreensão mútua, não poderíamos esperar chegar a uma tolerância pelo dissenso e ao respeito por formas de vida diferentes”. Tradução livre de GUTTMAN, Amy. *Democratic education*. p. 50.

²⁶⁰ CALLAN, Eamonn. *Creating citizens: political education and liberal democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1997. pp. 124-5.

membros cooperativos da sociedade, o que torna viável uma outra possibilidade de resposta. Para tratar os cidadãos com igual consideração e respeito, seria necessário que a comunidade política garantisse a todos a possibilidade de efetivamente decidir o modo pelo qual sua vida deve ser vivida, ou seja, a garantia de que todos sejam *autônomos*.

A autonomia é uma das virtudes que os cidadãos devem ter para que possam efetivamente agir como membros livres e iguais, e a escola é justamente um dos espaços institucionais nos quais se torna possível o desenvolvimento dessa virtude. Nenhuma criança nasce autônoma, e é uma das tarefas da comunidade providenciar os meios necessários para que todos possam desenvolvê-la.²⁶² A autonomia não é importante apenas para o desenvolvimento da capacidade de escolher uma concepção de bem, mas também para que ela possa reconhecer a concepção pública de justiça que efetivamente regula a sociedade de modo a exercer os direitos decorrentes da cidadania.

A autonomia, a partir de uma perspectiva rawlsiana, está intimamente ligada às duas capacidades morais ligadas ao conceito de pessoa numa sociedade bem ordenada: a capacidade de desenvolver um senso de justiça e a capacidade de desenvolver, aceitar e revisar uma concepção de bem, que também está associada ao desenvolvimento da virtude da *tolerância*, na medida em que se vincula ao reconhecimento de que os cidadãos de uma democracia constitucional.²⁶³ Como compreender o conceito de autonomia, contudo, numa sociedade plural? Em primeiro lugar, a autonomia pode ser concebida de pelo menos duas maneiras diferentes: como autonomia ética e como autonomia política. A autonomia ética é o ideal perfeccionista que exige de toda pessoa moralmente responsável a avaliação crítica dos seus deveres morais. É uma exigência que parte de uma doutrina abrangente, tão permissível como qualquer outra, mas que não pode ser imposta pelas instituições políticas, ao custo de negar o reconhecimento a doutrinas abrangentes que não reconhecem a autonomia como valor, por exigirem a completa submissão de seus membros a seus ditames morais. Ao se aceitar que os membros de uma comunidade são moralmente responsáveis, é necessário reconhecer que todos têm a liberdade de decidir viver sob os ditames de uma comunidade

²⁶¹ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. p. 207.

²⁶² Para uma posição contrária, cf. BRIGHOUSE, Harry. Civic education and liberal legitimacy. *Ethics*, vol. 108 (1998). Para o autor, a educação liberal não poderia ensinar nenhuma virtude, pois qualquer virtude seria abrangente por natureza e violaria, desde o início, a autonomia das crianças. Ao longo do texto, argumentarei contra essa posição, a partir do pressuposto de que, para que alguém tenha autonomia, é necessário desenvolvê-la antes – o que torna o desenvolvimento para a autonomia uma finalidade importante do ensino.

²⁶³ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 94.

moral conservadora, que lhes imponha o modo pelo qual devem viver suas vidas. Assim, uma sociedade democrática não pode impor a seus cidadãos um ideal ético de autonomia.²⁶⁴

Como, então, conceber a autonomia sem impor aos cidadãos uma concepção de bem específica? Para tornar viável essa possibilidade, é necessário delinear uma concepção de autonomia mais fraca, denominada por Rawls de “autonomia política”, que não diz respeito aos valores pelo qual o indivíduo deve efetivamente viver a sua vida; não determina a sua concepção de bem, mas apenas os limites de justiça que devem ser respeitados por qualquer concepção de bem possível. Gerald Dworkin, para delimitar a concepção rawlsiana de autonomia política, diferencia dois conceitos de autonomia: autonomia substantiva e autonomia formal. De acordo com o autor,

há uma tensão entre autonomia como uma noção puramente formal (onde o que uma pessoa decide para si mesma pode ter qualquer conteúdo particular), e autonomia como noção substantiva (onde apenas certas decisões contam como autônomas, ao passo em que outras não). Assim, a pessoa que decide fazer o que sua comunidade, ou seu guru, ou seus camaradas lhe dizem para fazer, não pode, de acordo com a autonomia substantiva, contar como pessoa autônoma.²⁶⁵

A distinção proposta por Gerald Dworkin entre autonomia formal e autonomia substantiva não é idêntica à distinção rawlsiana entre autonomia política e autonomia ética, mas permite esclarecê-la. Uma doutrina abrangente que defendesse a autonomia substantiva exigiria que a pessoa moral decidisse acerca de seus valores de maneira autárquica, sem recorrer aos conselhos de outra pessoa, mas obedecendo única e exclusivamente à sua razão. A autonomia substantiva delineada por Gerald Dworkin, assim, equivale ao que Rawls denomina autonomia ética. A autonomia formal, por outro lado, parece insuficiente para delinear o conceito de autonomia política, pois dela difere por dois motivos: (a) em primeiro lugar, o conceito de autonomia formal proposto por Gerald Dworkin, ao possibilitar que o indivíduo autônomo aja de acordo com qualquer valor, impede qualquer diferenciação entre pessoas autônomas e heterônomas; e (b) ao fazer isso, possibilita que alguém decida ser escravo da vontade de outra pessoa, pois não admite a existência parâmetros que possibilitem avaliar a permissibilidade da escolha.

Essas duas falhas no argumento de Gerald Dworkin foram apontadas por Meira Levinson, que opta por uma restrição substantiva a fim de tornar possível a distinção entre pessoas autônomas e heterônomas e impedir que decisões auto-restritivas da autonomia –

²⁶⁴ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p.26.

²⁶⁵ Tradução livre de DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. p. 21.

como a decisão de se entregar como escravo a outra pessoa – pudessem ser tomadas.²⁶⁶ Em busca de uma alternativa à proposta de Dworkin, Levinson busca desenvolver uma concepção minimamente substantiva de autonomia que possa, “de um lado, efetivamente distinguir efetivamente entre pessoas autônomas e heterônomas e que não permita a auto-escravidão, mas, de outro lado, possibilite a adoção de compromissos profundos, incluindo o amor, a lealdade, a religião e o patriotismo”.²⁶⁷

A concepção de autonomia proposta por Meira Levinson, assim, reconhece a necessidade de a teoria liberal dar atenção efetiva aos laços de afetividade que unem os indivíduos uns com os outros, bem como reconhecer que é necessário garantir a indivíduos autônomos que eles se sujeitem a deveres impostos por outrem (como no caso de uma comunidade religiosa que determina as normas morais que devem ser seguidas por seus membros), sem que a comunidade política realize juízos acerca do *valor* das crenças específicas que dão origem a valores determinados, desde que esses valores estejam de acordo com os princípios mais fundamentais da justiça. Sem reconhecer isso, seria totalmente impossível para os indivíduos liberais tomarem qualquer decisão concreta, pois não teriam valores a partir dos quais poderiam avaliar as possibilidades de escolha disponíveis: não teriam capacidade de *decisão* e de *ação*. Nas palavras da autora,

Independentemente do quão valiosos consideremos os compromissos de outras pessoas com os vários ideais, as várias formas de vidas e com as outras pessoas, precisamos reconhecer que esses compromissos são simplesmente necessários para a construção e manutenção de sua identidade, e portanto precisam ser desenvolvidos e protegidos. Indivíduos *atomísticos* que são completamente abstraídos de sua vizinhança, de suas preferências, valores e relações não são identidades perfeitamente autônomas; pelo contrário, eles não têm nenhuma identidade. (...) Para que alguém possa efetivamente realizar uma escolha (i.e., seja autônomo), portanto, alguém precisa primeiro ser uma pessoa: alguém precisa já possuir ao menos um caráter rudimentar antes que possa esperar *escolher* “um novo caráter”.²⁶⁸

A concepção de autonomia proposta por Meira Levinson parte de duas condições: em primeiro lugar, exige um compromisso com o desenvolvimento e a preservação da *coerência cultural*, para que os indivíduos se sintam membros de uma cultura que os ajude a delimitar o conjunto de escolhas que podem efetivamente ser exercidas por ele. Em segundo lugar, de acordo com a autora, essa associação entre autonomia e identidade pessoal implica que a pessoa tenha antes desenvolvido uma série de faculdades decorrentes de sua própria

²⁶⁶ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. pp. 27-9.

²⁶⁷ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 30.

²⁶⁸ Tradução livre de LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 31.

identidade construída ao longo do tempo para que se torne possível o exercício da autonomia.²⁶⁹ Para que alguém possa exercer a liberdade religiosa de maneira responsável, de forma a escolher efetivamente a religião que melhor corresponde a seus valores (ou revisar seu compromisso com a sua própria religião já adotada), é importante que conheça o que significa a experiência religiosa, o que só pode ser realizado adotando-se uma determinada religião ou postura religiosa.²⁷⁰

Essa definição de autonomia seria provavelmente aceita numa perspectiva comunitarista, já que boa parte da crítica comunitarista ao liberalismo decorre justamente da pouca atenção dada ao fato de a própria capacidade de fazer uma escolha depender da abrangência de escolhas disponíveis a alguém, o que só pode ser determinado pela convivência numa determinada cultura.²⁷¹ É importante reconhecer esse fato, mas as conseqüências iliberais que poderiam decorrer daí, como a necessidade de impor a alguém a necessidade de permanecer na sua cultura (e aos deveres impostos por ela), são rejeitadas por Meira, justamente porque violariam a autonomia individual. Embora a capacidade para ser autônomo precise ser desenvolvida a partir de um contexto de escolha, não se segue necessariamente a conclusão de que o contexto de escolha precise permanecer sempre o mesmo. Para que isso aconteça, contudo, é necessário que o indivíduo reconheça a pluralidade de concepções de bem que podem ser adotadas por ele, ou seja, que o seu contexto inicial de escolha (por exemplo, a religião adotada por seus pais e no interior da qual uma criança foi criada e teve boa parte dos seus valores moldada) não é necessário, mas pode ser modificado à luz das considerações que a pessoa julgar mais adequada à luz dos seus próprios valores, que podem mudar ao longo do tempo em virtude do contato com os valores de outras pessoas. Embora o contexto inicial dos valores em que alguém está imerso em função de vários fatores, como a criação na infância, a pertença a uma comunidade étnico-cultural ou religiosa, por exemplo, seja o ponto de partida para que se avalie os outros valores, o contato com outras culturas, religiões e valores também pode levar o indivíduo a revisar seu próprio conjunto de valores inicialmente adotado. Essa conseqüência, que em última análise seria rejeitada por uma visão comunitarista assimilacionista, é justamente o motivo pelo qual o liberalismo político confere aos indivíduos direitos de liberdade que assegurem a autonomia para que todos possam revisar seus valores e mesmo abandoná-los, caso entendam necessário.

²⁶⁹ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 31

²⁷⁰ Esse ponto é destacado em McLAUGHLIN, T. H. Parental rights and the religious upbringing of children. *Journal of philosophy of education*. Vol. 18. Issue 1. p. 82.

A partir desse ponto, Meira Levinson reconhece uma íntima conexão entre a autonomia e a pluralidade. De acordo com a autora, a convivência com os valores de outras culturas e pessoas, típica de uma democracia constitucional multicultural, possibilita o desenvolvimento da autonomia de três maneiras diferentes. Em primeiro lugar, o cidadão de uma democracia constitucional pluralista normalmente é membro das várias comunidades diferentes, como a escola, a igreja, a casa, o ambiente de trabalho, os grupos de estudo, entre outros, que adotam valores muito diferentes entre si. De acordo com Meira Levinson, essa diversidade possibilita que um indivíduo adote concomitantemente valores das várias comunidades de que é membro e possibilita a reflexão acerca deles ao longo do tempo, de modo a formar sua identidade. A autora aponta que essa característica das sociedades democráticas contemporâneas – a pertença a várias comunidades – possibilita o questionamento de qualquer valor particular sem que o indivíduo sofra uma perda integral de identidade. Caso a identidade de alguém seja constituída apenas por um único valor (ou por um conjunto muito restrito de valores), a crítica a esse valor levaria a uma perda irreversível do seu sentimento de identidade, pois suas bases fundamentais estariam abaladas. Quando alguém aceita que a existência de uma multiplicidade de hierarquia de valores é razoável, em virtude de conhecer outras doutrinas abrangentes que defendem valores muito diferentes dos seus, se torna mais provável que a revisão interna dos seus próprios valores tenha conseqüências psicológicas muito menores, porque a identidade pessoal não é constituída por muitos outros valores, que continuam intactos (e não faria muita diferença para a identidade de alguém como um todo abandonar uns poucos valores), se tornando possível que, ao longo do tempo, consiga alcançar um equilíbrio reflexivo com o conjunto de valores que defende.²⁷²

Em segundo lugar, a autora aponta que a pluralidade também é necessária para a autonomia em virtude de “alguém precisar ter um ponto a partir do qual criticar os valores e desejos de alguém, e esse ponto de partida não pode estar fundamentado nos próprios valores ou desejos que estão, eles próprios, sujeitos a revisão”.²⁷³ Para que alguém possa efetivamente ser autônomo, precisa aceitar e conhecer vários valores diferentes, de modo a tornar possível a auto-crítica com relação a alguns valores a partir de outros valores que também são aceitos.²⁷⁴ A terceira conexão entre autonomia e pluralidade, de acordo com Levinson, decorre do reconhecimento de que apenas numa cultura plural alguém pode compreender e avaliar as

²⁷¹ Ver, por exemplo, MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*.

²⁷² LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 33.

²⁷³ Tradução livre de LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 33.

críticas de outros com relação a seus valores, de forma a levá-las a sério e a revisar sua própria concepção acerca do sentido da boa vida.²⁷⁵ Em virtude disso, a autora considera que as instituições públicas de uma democracia constitucional precisam estimular o pluralismo, como condição da própria formação de cidadãos autônomos.

Ao tentar escapar de uma concepção puramente formal como a delineada por Gerald Dworkin, Meira Levinson propôs uma concepção de autonomia caracterizada por ela como “minimamente substantiva”. Ao fazer isso, embora tenha efetivamente conseguido resolver os problemas decorrentes da concepção de Gerald Dworkin, que não possibilitava distinguir entre pessoas autônomas e heterônomas e possibilitava que alguém, por vontade própria, se tornasse escravo de outra pessoa, excluiu injustificadamente doutrinas conservadoras fundadas numa concepção não-autônoma de indivíduo, do ponto de vista ético. Isso decorre do fato de que, ao apostar numa concepção substantiva de autonomia, a proposta de Levinson precisa cultivar nos indivíduos a virtude ética da autonomia, isto é, exige que todos revisem, a todo tempo, seus valores e crenças mais fundamentais. Num contexto pluralista que admite a existência de religiões e de grupos comunitários que exigem dos seus membros uma grande submissão, seria impensável exigir que todos fossem eticamente autônomos. Parece, então, que há apenas duas alternativas: ou se aceita uma teoria substantiva da autonomia, que, mesmo sendo “minimalista”, exige o *exercício* da autonomia por parte de todos os cidadãos (como a proposta de Levinson); ou se aceita uma teoria excessivamente formal da autonomia, que autoriza (mas não obriga) a todos serem autônomos, inclusive para decidir serem escravos de outras pessoas (como a proposta de Gerald Dworkin).

É possível, agora, retomar a distinção rawlsiana entre autonomia ética e autonomia política. A virtude da autonomia política é central na concepção de cidadão adotada pelo liberalismo político. A autonomia política compartilha com a concepção de Gerald Dworkin de autonomia formal o fato de ambas serem restritas e apenas delimitarem *procedimentalmente* o escopo das concepções de bem permissíveis, sem formular nenhum juízo de valor acerca do seu conteúdo de verdade. Além disso, também rejeita (assim como Gerald Dworkin) a concepção de autonomia substantiva, em virtude de considerar como não-razoável a exigência de que todos os indivíduos aceitem apenas concepções de bem que tenham como núcleo a autonomia. Embora Levinson reconheça ser indevido apostar numa concepção intrinsecamente substantiva da autonomia, por inviabilizar várias concepções de

²⁷⁴ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 34.

bem que poderiam ser consideradas razoáveis, sua concepção minimalista fracassa pela mesma razão, por exigir que os valores da autonomia e do pluralismo sejam não apenas respeitados, mas também fomentados pela cultura política pública.²⁷⁶ Em última análise, apenas comunidades, religiões e grupos étnicos que adotassem a autonomia e o pluralismo como valores seriam bem-vindos de acordo com essa perspectiva, e grupos que não adotassem esses valores como parte de sua doutrina seriam excluídos – ou, no mínimo, vistos com preconceito pela ordem jurídica.

A concepção rawlsiana, contudo, embora também rejeite o modelo substantivo de autonomia, não sucumbe aos defeitos da proposta de Gerald Dworkin, pois traz em seu bojo um critério procedimental que possibilita a diferenciação entre cidadãos autônomos e heterônomos e o repúdio à tese da “escravidão por vontade própria”: a compreensão de que a autonomia é qualidade do cidadão compreendido como pessoa livre e igual. A tese de Gerald Dworkin, ao não se vincular a uma concepção de pessoa, mas a uma qualidade demasiadamente abstrata, torna possível que alguém se sujeite à vontade de outra pessoa por vontade própria, em virtude de sua “autonomia”. Contudo, quando se compreende que a autonomia deve ser lida como parte da concepção de pessoa livre e igual, se torna possível evitar a possibilidade da escravidão legitimada na autonomia, pois a sujeição integral à vontade de outra pessoa, mesmo que decorra da própria vontade do indivíduo, viola sua identidade enquanto membro livre e igual da comunidade política. É um critério procedimental (e não substantivo), na medida em que não se prende a nenhuma concepção de bem específica, mas a um critério político compartilhado intersubjetivamente a partir da concepção pública de justiça, que concebe todos como membros da mesma comunidade política. Em outras palavras, assegura-se o caráter procedimental do critério, em virtude de a igualdade e liberdade que caracterizam o cidadão autônomo serem concebidas como *direitos*, e não como *valores* oriundos de uma determinada concepção de bem.

A leitura da autonomia à luz da concepção de cidadão como membro livre e igual da comunidade política não nega a legitimidade de determinadas religiões não fundamentadas na autonomia (e por vezes hostis a elas, exigindo códigos de conduta moral bastante restritivos a seus membros). Desde que o *status* da cidadania de seus membros não seja violado, ou seja, desde que não negue aos fiéis a possibilidade de exercerem sua vontade autônoma – inclusive para abandonar a religião –, nem viole seus direitos, qualquer religião

²⁷⁵ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. pp. 34-5.

pode florescer no interior de uma democracia liberal, inclusive para determinar eticamente a conduta dos seus membros. Com isso, a autonomia política evita o principal problema de uma concepção substantiva da autonomia, a exclusão de identidades comunitárias em virtude de não adotarem a autonomia como valor decorrente de sua doutrina.

Uma vez que é vinculada à concepção de pessoa como cidadão livre e igual, a concepção política de autonomia depende das duas capacidades morais do cidadão, que precisam ser desenvolvidas pelo sistema de educação: a capacidade de adotar, revisar e abandonar uma concepção de bem e a capacidade de desenvolver um senso de justiça. Como visto ao longo da seção, a exigência da Constituição de 1988, ao determinar como finalidade do sistema educacional o preparo para o exercício da cidadania, pode ser lida à luz da teoria rawlsiana como o reconhecimento da necessidade de preparar os cidadãos para participar da vida política à luz da concepção pública de justiça, por meio do exercício dos direitos fundamentais e do conhecimento dos mecanismos institucionais de participação na vida pública. Em outras palavras, cuida-se de considerar que uma das finalidades precípuas do sistema educacional é desenvolver nos cidadãos o senso de justiça necessário para que todos se reconheçam como livres e iguais, membros cooperativos de um empreendimento comum que é legítimo, mesmo que composto por pessoas que sustentam as mais diferentes concepções de bem.

É possível, contudo, esperar mais do sistema educacional. Na medida em que se reconhece que o núcleo da concepção de pessoa de uma democracia constitucional é o cidadão livre e igual, passa a ser assunto público que todos possam efetivamente desenvolver suas duas capacidades morais, e não apenas o senso de justiça para participarem da vida pública. É importante, também, que o sistema educacional possibilite às crianças desenvolverem a capacidade de adotar, revisar e abandonar uma concepção de bem, para que sejam plenamente autônomas.²⁷⁶ Nesse ponto, é possível retornar a outras duas teses defendidas por Meira Levinson: a de que a exposição à pluralidade de concepções de bem possibilita a formação de cidadãos autônomos e tolerantes e a de que é importante garantir a todos os cidadãos a possibilidade de viverem num caldo cultural que lhes confira a identidade necessária para que possam efetivamente exercer a autonomia.

²⁷⁶ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 35.

²⁷⁷ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 122.

De modo a garantir a exposição à pluralidade de concepções de bem, com o objetivo a cultivar em todos as capacidades²⁷⁸ necessárias para refletir criticamente acerca de sua própria concepção de bem (embora não se deva *obrigar* ninguém a fazer isso, mas apenas deixar claro o *direito* de fazê-lo, caso se considere justificado), é importante que seja garantido o acesso a todos, independentemente de sua origem cultural, étnica ou religiosa, a uma *escola comum*, em que se denote a igualdade de todos perante as instituições públicas. Isso se torna possível tanto a partir de um *espaço geográfico comum* (a mesma escola), onde as crianças e adolescentes possam compartilhar o mesmo espaço de maneira igualitária e consigam perceber a pluralidade de concepções de bem existentes, quanto a partir de um *currículo comum*, que idealmente, a partir de um ponto de vista rawlsiano, deveria ensinar as habilidades necessárias para o exercício da vida democrática. Ao se sujeitarem a um espaço diversificado, as crianças poderiam perceber as diversas concepções de bem que podem ser objeto de sua escolha, e também poderiam ser educadas de modo a desenvolver a virtude da tolerância perante os que defendem valores diferentes dos seus, já que pode desenvolver a percepção dos limites do juízo, ou seja, a percepção de que a sua concepção de bem, possivelmente ensinada por seus pais, é uma entre as tantas outras que podem plausivelmente existir e merecem respeito.²⁷⁹ Ao perceber isso, a criança pode passar a perceber, com o tempo, que é importante tolerar a diferença, reconhecendo a sua legitimidade e que uma sociedade democrática é aberta para a inclusão de todos, e que a decisão de qual concepção de bem deve ser adotada é uma decisão unicamente sua, que não pode ser imposta pelos outros ou por sua comunidade política, salvo sua vontade seja a de seguir a fé de uma determinada comunidade. Nesse sentido, idealmente, o sistema educacional, ao se abrir para a diferença, é um importante fomentador da *tolerância*, concebida como integração de cidadãos livres e iguais, ideal assim delineado pelo pedagogo Paulo Freire:

Ninguém é verdadeiramente tolerante se se admite o direito de dizer do outro ou da outra: o máximo que posso fazer é *tolerá-lo*, é *aguentá-lo*. A tolerância genuína, por outro lado, não exige de mim que concorde com aquele ou com aquela a quem tolero ou também não me pede que a estime ou o estime. O que a tolerância autêntica demanda de mim é que

²⁷⁸ A distinção entre uma educação voltada para produzir cidadãos críticos, eticamente autônomos, e uma educação cujo objetivo seja capacitar os cidadãos para serem autônomos é crucial. O objetivo de formar cidadãos eticamente autônomos, que a todo momento revisem seus valores e crenças, implicaria a adoção pública do ensino de uma doutrina abrangente específica, o que poderia violar a condição de neutralidade estatal perante todas as concepções de bem (seção 3.1). A autonomia, entendida como ideal político, exigiria apenas que o sistema educacional *capacitasse* os cidadãos para o exercício da autonomia, mas não os obrigasse a efetivamente exercer essa capacidade moral. A propósito dessa distinção, cf. LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 95.

²⁷⁹ WINCH, Christopher. Autonomy as an educational aim. MARPLES, Roger (org.). *The aims of education*. p. 74.

respeite o diferente, seus sonhos, suas idéias, suas opções, seus gostos, que não o negue só porque é diferente. (...) É nesse sentido que a tolerância é virtude a ser criada e cultivada por nós enquanto a intolerância é distorção viciosa.²⁸⁰

A tolerância assim compreendida poderia ter seu desenvolvimento estimulado a partir de escolas abertas para todos, que incluíssem crianças e adolescentes oriundos das mais diversas origens étnicas, culturais e religiosas. Nesse sentido, é importante lembrar a idéia de *escola comum*. Anísio Teixeira, em sua obra *Educação para a democracia*, retrata sua concepção de escola comum, fundada na compreensão de que todos são iguais e devem ter acesso às mesmas oportunidades e de conviver juntos.²⁸¹ Embora as diferenças étnicas e culturais não sejam tematizadas explicitamente por Anísio Teixeira em sua obra, que se volta mais para a necessidade de dar iguais oportunidades econômicas a todos, é possível desenvolver o seu ideal de escola comum para compreendê-la como a escola em que se é dada

²⁸⁰ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da tolerância*. Organização e notas por Ana Maria Araújo Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2004. p. 24. Em outro livro do autor, *Pedagogia da autonomia*, nota-se a clara preocupação com um ensino voltado para o ensino da tolerância. Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem, no capítulo *Ensinar exige risco, aceitação do novo e rejeição a qualquer forma de discriminação*: “Faz parte igualmente do pensar certo a rejeição mais decidida a qualquer forma de discriminação. A prática preconceituosa de raça, de classe, de gênero ofende a substantividade do ser humano e nega radicalmente a democracia. Quão longe dela nos achamos quando vivemos a impunidade dos que matam menino nas ruas, dos que assassinam camponeses que lutam por seus direitos, dos que discriminam os negros, dos que inferiorizam as mulheres. (...) a mim me dá pena e não raiva, quando vejo a arrogância com que a branquitude de sociedades em que se faz isso, em que se queimam igrejas de negros, se apresenta ao mundo como pedagoga da democracia”. FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 36. Anísio Teixeira também reconhece o desenvolvimento da tolerância como objetivo precípuo da educação. De acordo com o autor: “Que dizer, pois, de preparar a escola – a escola para todos, - para, integrada na mesma finalidade, realizar com eficiência a nova educação do novo homem? Como nos parece distante, à vista disso, a pequenina escola de outros tempos, transmitindo técnicas rudimentares e conhecimentos de dez, vinte e até cinqüenta anos atrás, a um pequeno grupo selecionado de alunos, que confundiam o sossego das suas tradições e do seu passadismo com a serenidade do próprio saber! A escola de hoje viu, de repente, as suas classes invadidas por *todas* as crianças, ao invés do pequeno punhado de favorecidos ou escolhidos, que outrora a freqüentava. (...) E o estudante não há de sair apenas adestrado e eficiente no seu trabalho, mas de inteligência aguçada e alerta, compreendendo os segredos e incertezas de um mundo complexo e mutável acessível à simpatia e à tolerância para com as tendências mais opostas, sentindo que a vida evolue um pouco pelo seu próprio esforço de melhor agir, a fim de concorrer para o enriquecimento e o progresso da existência humana”. TEIXEIRA, Anísio. *Pequena introdução à filosofia da educação – a escola progressiva ou a transformação da escola*. Rio de Janeiro: DP&A, 2000. p. 117. Note-se que, de um ponto de vista rawlsiano, provavelmente o ideal de tolerância desenvolvido por Anísio – embora pouco detalhado – seria considerado uma virtude abrangente. O que procuro denotar com essa menção ao autor é o fato de sua teoria da educação já se preocupar com a tolerância e o desenvolvimento da autonomia como objetivos do ensino.

²⁸¹ De acordo com o autor: “(...) essa escola comum, para todos, se destina a transmitir a cultura presente, todo o estudo do passado se teria de fazer em função do presente e na medida que o passado esclarece, ilumina e se integra no presente. (...) a nova escola unificada receberia os alunos no jardim da infância e os conduziria por um caminho comum de progresso intelectual, o da escola primária a prolongar-se pelo da escola média, redistribuindo-os, no curso dessa marcha, pelas atividades não-qualificadas do trabalho humano, pelas atividades do trabalho qualificado, pelas atividades de trabalho tecnológico, aí incluídos os chamados serviços terciários, de toda ordem, cada vez mais técnicos e, finalmente, pelas atividades propriamente profissionais, científicas, literárias e artísticas. A formação desses diferentes quadros, embora extremamente diversificada, seria contínua, pois, a rigor, as diferenças entre a formação de uns e outros seriam de quantidade (duração) de educação e de ênfase em certos aspectos especiais de interesse e de tipo de atividade, mas nunca propriamente de natureza intelectual ou não-intelectual”. TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. p. 58

a todos os cidadãos a mesma oportunidade de desenvolver sua autonomia, bem como um espaço plural em que ninguém é discriminado e se ensina às crianças a importância de se tratar os outros, independentemente das suas diferenças, como alguém que merece igual consideração e respeito.²⁸² Ter escolas comuns seria importante, além disso, para possibilitar o ensino das virtudes necessárias para a democracia, onde todos pudessem se enxergar, inobstante as suas diferenças, como membros da mesma comunidade política, que compartilham um destino comum fundado no respeito democrático aos direitos de todos. Em outras palavras, essa escola comum seria um espaço de convívio com a diferença²⁸³, ao mesmo tempo em que tornaria possível a criação de uma identidade comum fundamentada na igual cidadania e nos princípios constitucionais, seria uma instituição capaz de tornar possível a formação de um consenso sobreposto.²⁸⁴

Além da presença em uma escola comum, aberta a todos, o currículo adotado também pode cumprir uma importante função na formação dos estudantes para exercerem as duas capacidades morais que os tornam cidadãos plenamente autônomos. O currículo comum poderia incluir conteúdos tão distintos quanto a alfabetização na língua oficial do país, lógica (necessária para que as crianças desenvolvam a capacidade de identificar bons argumentos, mesmo que não seja ensinada a partir de uma disciplina específica), matemática, uma educação mínima em ciências, história mundial e nacional, entre tantos outros conteúdos

²⁸² Nesse ponto, é relevante a referência, na teoria da educação, a dois problemas. Um é a questão da inclusão na escola de crianças com necessidades especiais, que tem sido bastante tematizado. A idéia de escola comum, da maneira como interpretada pela leitura aqui defendida do liberalismo político, não se oporia à inclusão dessas crianças e, pelo contrário, acredito que a estimularia na medida do possível. A propósito desse tema, cf. RODRIGUES, David (org.). *Inclusão e educação – doze olhares sobre a educação inclusiva*. São Paulo: Summus, 2006. O outro problema é a questão do currículo oculto, conjunto de práticas institucionais (como a estrutura de autoridade da escola ou o conjunto de relações de poder não tematizado pelo currículo formal) e não institucionalizadas (como a relação entre as crianças) que também exercem papel fundamental na educação infantil. A esse propósito, cf. LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. pp. 84-91; ESTEVÃO, Carlos Alberto Vilar. *Educação, justiça e democracia*. São Paulo: Cortez, 2004; e SANTOMÉ, Jurjo Torres. *O curriculum oculto*. Porto: Porto Editora, 1995. Embora sejam temas relevantes, os propósitos dessa pesquisa impedem uma maior investigação, na medida em que demandaria estudos mais aprofundados a respeito da própria teoria da educação. Como o propósito do capítulo é delinear contornos e finalidades institucionais mais gerais para a educação no contexto da Constituição de 1988, essas questões são deixadas parcialmente em aberto, embora seja reconhecida a importância de levá-las a sério. Uma linha de resposta a partir do liberalismo político, contudo, deveria partir do reconhecimento de que ambas as questões (inclusão de crianças portadoras de necessidades especiais e o currículo oculto) se relacionam diretamente com a própria possibilidade de um ensino para a autonomia e, portanto, precisam ser confrontadas.

²⁸³ Amy Gutmann também compartilha da tese de que é importante manter a escola aberta para a diferença, como uma maneira de os estudantes desenvolverem a capacidade para a tolerância, no sentido de se reconhecerem mutuamente como membros iguais da sociedade: “As escolas não podem ensinar o respeito mútuo sem expor as crianças a formas de vida diferentes”. Tradução livre de GUTMANN, Amy. *Civic education and social diversity*. *Ethics*. Vol. 105. No. 03. Abril de 1995. p. 561.

²⁸⁴ Não é a toa, portanto, que Rawls, como já visto, embora não se detenha exaustivamente sobre a questão da educação, sempre reconhece sua importância para a formação de cidadãos conscientes de seus direitos e da distinção entre sua vida ética e os princípios morais que guiam sua comunidade.

possíveis, com o objetivo de qualificar as crianças e adolescentes para que tenham um conhecimento abrangente das possibilidades de escolha e das habilidades necessárias para o exercício da democracia. É nesse sentido que Christopher Winch aponta o seguinte:

Uma sociedade complexa requer uma divisão de trabalho assim como um conjunto de conhecimentos, pressuposições e práticas comuns. Nem todos podem fazer tudo e cada um pode fazer bem apenas um número limitado de coisas. Em virtude dessas limitações, o sistema público de educação tem que encontrar um modo de garantir que esse conhecimento comum e essas práticas e pressuposições, assim como uma ampla variedade de ocupações especializadas, estejam presentes na sociedade. Isso parece implicar que a educação deve tornar as crianças alfabetizadas, capazes de raciocinar matematicamente, com conhecimento mínimo de geografia, história, política e dos fatos cientificamente relevantes (...).²⁸⁵

Essa leitura teórica da função do sistema educacional numa democracia possibilita uma determinada interpretação do art. 205, segundo a qual a educação tem por finalidade, além da qualificação dos cidadãos para o exercício da cidadania, permitir o pleno desenvolvimento da pessoa e a sua qualificação para o trabalho. À luz do liberalismo político, essas duas determinações podem ser compreendidas como o reconhecimento de que é importante garantir aos cidadãos a possibilidade de que se tornem membros plenamente cooperativos da sociedade, que têm direitos e devem, também, desenvolver as capacidades e habilidades intelectuais necessárias para exercê-los por completo. Para que isso ocorra, o ensino deve ser ministrado de modo equitativo, garantido a todos o acesso à educação (art. 206, I) com qualidade (art. 206, VII), com a valorização do pluralismo de idéias e concepções pedagógicas (art. 206, III), o que reflete o compromisso com o reconhecimento de que a escola deve receber crianças oriundas de famílias que sustentam as mais diversas concepções de bem.

Além disso, essa leitura torna possível a compreensão teórica de que sistema educacional brasileiro reconhece a necessidade de as escolas se orientarem a partir de um currículo nacional comum para o ensino fundamental (o que não deixa de ser uma expressão do ideal de escola comum proposto por Dewey e, no Brasil, por Anísio Teixeira), conforme estabelecido no art. 210 da Constituição, de modo a formar uma identidade comum. Essa determinação é plenamente coerente com a concepção rawlsiana segundo a qual o sistema de

²⁸⁵ WINCH, Christopher. *Autonomy as an educational aim*. MARPLES, Roger (org.). *The aims of education*. p. 76. O filósofo da educação John Dewey, que também foi um dos inspiradores da obra de Anísio Teixeira, também reconhece o papel fundamental da educação científica para uma vida democrática, na medida em que a educação científica estimula a formação de pessoas autônomas (desde, claro, que o ensino não tenha por objetivo apenas apresentar “fatos” científicos como verdades, mas como conhecimento construído). Esse tema voltará a ser debatido ao longo do próximo capítulo. Ver, a propósito, DEWEY, John. *Democracy and education*. 32. ed. Nova Iorque: Mcmillan, 1960.

ensino (como parte que é das instituições políticas) deve levar à formação de um consenso sobreposto em torno dos princípios fundamentais que regulam a estrutura básica e, por conseguinte, sua Constituição. A Constituição também não deixa de considerar as particularidades de cada região ou de determinados grupos (como as comunidades indígenas, explicitamente referidas no art. 210, § 2º), como seria de se esperar de um sistema de ensino que tenha por objetivo desenvolver as duas capacidades morais de seus cidadãos. Ao estabelecer que a União deve apenas traçar diretrizes gerais mínimas para o ensino fundamental, na medida do necessário para a formação de uma identidade mínima, é reconhecida a relevância de considerações *locais* no processo educativo, a partir da distribuição de competências entre Estados e Municípios para definir currículos que levem em consideração as diferentes distribuições de culturas e de necessidades de cada localidade.²⁸⁶ Com isso, torna-se possível viabilizar um ensino institucionalizado que possibilite reconhecer a inserção do aluno em um determinado contexto cultural, no qual deverá ser estimulado o desenvolvimento de sua capacidade de formar sua própria concepção de bem entre as escolhas possíveis em sua comunidade mais próxima, além de desenvolver as habilidades necessárias para garantir o seu futuro sustento digno no contexto em que vive.²⁸⁷

2.1.2. A educação como bem social primário.

²⁸⁶ É importante manter essas preocupações equilibradas entre os níveis local e nacional do ensino. Carlos Estevão aponta os riscos de um ensino fundado apenas no caráter local do ensino, que refletiria uma concepção comunitarista de escola: “Todavia, e reconhecendo que a idéia de autonomia [para a escola] costuma andar de mãos dadas com a idéia de comunidade, esta também pode suscitar algumas inquietações, sobretudo se for interpretada como um artifício metafórico para tornar as desigualdades socialmente mais ‘suportáveis’ pelo respeito e por sentimentos de compreensão. Além disso, e como já escrevemos, compreender a escola como comunidade pode ser também um pretexto ou funcionar objetivamente como um mecanismo de exteriorização de alguns atores das fronteiras da organização educativa, o que a torna perigosa em termos do alcance do ideal de democratização do ensino e da cidadania. Além disso, a visão comunitarista da escola, enquanto baseada no ‘mundo doméstico’, como muitos defendem, pode vir a sofrer da rigidificação da sua forma de poder característica, propiciando formas possivelmente mais *atualizadas* de paternalismo, como eventuais perspectivas sectárias e feudais sobre o seu território e com visões engessadas da própria estrutura hierárquica da escola. Finalmente, essa focalização do ideal comunitário das escolas pode isolar a escola, preocupando-se apenas com a satisfação das necessidades locais (e alheada, portanto, do que se passa em nível nacional), ao mesmo tempo em que pode levá-la a privilegiar a vertente mutualista da justiça, em que os atores estão comprometidos sobretudo com um sistema de direitos e obrigações (e em que o político se subordina ao bem comum), não se problematizando verdadeiramente a justiça do sistema político e as prioridades do sistema econômico”. ESTEVÃO, Carlos Alberto Vilar. *Justiça e educação*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 73.

²⁸⁷ Nesse sentido, os ensinamentos pedagógicos de Paulo Freire mostram clara preocupação com o desenvolvimento da autonomia da criança, levando em consideração o próprio contexto em que vive (e os conhecimentos que a criança já tem a partir desse contexto), para que haja a integração entre o ensino formal e a sua própria realidade. Veja-se, por exemplo, a seguinte passagem da obra *Pedagogia da autonomia*: “Outro saber necessário à prática educativa, e que se funda na mesma raiz que acabo de discutir – a da inconclusão do ser que se sabe inconcluso –, é o que fala do respeito devido à autonomia de ser do educando. Do educando criança, jovem ou adulto. Como educador, devo estar constantemente advertido com relação a esse respeito que implica igualmente o que devo ter por mim mesmo”. FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*. p. 59.

Para alcançar os objetivos de criar cidadãos autônomos e tolerantes, seria importante que todos dispusessem da mesma possibilidade de efetivamente poder escolher o destino da sua vida, ou seja, seria relevante que todos tivessem disponíveis a si os mesmos recursos genéricos que tornassem possível para todos alcançar, ao longo de suas vidas, qualquer posição na estrutura econômica da sociedade. Nesse ponto, é importante recapitular uma categoria delineada por Rawls em TJ para desenvolver os princípios de justiça a serem escolhidos pelas partes na posição original, de modo a estipular os critérios de distinção entre as pessoas: os bens sociais primários.

De acordo com Rawls, em TJ, os bens primários são bens que qualquer pessoa racional, independentemente de sua concepção de bem, deveria desejar, e a disponibilidade ou indisponibilidade desses bens para cada pessoa delimita o grau de desigualdade dela com relação aos outros.²⁸⁸ Esses bens incluiriam, na proposta rawlsiana, os direitos e liberdades fundamentais; a liberdade de movimento e livre escolha de ocupação num contexto de oportunidades diversificadas; poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica; renda e riqueza; e as bases sociais do auto-respeito.²⁸⁹ Os bens primários são divididos em pelo menos duas categorias mais amplas: bens que podem ser distribuídos desigualmente (como a renda e a riqueza, assim como cargos e posições específicas nas instituições políticas e econômicas) e bens que devem ser igualmente atribuídos a todos, e que delimitam a própria possibilidade de acesso a outros bens (como os direitos e liberdades fundamentais, que são pressuposto para que se consiga obter renda e riqueza, por exemplo).

É importante ainda lembrar que, de acordo com a prioridade do direito sobre a eficiência, estipulada no segundo princípio de justiça delineado em TJ (princípio da diferença), não deve ser permitida a violação dos direitos e liberdades fundamentais para elevar os níveis sociais de renda e de riqueza, pois isso violaria o nível fundamental em que todos são considerados livres e iguais, qual seja, o nível em que todos se reconhecem como iguais portadores dos mesmos direitos fundamentais.²⁹⁰ Em outras palavras, os direitos

²⁸⁸ RAWLS, *Uma teoria da justiça*. p. 99.

²⁸⁹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 228.

²⁹⁰ Na posição original, os agentes devem decidir, nas condições do véu da ignorância, os princípios de justiça fundamentais ordenadores da estrutura básica da sociedade, desde a escolha da Constituição política e do sistema de tributação do país até as formas de governo possíveis. Esses princípios, de acordo com a regra *maximin*, seriam aqueles a serem escolhidos como os melhores princípios capazes de reger uma sociedade nas piores condições possíveis de vida para qualquer membro desta comunidade. Rawls reconhece a possibilidade de outros princípios de justiça assegurarem melhores resultados a alguns destes membros, mas poderiam levar a resultados intoleráveis para algumas classes de pessoas, o que violaria a pressuposição de imparcialidade. Assim, seria

fundamentais de ninguém podem ser violados para que outra pessoa (ou mesmo a sociedade como um todo) usufrua benefícios econômicos.

É possível, agora, retornar ao tema da educação. Sem um sistema de educação razoavelmente eficiente, com capacidade de disponibilizar efetivamente a todos os cidadãos a possibilidade de desenvolverem habilidades intelectuais minimamente necessárias para usufruir os direitos e liberdades básicas, seria negada a grande parcela da população a possibilidade de atuar como cidadão. As crianças não nascem sabendo ler, escrever ou identificar quais são seus direitos para que possa reivindicá-los ou reconhecer quando são violados: é tarefa da comunidade política disponibilizar de forma eficiente a possibilidade de que todos possam desenvolver essas habilidades, sob pena de negar, mesmo que implicitamente, os direitos à liberdade e à igualdade a parcela significativa de seus membros. Nesse sentido, fica claro que a educação é um bem social primário, que deve ser atribuído num nível mínimo a todos, de modo que se torne possível o exercício dos direitos garantidos pela Constituição, a formação de um consenso sobreposto em torno da concepção pública de justiça e a possibilidade de que todos tenham a igual oportunidade de escolher a concepção de

intolerável aceitar uma concepção elitista ou utilitarista, que beneficiaria algumas pessoas em detrimento de outras: a conclusão necessária, a partir daí, é que a concepção de justiça endossada pelos agentes na posição original deve ser *igualitária*. De acordo com Rawls, os dois princípios de justiça capazes de alcançar o consenso de agentes limitados pelas circunstâncias da posição original são os seguintes: (i) cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos (princípio da igual liberdade); e (ii) As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que ao mesmo tempo: (a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa (princípio da diferença), e (b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. Os dois princípios são submetidos a duas regras de prioridade: em primeiro lugar, os princípios de justiça devem ser classificados em ordem lexical, ou seja, os direitos fundamentais – as liberdades básicas – só podem ser restringidos em nome da própria liberdade. Em segundo lugar, os dois princípios se submetem à *prioridade da justiça sobre a eficiência*. Assim, o segundo princípio, que determina a ordenação das desigualdades econômicas e sociais de modo que tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos é *lexicalmente* anterior a considerações de eficiência e de maximização de utilidade. Ou seja, considerações de eficiência e maximização de utilidade e riqueza só devem ser levadas em conta se trouxerem o maior benefício possível para os menos favorecidos, segundo as prescrições do princípio da diferença, e não podem violar os direitos fundamentais de ninguém. A respeito dessas questões, cf. VAN PARIJS, Philippe. Difference principles. FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. p. 200-41; PUTTERMAN, Louis; ROEMER, John; e SILVESTRE, Joaquim. Does egalitarianism have a future?. *Journal of economic literature*. Vol. XXXVI. Junho de 1998. pp. 861-6; HAUSMAN, Daniel; e MCPHERSON, Michael S. Taking ethics seriously: economics and contemporary moral philosophy. *Journal of economic literature*. Vol. XXI. Junho de 1993. pp. 671-731; LADEN, Anthony. Games, fairness and Rawls's "A Theory of Justice". *Philosophy and public affairs*. Vol. 20. No. 3. Verão de 1991. pp. 189-222; GOODRUM, Craig R. Rawls and equalitarianism. *Philosophy and phenomenological research*. Vol. 37. No. 3. Março de 1977. pp. 386-393; e BINMORE, Ken. Social contract I: Harsanyi and Rawls. *The economic journal*. Vol. 99. No. 395. Supplement: Conference Papers (1989). pp. 84-102. RAWLS, John. Reply to Alexander and Musgrave. *The quarterly journal of economics*. Vol. 88. No. 4. Novembro de 1974. pp. 633-655. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 12 e seguintes.

bem que deve guiar a sua vida, sem que se lhes negue, por considerações puramente valorativas, a possibilidade da escolha. Nas palavras de Sidney Reinaldo da Silva,

Numa democracia constitucional, tal como John Rawls a concebe, a educação básica deve promover a familiarização das pessoas com a cultura política pública. Retomo que não se trata apenas de discutir a respeito do máximo ou do mínimo do conteúdo ético a ser ensinado, mas também o estatuto ‘público’ de tal conteúdo, sua adequação à ‘concepção política’ de cidadão. (...) A garantia das condições básicas para uma vida autônoma depende de uma educação que faculte, ao longo da vida, qualificação profissional, sem a qual não se pode garantir a igualdade de oportunidades de acesso a empregos e cargos, e que possibilite desenvolvimento das capacidades morais, indispensáveis para a vida cívica. O direito à educação torna-se então fundamental numa sociedade bem ordenada. Os recursos públicos destinados à educação devem ser negociados de modo que não se desrespeite os princípios da justiça. A educação compulsória precisa ser publicamente controlada, nas diferentes instâncias deliberativas, para se garantir o desenvolvimento das capacidades morais, bases da autonomia racional e razoável da pessoa.²⁹¹

Reconhecido esse ponto, fica claro o papel *público* desenvolvido por todo o sistema educacional básico, na medida em que é essencial para assegurar a estabilidade da concepção política de justiça que orienta a sociedade democrática, tanto legitimando os seus princípios perante todos quanto possibilitando que os cidadãos se reconheçam como membros iguais da mesma comunidade e compartilhem um espaço institucional comum. Além disso, essa perspectiva concebe o direito à educação não apenas como uma “norma programática” destinada à atividade legislativa e ao Poder Executivo, mas como um direito igual a todas as outras as liberdades básicas, até porque o acesso a uma educação de qualidade é pressuposto para desenvolver as habilidades necessárias para efetivamente exercer os direitos fundamentais. Seria contraditório que os direitos fundamentais fossem considerados direitos exigíveis judicialmente, mas a educação, pressuposto para o próprio exercício dos direitos, não o fosse. Isso levaria à institucionalização da desigualdade de *status* entre os cidadãos, uma vez que se estabeleceria a distinção entre os que poderiam ter acesso aos direitos em virtude de terem acesso à educação e os “cidadãos de segunda classe”, incapazes de exercer seus direitos devido ao fato de não terem acesso à educação necessária para tanto. Isso não significa dizer, contudo, que o direito à educação também não se destine ao poder público para orientar o investimento em políticas públicas necessárias para realizá-lo, mas apenas que um indivíduo ao qual seja negado o direito à educação também deve ter o direito de recorrer ao Judiciário para evitar uma violação por omissão estatal.

2.2. Autonomia e paternalismo: paradoxo da teoria liberal do direito à educação?

A educação, concebida dessa maneira, é parte do sistema equitativo de cooperação que caracteriza uma sociedade bem-ordenada, que visa capacitar os indivíduos para serem cidadãos autônomos e membros produtivos e cooperativos da sociedade. Quando se reconhece esse caráter público de toda a educação (na medida em que suas finalidades são públicas), passa a ser compreensível a divisão de trabalho entre Estado, família, a sociedade e as instituições privadas de ensino (arts. 205 e 209 da Constituição Federal). Para compreender melhor esse ponto, é importante estabelecer a distinção entre *ensino* e *educação*.²⁹² A educação das crianças não se dá apenas nas instituições formais de ensino, que constituem apenas o nível institucionalizado da educação. As crianças são educadas em casa, pela convivência com os parentes e amigos, pela televisão, pela Internet e por vários outros meios, e a escola é apenas uma das instituições responsáveis pelo desenvolvimento do processo educacional.²⁹³ Ao se reconhecer a distinção entre *ensino*, concebido como uma manifestação institucional da educação, e a própria *educação*, que abrange o preparo formal e informal, parece adequada a distribuição constitucional da responsabilidade pela educação entre família, Estado e instituições privadas de ensino.

A respeito da distribuição da responsabilidade entre a família, a sociedade e o Estado no processo educacional tem se desenvolvido uma importante literatura teórica.²⁹⁴ Para os propósitos dessa pesquisa, que tem como foco a questão jurídico-institucional relativa ao papel da educação na formação de cidadãos plenamente cooperativos da sociedade democrática (e, mais especificamente, da sociedade brasileira), parte substantiva da justificativa dessa divisão de responsabilidades decorre do diferente papel que cada instituição (família e escolas estatais ou privadas) exerce na preparação de cidadãos para o exercício da autonomia e da tolerância. Assim, a discussão relativa aos aspectos pedagógicos da educação

²⁹¹ SILVA, Sidney Reinaldo da. Razoabilidade, pluralismo e educação segundo John Rawls. *Revista Educação on-line*. Vol. 2. Disponível em <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/db2www/PRG_1188.D2W/INPUT?CdLinPrg=pt>. Acesso em <12 ago. 2006>. pp. 2-6.

²⁹² LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. pp. 73-4.

²⁹³ Cf., a propósito, LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 73; e CREMIN, Lawrence. *Popular education and its discontents*. New York: Harper and Row, 1990, p. 64.

²⁹⁴ Cf., por exemplo, LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. pp. 74 e segs; CALLAN, Eamon. *Creating citizens: political education and liberal democracy*. pp. 132-162; CHAVKIN, Nancy Feyl (org.). *Families and schools in a pluralistic society*. New York: State University of New York Press, 1993; BEMPECHAT, Janine. The role of parent involvement in children's academic achievement: a review of the literature. *Trends and issues*. Vol. 14. New York: ERIC Clearinghouse on Urban Education, 1994.

na família e mesmo nas escolas ficará em segundo plano, em detrimento da questão institucional envolvida.

Que razões poderiam haver para justificar essa divisão de responsabilidades entre o Estado, a sociedade em geral e as famílias? Um argumento importante na defesa dessa divisão é o de que atribuir à sociedade e às famílias o poder de *também* interferir no processo educacional é um mecanismo de *controle* da atividade estatal, de modo a evitar que o poder público seja utilizado para impor uma concepção abrangente de bem sobre as crianças por meio do ensino de determinados valores que deveriam guiar suas vidas.²⁹⁵ Essa perspectiva concebe a distribuição de responsabilidade sobre o ensino como um mecanismo de freios e contrapesos (*checks and balances*) que possibilita o controle da atividade estatal por meio das famílias. Como as famílias e a sociedade também são responsáveis pela educação infanto-juvenil, poderiam ensinar às crianças os seus próprios valores, em contraposição aos valores ensinados pela escola, o que poderia estimular, a partir do confronto entre concepções de bem, o desenvolvimento da virtude da autonomia.²⁹⁶ Ou, como aponta Amy Gutmann, a família poderia reivindicar um espaço institucional na escola para discutir democraticamente o currículo e as práticas institucionais e denunciar abusos de professores que busquem ensinar em classe sua própria concepção de bem.²⁹⁷ Essa possibilidade também poderia ser defendida a partir de uma leitura do art. 206, VI, da Constituição de 1988, segundo a qual a gestão democrática do ensino é um princípio a ser levado em consideração na administração das escolas, o que mostra como a leitura reconstrutivista a partir dos pressupostos teóricos adotados parece coerente com as práticas constitucionais brasileiras.

Bruce Ackerman aponta ainda uma outra razão para a repartição de responsabilidade no âmbito da educação: a família pode providenciar o ambiente adequado para introduzir a criança numa determinada concepção de vida boa, moldando seu caráter e ensinando as virtudes necessárias para levar uma vida decente de acordo com sua religião e seus valores. Com isso, a família pode restringir o horizonte de escolhas disponíveis à criança, de modo que ela possa desenvolver a capacidade de ter uma concepção de bem, condição para que ela se torne uma pessoa plenamente autônoma, capaz de exercer responsabilmente a capacidade da escolha, inclusive para revisar e abandonar a concepção de bem na qual foi

²⁹⁵ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 66.

²⁹⁶ LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 67.

²⁹⁷ GUTMANN, Amy. *Democratic education*. p. 73.

educada por sua família.²⁹⁸ Todavia, o direito das famílias de participar na educação das crianças poderia levar ao entendimento de que os pais têm um direito de determinar integralmente o modo pelo qual seus filhos podem ser educados. William Galston argumenta em defesa dessa tese nos seguintes termos:

O que pretendo defender é que a capacidade dos pais de criar seus filhos de maneira consistente com seus compromentimentos mais profundos é um elemento essencial da liberdade expressiva. Como Eammon Callan corretamente sugere, a criação dos filhos é normalmente concebida como uma das tarefas mais significativas de nossas vidas. Não podemos desligar nossas aspirações para nossas crianças de nossa compreensão a respeito do que é bom e virtuoso. Como Stephen Gilles aponta, amar e criar uma criança não pode, na prática, se divorciar da formação dos seus valores. Ao fazer isso como pais, não podemos senão assumir a compreensão abrangente que confere a nossos valores a coerência e base que podem possuir. Além disso, temos esperança de ter relações de intimidade com nossas crianças, enquanto elas se desenvolvem e após já terem crescido. Mas o estranhamento é o inimigo da intimidade. É compreensível que os pais tenham medo que suas crianças assumam modos de vida que eles consideram estranhos e de mau gosto e, dentro de certos limites, ajam para reduzir o risco de que esse medo se torne realidade.²⁹⁹

De acordo com Galston, o direito de educar os filhos é uma decorrência do direito à “liberdade expressiva”, definido pelo autor como “a ausência de constrangimentos impostos por alguns indivíduos ou grupos sobre os outros que torne impossível ou significativamente mais difícil viver suas vidas a partir de maneiras que expressam suas crenças mais profundas acerca do que confere sentido e valor à vida”.³⁰⁰ Assim, o direito de educar as crianças, de acordo com essa perspectiva, nada mais é do que uma expressão do direito dos *pais* de viverem suas vidas de acordo com sua concepção de bem. A educação dos filhos passa a ser decorrência do direito dos pais de educar sua prole da maneira compatível com sua concepção de bem, garantindo assim a reprodução de sua forma de vida. De acordo com Galston, reconhecer esse direito aos pais é necessário para evitar a “tirania do Estado” que, ao obrigar as crianças a terem aulas baseadas em um currículo comum, impediria o florescimento de concepções de bem genuínas e autônomas, apenas permitindo o afloramento de concepções de bem compatíveis com os princípios comuns incorporados no currículo, o que levaria à homogeneização da sociedade.³⁰¹

²⁹⁸ ACKERMAN, Bruce. *Social justice in the liberal state*. New Haven: Yale University Press, 1980. p. 141.

²⁹⁹ Tradução livre de GALSTON, William A. *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory & Practice*. Port Chester, NY, USA: Cambridge University Press, 2002. p. 102

³⁰⁰ Tradução livre de GALSTON, William A. *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory & Practice*. p. 101.

³⁰¹ GALSTON, William A. *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory & Practice*. p. 103.

Todavia, essa tese, que à primeira vista parece razoável, pode gerar conseqüências indesejadas, pois deixa de levar em consideração que as crianças têm interesses diversos dos defendidos por seus pais. É inegável que os pais normalmente têm interesse na educação de seus filhos, a fim de que eles desenvolvam as capacidades e habilidades necessárias para ter uma boa vida, e também é preciso reconhecer a legitimidade da preocupação de Galston com a utilização do poder estatal para impor às crianças valores abrangentes, decorrentes de concepções de bem específicas. Dar aos pais o direito de decidir como educar seus filhos é uma maneira de evitar que isso aconteça.³⁰² O problema é que não apenas o Estado pode ser tirânico e tentar estabelecer uma determinada concepção de bem sobre as crianças; as famílias também podem fazê-lo. Muitas vezes, os pais querem evitar a qualquer custo o acesso de suas crianças a uma educação ampla, que as prepare efetivamente para serem autônomas, por receio de que elas abandonem a concepção de bem que buscaram ensinar a elas. Se a tese de que os pais têm um direito de decidir sobre todos os aspectos da educação de seus filhos for aceita, contudo, pode gerar conseqüências inaceitáveis.

Chandran Kukathas, por exemplo, que adota uma postura próxima à de William Galston, defende que o papel do Estado é unicamente o de prevenir o conflito entre grupos culturais distintos que, internamente, poderiam se regular de acordo com os seus. Com isso, as crianças poderiam estar sujeitas às mais flagrantes violações de seus direitos em nome dos valores de seus pais. Esse ponto fica evidente na postura adotada pelo autor na discussão de caso relativo à educação das crianças ciganas na Inglaterra, que têm permissão legal, de acordo com a seção 444(6) do *Education Act*, de 1996, para freqüentar apenas metade das aulas que as outras crianças. De acordo com Kukathas, essa distinção de tratamento legal estaria justificada em virtude do fato de a cultura cigana valorizar pouco a educação formal. O autor defende, por causa disso, que “a liberdade de associação [dos ciganos] e de viver de acordo com suas próprias crenças, de acordo com meu argumento, contudo, tornaria essa situação permissível”.³⁰³ Além disso, sustenta que, uma vez garantida a liberdade dos membros de saírem de sua comunidade, os membros do grupo consentem, ao menos tacitamente, com as regras e sanções aplicadas pelo grupo, o que garantiria a legitimidade das exigências comunitárias.

³⁰² GUTMANN, Amy. *Democratic education*. p. 69. Ver, também, BARRY, Brian. *Culture and equality*. pp. 238-49.

³⁰³ Tradução livre de KUKATHAS, Chandran. Are there any cultural rights? KYMLICKA, Will (org.). *The rights of minority cultures*. pp. 248. Para uma discussão comparativa a respeito dos modos pelos quais Inglaterra e França tratam a situação das crianças ciganas e filhas de pais que precisam viajar a trabalho, cf. HAYDEN,

O problema dessa tese, apontado por Brian Barry, se refere ao fato de que dá muito pouca atenção aos direitos da criança, se concentrando apenas no direito de os pais (e de sua comunidade) de reproduzirem seu modo de vida, negando à criança, ou ao menos diminuindo, a possibilidade de desenvolver a capacidade para a autonomia.³⁰⁴ Além disso, a tese de que os membros da comunidade poderiam sair caso discordassem das regras aplicáveis a si, não se aplica às crianças, na medida em que elas não têm a possibilidade de efetivamente escolher rejeitar as tradições e a cultura defendida por seus pais – não desenvolveram ainda a *capacidade de serem efetivamente autônomas*, nem dispõem de recursos efetivos (tanto intelectuais quanto financeiros) que pudessem capacitá-las a tomar uma decisão como a de abandonar a cultura de sua família.

O argumento de Kukathas, ao conferir peso exclusivamente à demanda das famílias de reproduzir seus valores culturais, nega reconhecimento aos interesses da criança, tratando-as como mero produto da cultura de suas famílias ou da vontade de seus pais. Com isso, nega o reconhecimento de que as crianças também têm direitos, ou seja, que elas também são membros iguais do empreendimento cooperativo fundado na Constituição e, portanto, a sociedade política tem o dever de educá-las para serem *politicamente* autônomas.

Ao conferir às populações ciganas e aos pais que necessitem, por conta de suas ocupações, viajar muitas vezes ao longo do ano o direito de dar a seus filhos menos educação formal que a exigida às outras crianças, nega-se a possibilidade de que essas crianças se tornem efetivamente autônomas e tratadas como membros iguais da comunidade. Isso ocorre em virtude de essas crianças terem negadas a si tanto a formação de um senso de justiça a partir da qual poderá conhecer e discutir as questões de justiça básica inerentes a sua sociedade como um todo quanto a formação de uma capacidade efetiva de formar, revisar e abandonar uma concepção de bem, em virtude de apenas conhecerem o interior de sua comunidade cigana. Sem conhecer outras culturas, outras formas de vida e sem estar formalmente qualificada para realizar efetivamente a escolha a respeito do modo pelo qual deverá garantir o seu sustento por meio de seu trabalho, a única alternativa que restará a essa criança, quando for adulta, será permanecer na sua comunidade tradicional.³⁰⁵ Em outras

Carol; BLAYA, Catherine. Children on the margins: comparing the role of school in England and France. *Policy studies*. Vol. 26, Issue 1. pp. 67-83.

³⁰⁴ BARRY, Brian. *Culture and equality*. p. 239.

³⁰⁵ Essa preocupação é abordada por Brian Barry, em comentário a respeito da situação das crianças ciganas na Inglaterra, nos seguintes termos: “Tendo em vista que os que não são educados ao menos no nível básico são essencialmente não-empregáveis na economia britânica contemporânea, há um importante argumento para assegurar que a próxima geração de ciganos não seja posta na posição aceita fatalisticamente por Poulter

palavras, terá negado a si o direito de ser um membro igual da comunidade política, capaz de exercer plenamente as duas capacidades morais. Será uma cidadã de segunda categoria, que deve permanecer escrava da tradição de seus pais porque, embora o direito assegure a possibilidade formal de ela escolher sua concepção de bem, não se asseguraram materialmente os bens sociais primários intelectuais necessários para que o exercício das duas capacidades morais fosse algo além do que uma mera possibilidade.

É razoável supor que ter uma educação básica é uma condição importante para o exercício efetivo das duas capacidades morais. Sem isso, dificilmente se poderia dizer que o cidadão está efetivamente livre para realizar suas escolhas pessoais de maneira autônoma. Mas isso seria fazer o mínimo, já que seria importante garantir também o acesso ao ensino médio a todos, para que possam efetivamente ser qualificados para ocupar postos dignos no sistema de cooperação qualificador de uma sociedade bem ordenada, além de serem efetivamente membros iguais da comunidade política (e não apenas *formalmente* iguais, mas sem os recursos epistêmicos necessários para o exercício efetivo dos direitos).

Assim, se há um bom argumento para rejeitar a completa formação educacional por parte do Estado, de modo a evitar a imposição de uma concepção de bem específica e possibilitar a formação de uma sociedade pluralista, também é importante garantir que as famílias e comunidades não tenham o poder de determinar todo o conteúdo a ser aprendido pelas crianças. É necessária, portanto, a intervenção estatal para assegurar padrões mínimos curriculares voltados para a qualificação intelectual da criança nas habilidades necessárias para se formar como cidadã autônoma. Nesse sentido, tanto a família quanto o Estado são responsáveis pela educação da criança, num equilíbrio importante de atribuições voltado para a formação de pessoas portadoras das duas capacidades morais e qualificadas para o trabalho, que lhe garantirá os recursos materiais para o pleno exercício da capacidade da autonomia. Mesmo as instituições particulares de ensino devem se sujeitar aos padrões curriculares mínimos, já que a função exercida por elas é eminentemente pública: mesmo que tenham por objetivo *também* introduzir as crianças numa determinada concepção de bem (o que poderia ser feito por suas famílias ou por outras instituições presentes na sociedade civil, como as escolas particulares), devem primordialmente desenvolver as habilidades necessárias para uma vida plenamente autônoma, preparada para o exercício das duas capacidades morais. Assim, embora seja importante assegurar o direito aos pais de matricular seus filhos em

escolas particulares, de modo a educá-los em uma concepção de bem abrangente, esse afastamento da *escola comum* não pode ser total, devendo respeitar ao menos os padrões curriculares necessários para o desenvolvimento da *capacidade para a autonomia*. Conforme aponta Amy Gutmann:

Um sistema misto (de escolas públicas e privadas) deve buscar alcançar um balanceamento delicado: permitir que pais intensamente insatisfeitos com as escolas públicas de enviar suas crianças para escolas privadas, mas também buscar desenvolver em todas as crianças – independentemente dos compromissos religiosos de seus pais – um caráter democrático comum. O balanceamento é delicado porque limita as doutrinas morais que escolas privadas podem legitimamente ensinar a seus estudantes (as doutrinas precisam ser consistentes com o desenvolvimento de um caráter democrático) ao mesmo tempo em que restringe os limites que os Estados democráticos podem impor sobre escolas privadas (os limites precisam ser necessários para o desenvolvimento do caráter democrático). Um sistema misto, assim, consiste tanto de limites sobre escolas privadas quanto de uma auto-limitação por parte dos governos democráticos. Tendo sancionado um setor de escolas privadas a partir do pressuposto de que pais dissidentes devem ter a permissão de sair das escolas públicas, legislaturas democráticas não podem aplicar exatamente os mesmos padrões para escolas particulares sem tomar com uma mão legislativa o que a outra garantiu. Mas também não podem isentar as escolas particulares de seguirem todos os padrões, devendo ser reconhecida a necessidade de providenciar uma educação comum para todas as crianças.³⁰⁶

Esse modelo de defesa da divisão do trabalho entre as instituições de ensino estatais, particulares e a família, contudo, supõe o que, à primeira vista, parece um certo paradoxo na teoria liberal. Alguns autores, como Kukathas e Charles Taylor, defendem a tese de que os pais deveriam ter um direito de formar suas crianças na sua própria concepção de bem, como condição de sustentabilidade de sua própria cultura.³⁰⁷ Do ponto de vista da experiência constitucional brasileira, contudo, essa perspectiva não conseguiria explicar o motivo pelo qual a Constituição Federal determina a obrigatoriedade de acesso de todos pelo menos ao ensino fundamental (art. 208, I), além de reconhecer a importância da progressiva universalização do acesso ao ensino médio (art. 208, II), com o objetivo de assegurar o pleno desenvolvimento da pessoa, tanto para o exercício da cidadania quanto para a qualificação para o trabalho (art. 205). Com isso, ao atribuir às famílias a tarefa de educação, a Constituição reconhece o papel fundamental da família no processo educativo dos novos membros da comunidade política, mas sempre com o objetivo de preparação de cidadãos livres e iguais, e não para a formação de fiéis acríticos com relação à doutrina abrangente adotada pela família.

Tradução livre de BARRY, Brian. *Culture and equality*. p. 241.

³⁰⁶ Tradução livre de GUTMANN, Amy. *Democratic education*. p. 118.

³⁰⁷ KUKATHAS, Chandran. Are there any cultural rights? KYMLICKA, Will (org.). *The rights of minority cultures*. pp. 248; e TAYLOR, Charles. *The politics of recognition*. pp. 52-5.

Assim, quando Kukathas discute o “direito” dos pais e da família de inserirem as crianças no contexto de suas doutrinas abrangentes, desde que se deixe aberta a mera possibilidade formal de as crianças abandonarem caso desejem, não consegue explicar, do ponto de vista teórico, o motivo pelo qual a Constituição Federal determina como função do sistema educacional a formação de cidadãos plenamente qualificados para o exercício da cidadania, do trabalho e plenamente desenvolvidos. No máximo, explica a função da família como parte do sistema mais abrangente de ensino, e é correta quando postula o papel de contextualização da criança numa concepção de bem determinada. Mas, ao atribuir aos pais e à família os direitos (i) de impor às crianças qualquer concepção de bem, (ii) de retirá-las do convívio com outras concepções de bem numa escola comum, e (iii) de impedir o aprendizado de disciplinas curriculares contrapostas a sua concepção de bem, essa tese não cumpre a função reconstrutiva de explicar a exigência constitucional de que o sistema educacional forme cidadãos livres e iguais. Isso ocorre porque essa leitura concebe uma sociedade democrática apenas como uma grande sociedade formada por comunidades autônomas e independentes que não se reconhecem como pertencentes a um sistema democrático em que todos são considerados com igual consideração e respeito.

Para compreender o papel da família no sistema educacional, capaz de reconstruir pressupostos teóricos capazes de explicar as exigências constitucionais mencionadas, é preciso negar (ou ao menos minimizar) a tese de que é, antes de tudo, um *direito* dos pais educar seus filhos em sua doutrina abrangente. Se essa tese fosse aceita, seria necessário conceber as crianças como mero produto de seu contexto cultural, sem direitos e interesses próprios. O liberalismo político, contudo, parte de outro princípio: a família exerce um papel fundamental na educação das crianças não em virtude de ter um direito sobre elas, mas em razão de as crianças terem o direito a desenvolver plenamente suas capacidades morais. Assim, se as famílias estão justificadas a educar suas crianças, essa é uma decorrência do direito mais geral das próprias crianças à educação, não de um direito abstrato das famílias. É nesse sentido, por exemplo, que Meira Levinson postula não a existência de um *direito* da família à educação das crianças, mas de um *privilégio*:

Partindo do pressuposto de que as crianças não entram em uma relação íntima de forma livre ou autônoma, é difícil ver como a criação familiar cujo objetivo seja possibilitar o estabelecimento de uma relação íntima confere às famílias *um direito* a tal relacionamento. Ela pode conferir a eles um *privilégio* – fundado nas pressuposições da

relação entre pais e filhos de que tais relacionamentos virtualmente sempre conferem profundo significado à vida de ambos (...), mas não um direito.³⁰⁸

Essa abordagem, fundada na compreensão de que as crianças têm direitos e pretensões independentes e às vezes contrárias à de seus pais e suas famílias, contudo, leva à necessidade de que o Estado cumpra um papel fundamental no processo educativo, já que deve ser responsável pela garantia institucional de que o sistema educacional das crianças deve levá-las a se desenvolverem como cidadãos autônomos e tolerantes, que reconhecem os limites do juízo. Por outro lado, é necessário haver um certo equilíbrio entre a atuação estatal e a atuação das famílias nesse processo, na medida em que a inserção em um determinado contexto cultural também é relevante para o desenvolvimento da segunda capacidade moral, qual seja, a de formar, revisar e abandonar uma concepção de bem determinada.

Para alcançar o objetivo de formar cidadãos autônomos, que sabem se guiar com base na concepção pública de justiça e têm a capacidade de viver de acordo com uma determinada concepção de bem, que pode sempre ser abandonada ou revista, é necessário admitir que é justificado um tratamento paternalista das instituições de ensino com relação às crianças. Esse fator leva ao que poderia ser considerado um paradoxo na teoria liberal: de acordo com a exposição a respeito do liberalismo político desenvolvida até aqui, denotou-se a concepção de pessoa como cidadão moralmente autônomo como um aspecto central de uma democracia constitucional. Como, então, justificar a partir dos mesmos pressupostos um tratamento diferenciado com relação às crianças?³⁰⁹ Em outras palavras, é plenamente compreensível o direito de um adulto de adotar certas formas de vida que julgue estarem de acordo com seu juízo, por mais que outras pessoas a considerem repugnante e ofensiva a seus valores, em virtude dos direitos mais abstratos dessa pessoa a ser tratada de maneira autônoma, como alguém que é moralmente responsável para definir o curso de sua vida. Como justificar, então, a intervenção pública para obrigar uma criança a estudar ou, ainda, a estudar numa escola cujo currículo busca ensinar habilidades, capacidades e conteúdos frontalmente opostos aos valores de sua família? Não estaria violada a compreensão de que a criança, como membro igual da comunidade, é autônoma e deveria, portanto, ser educada na própria concepção de bem de sua família?

³⁰⁸ Tradução livre de LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 55.

³⁰⁹ Ver, a esse respeito, LEVINSON, Meira. pp. 41 e seguintes; CALLAN, Eamonn. *Creating citizens: political education and liberal democracy*. pp. 152-7; e COHEN, Howard. *Equal rights for children*. Totowa: Rowman and Littlefield, 1980.

Dois casos julgados nos Estados Unidos colocaram essa questão em evidência e podem ser utilizados para ajudar a compreender os problemas envolvidos, de modo a explicitar os motivos de a Constituição brasileira exigir uma educação comum, pelo menos, no currículo (art. 209, I). O primeiro caso, ocorrido em 1972, *Yoder v. Wisconsin*, contrapunha os interesses da comunidade Amish ao interesse público de capacitar as crianças para o exercício da autonomia. No caso, os pais de algumas crianças amish alegaram a inconstitucionalidade de uma lei estadual que determinava a obrigatoriedade da presença delas nas escolas após a conclusão da oitava série, ao argumento de que a exposição delas à cultura das outras pessoas era um risco para a sobrevivência da comunidade. Além disso, alegou-se a ofensa ao direito de livre exercício religioso (*free exercise clause*), na medida em que as crianças, ao serem expostas a outras formas de vida, corriam o risco de se degradarem moralmente, e os seus pais tinham o direito de se preocupar com sua vida espiritual.³¹⁰ Ao decidir, a Suprema Corte norte-americana deu provimento ao pedido e reconheceu o direito da comunidade Amish de retirar suas crianças da escola regular antes da oitava série, ao argumento de que o Estado não tinha um interesse forte o bastante de interferir na prática educativa da comunidade Amish.

O segundo caso, julgado em 1987 pela Justiça Federal norte-americana (Corte do Sexto Circuito), *Mozert v. Hawkins County Board of Education*, trouxe uma controvérsia relativa à objeção de consciência no âmbito do currículo escolar. Vicki Frost considerava que parte dos livros escolares – a coletânea *Holt* – de sua filha não poderia ser utilizado por ela, em razão de se contraporem a sua fé por conter textos que se referiam à telepatia, ao pacifismo, ao direito dos animais, à tolerância com relação à diversidade e a uma abordagem cética das religiões e a outros temas que julgava se contrapor a sua visão religiosa conservadora.³¹¹ Vicki Prost propôs, então, uma ação para proibir que sua filha fosse obrigada a estudar esses livros, ao argumento de que essas leituras advogavam o humanismo secular, o que julgava ser uma doutrina abrangente específica e, portanto, violava seu direito ao livre exercício religioso. A questão constitucional colocada no caso, em suma, era a possibilidade de que crianças determinadas pudessem deixar de cumprir certas atividades curriculares (no caso, a leitura dos textos específicos) que se contraponham às crenças abrangentes *de seus pais*. Em comentários a respeito do caso, Kent Greenawalt aponta ainda que os livros da

³¹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 406 U.S. 205. *Wisconsin v. Yoder*. 15 de maio de 1972.

³¹¹ GREENAWALT, Kent. *Does God belong in public schools?* Princeton: Princeton University Press, 2005. pp. 174-5.

coletânea não advogavam nenhuma doutrina específica, mas apenas buscavam, por sua multiplicidade de estórias fundadas em perspectivas diferentes, educar as crianças a serem tolerantes com relação à diferença. É elucidadora a narrativa de Greenawalt sobre esse ponto:

A série de leituras Holt foi escolhida em virtude de sua variedade de estórias e perspectivas. O superintendente das escolas, em seu testemunho, afirmou que “esses livros-texto expõem o estudante aos mais variados valores e pressupostos religiosos; nem o livro nem os professores ensinam, doutrinam, se opõem ou promovem qualquer valor ou religião”. Projetados para ensinar a tolerância e o respeito por muitas religiões e formas de vida, as séries de leitura eram melhor ajustadas para a educação em uma sociedade democrática pluralista que qualquer outro texto fundado em uma única perspectiva. Além disso, a experiência de discussões abertas em classe é, em si mesma, parte da educação para um pensamento crítico. Mesmo que as crianças dos pais protestantes lêssem outros textos cujo conteúdo pudesse ter servido a todos os objetivos estatais tão bem quanto as séries Holt, elas teriam perdido os benefícios das discussões em classe.³¹²

Ao julgar o caso, os juízes partiram das bases firmadas no julgamento relativo ao caso *Wisconsin v. Yoder*, onde sustentou o direito dos familiares Amish de retirar as crianças da escola após a oitava série, face a seu direito ao livre exercício religioso. De acordo com a leitura de Kent Greenawalt, a decisão partiu do pressuposto de que o princípio mais abstrato estabelecido em *Wisconsin v. Yoder* era o de que é possível isentar determinadas crianças de cumprirem partes do currículo escolar ofensivas à religião de sua família, salvo quando haja uma razão pública determinante (*compelling reason*) em sentido contrário.³¹³ Os juízes Lively, Boggs e Kennedy, embora tenham concordado entre si que o pedido de Prost deveria ser indeferido, discordaram profundamente a respeito dos fundamentos da decisão.

De acordo com Lively, a mera exposição das crianças a conteúdo ofensivo a suas crenças não restringe o livre exercício religioso de seus pais: seria exigido, para a ocorrência de uma violação, que a escola exigisse do aluno a adoção ou a negação de uma crença religiosa. Além disso, de acordo com o magistrado, a única maneira de satisfazer à família *Mozert* seria violar a separação entre Igreja e Estado, na medida em que as escolas públicas precisariam adotar livros-texto que afirmassem as crenças religiosas da família, posição também seguida pelo voto de Boggs que, por sua vez, considerou admitir, em certas hipóteses, a acomodação de crenças religiosas nas escolas públicas por meio de um regime de isenções, desde que não houvesse um interesse público determinante para negar a acomodação do pedido. No caso, esse padrão de exigência não teria sido satisfeito pelo pedido da família *Mozert* porque as escolas teriam o direito de definir seus currículos de

³¹² Tradução livre de GREENAWALT, Kent. *God belong in public schools?* p. 178.

maneira universalmente aplicável aos alunos, desde que não violassem as exigências da separação entre Igreja e Estado. A juíza Cornelia Kennedy, por sua vez, alegou que, mesmo que houvesse ocorrido violação à liberdade religiosa dos pais, o sistema de leituras compulsórias adotado pela escola era necessário para auxiliar os estudantes no processo de desenvolver as habilidades para a leitura crítica, que são de interesse público por prepararem as crianças para o exercício da democracia.

Em *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*, --- U.S. ---, 106 S.Ct. 3159, 3164, 92 L.Ed.2d 549 (1986), a Suprema Corte estatuiu: "O papel e propósito do sistema público escolar americano foi bem descrito por dois historiadores, ao dizerem que "a escola pública precisa preparar os alunos para a cidadania na República". Além disso, a Corte Escolar de Bethel afirmou que o Estado, por meio de suas escolas públicas, precisa "ensinar os hábitos e maneiras da civilidade como valores em si mesmos capazes de conduzir à felicidade e como indispensáveis à prática do auto-governo na comunidade e na nação". Id. (citação de C. Beard & M. Beard, *New Basic History of the United States* 228 (1968)). [FN2] Ensinar os estudantes sobre questões social e moralmente controversas é tão essencial para o preparo dos estudantes das escolas públicas para a cidadania quanto o auto-governo para ensiná-los os hábitos e modos da civilidade.³¹⁴

Os dois casos colocam em jogo o reconhecimento das crianças como titulares de direitos e interesses próprios, e as respostas judiciais apresentadas a essa questão parecem contraditórias, na medida em que no caso *Yoder v. Wisconsin* foi reconhecido o direito de a família retirar da escola os seus filhos após a oitava série para evitar sua exposição à diversidade e a eventual rejeição aos valores tradicionais de sua família e, no caso *Mozert v. Hawkins*, o direito de os pais recusarem a exposição de seus filhos a textos não endossados por sua tradição religiosa foi negado. Nos dois casos, os padrões de argumentação jurídica utilizados enfatizam os interesses públicos na administração de um currículo comum e os interesses das famílias na educação de seus filhos inserida nos seus valores religiosos, mas discutem de maneira superficial os direitos das próprias crianças relativamente a sua educação.

Ao se levar os interesses das próprias crianças em consideração, contudo, traça-se um parâmetro normativo que permite avaliar a correção teórica, à luz dos pressupostos do liberalismo político, das duas decisões. Com efeito, no caso *Yoder v. Wisconsin* simplesmente se desconsiderou que as crianças tivessem qualquer interesse divergente de seus pais, como se fossem meros subprodutos da comunidade Amish, condenadas a permanecer como tais eternamente, sem nada além de um mero direito formal à saída da comunidade. Formalmente

³¹³ A narrativa a seguir segue a exposição de Greenawalt.

³¹⁴ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS. Corte de Apelação do Sexto Circuito. 827 F.2d 1058. *Mozert vs. Hawkins Board of Education*. 05 de outubro de 1987.

garantido, esse direito de saída da comunidade é insuficiente para garantia do exercício autônomo de sua própria concepção de bem, na medida em que a criança, quando for adulta, não terá conhecimento quase algum de nenhuma outra forma de vida pela qual possa escolher, dado que, já no início de sua adolescência, lhe foi retirada a possibilidade de conviver com formas de vida diferentes. O *Justice* Douglas, discordando em parte da decisão da Corte, declarou que o caso não cuidava apenas a liberdade religiosa dos pais, mas, principalmente, dos direitos das crianças:

As crianças são pessoas, no sentido em que esta palavra é empregada no *Bill of Rights*. (...) Neste domínio vital e tão importante – o da educação –, penso que as crianças têm o direito de ser ouvidas. Se bem que os pais falem normalmente em nome de toda a família, salvo nos casos da discórdia, a educação de uma criança é um assunto sobre o qual ela mesma poderá ter, freqüentemente, opinião própria. Ela poderá querer tornar-se, mais tarde, pianista, astronauta ou oceanógrafa. Para realizar esse desejo, ser-lhe-á preciso ir de encontro à tradição Amish. É o futuro da criança que está em jogo, e não o de seus pais (...).³¹⁵

Sem um horizonte de formas de vida capaz de tornar possível sua decisão a respeito da concepção de bem que melhor reflete seus interesses mais profundos, inexiste a possibilidade de escolha e, ao se negar ao adolescente o convívio com pessoas que defendem diferentes convicções éticas, impede-se o desenvolvimento das duas capacidades morais e do respeito às outras concepções de bem. Em outras palavras, vedar a educação numa escola comum, nega-se a distribuição de bens primários necessários para que a criança seja tratada como igual membro da comunidade política, justamente o que foi reconhecido no caso *Mozert v. Hawkins*.³¹⁶

Para assegurar o desenvolvimento das duas capacidades morais, é necessário, portanto, que a regulação pública dos currículos escolares leve em consideração os interesses da criança. Para que isso ocorra, contudo, é importante formular juízos orientados pela concepção pública de justiça capazes de informar os interesses da criança que merecem ser resguardados pelas instituições públicas. Mas isso não implicaria violar a autonomia da criança, na medida em que ela mesma poderia se reconhecer como membro de uma determinada comunidade religiosa, cujos valores éticos devem ser respeitados? Em outras palavras, um adolescente Amish não poderia escolher sair da escola pública para ser educado

³¹⁵ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 406 U.S. 205. *Wisconsin v. Yoder*. 15 de maio de 1972.

³¹⁶ Para uma discussão teórica dos dois casos, com perspectiva bastante semelhante à apresentada aqui, cf. GUTMANN, Amy. *Civic education and social diversity*.; e MACEDO, Stephen. Liberal civic education and religious fundamentalism: the case of *God v. John Rawls*? *Ethics*. Vol. 105, No. 3 (Abril de 1995).

em sua comunidade religiosa, e não se deveria respeitar tal escolha, de modo a considerá-lo como alguém moralmente autônomo? É essa objeção que Meira Levinson denomina “paradoxo do liberalismo”: ao se fundar numa concepção de pessoa concebida como indivíduos politicamente autônomos, o liberalismo precisa de um sistema educacional capaz de assegurar a formação de indivíduos livres e iguais, capazes de reconhecer e se orientar pela concepção pública de justiça, além de adotar, revisar e abandonar uma concepção de bem. Torna-se necessário adotar uma teoria da educação *paternalista*, responsável pela formação moral do cidadão mesmo contra a própria vontade da criança e de seus pais.

Para evitar os abuso do poder estatal, alertado por William Galston como um dos motivos pelos quais se deve dividir a responsabilidade educacional com as famílias e instituições privadas de ensino, é importante orientar normativamente o sistema educativo para que se fundamente na realização de interesses da *própria criança* enquanto membro igual da comunidade política. Sem levar em consideração os interesses da própria criança, seria altamente questionável o empreendimento liberal, pois dependeria, desde o início da imposição de uma determinada concepção de bem sobre as crianças – e, como já visto, no primeiro capítulo, esta é justamente uma das principais objeções comunitaristas ao constitucionalismo liberal. Para levar em consideração os interesses da criança, é preciso considerar um outro problema teórico: o fato de a criança não ter ainda plenamente desenvolvida a capacidade para a autonomia, que impede levar em consideração os seus interesses atuais. Para defender a intervenção legal na educação infantil contra a vontade da criança, de seus pais ou de sua comunidade, é necessário sustentar que a criança ou o adolescente têm interesses fundamentais mais importantes que aqueles derivados de sua própria vontade, e que as instituições políticas precisam proteger paternalisticamente ao menos até o ponto em que a criança se torna capaz de decidir, por si só, como sua vida deve ser levada adiante. Nesse ponto, é importante lembrar a distinção proposta por Ronald Dworkin entre *interesses volitivos* e *interesses críticos*, que pode auxiliar a discussão desse ponto. De acordo com o jurista norte-americano, essa distinção pode ser apresentada nos seguintes termos:

Temos que distinguir, de pronto, entre o que chamarei bem-estar volitivo, de um lado, e bem-estar crítico, de outro. O bem-estar volitivo de alguém resulta melhorado – e precisamente por esta razão – quando tem ou consegue aquilo que, de fato, deseja. Seu bem-estar crítico resulta melhorado por ter ou por conseguir o que deveria desejar, ou seja, as conquistas e experiências cuja ausência tornaria sua vida pior. Evitar o dentista e navegar bem são parte de meu bem-estar volitivo: desejo ambas as coisas, e minha vida fica melhor, no sentido volitivo, quando as tenho. Adoto outro ponto de vista a respeito

de outras coisas: ter uma relação íntima com meus filhos, por exemplo, assegurar-me algum êxito no meu trabalho e – o que a duras penas consigo – alguma idéia do estado avançado da ciência de minha época. Considero essas coisas importantes para meu bem-estar crítico de um modo que não considero as coisas do primeiro grupo. (...) Não penso que ter uma relação íntima com meus filhos seja importante porque, de fato, o desejo; ao contrário, a desejo por crer que uma vida sem essas relações é uma vida pior.³¹⁷

De acordo com a narrativa dworkiniana, alguém tem um interesse crítico quando este interesse é componente necessário para se considerar que uma vida é digna. Isso não significa dizer que os interesses críticos são os mesmos em qualquer sociedade, ou seja, Dworkin não defende um ideal transcendente à luz do qual é possível traçar critérios normativos para definir que interesses seriam essenciais para alguém levar uma vida boa. De acordo com Dworkin, esses interesses são *indexados* a uma cultura particular e aos aspectos históricos que traçam as possibilidades de desenvolvimento da concepção de justiça que orienta uma determinada sociedade.³¹⁸ Contudo, isso não significa que o autor defende uma abordagem comunitarista, que traçaria uma relação de dependência entre a idéia de justiça e os valores e tradições de um povo historicamente determinado: o autor traça uma distinção fundamental entre *ética*, domínio das diversas concepções de bem existentes numa sociedade pluralista, e *moralidade*, âmbito no qual as questões de justiça devem ser discutidas. De acordo com Dworkin, as duas dimensões precisam ser compatíveis para que alguém defenda uma determinada concepção de bem, ou seja, a justiça constrange as concepções de bem legítimas no interior de uma determinada sociedade.³¹⁹ Os interesses críticos, ao contrário dos volitivos, que decorrem das variadas concepções de bem existentes numa sociedade, decorrem da própria concepção pública de justiça, responsável por firmar a orientação normativa capaz de determinar quando um determinado interesse pode ser considerado necessário para qualquer concepção de bem permissível numa determinada sociedade, ou seja, quando seria razoável considerar que qualquer pessoa, entre os membros daquela sociedade, *deveria* ter aquele interesse específico.³²⁰

A partir da distinção entre interesses críticos e interesses volitivos, é possível retornar ao problema do paternalismo das instituições públicas com relação à criança. Caso haja interesses críticos da criança a serem protegidos, é imperativa a proteção da criança, mesmo contra a *vontade* de seus pais, por se reconhecer que a criança também é um membro igual da comunidade política, e não mera extensão de seus pais, de sua família ou comunidade

³¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. pp. 98-9.

³¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. p. 104.

³¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. p. 106.

³²⁰ DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. p. 106.

religiosa. Uma vez aceita a descrição rawlsiana de uma sociedade democrática, é plausível supor que um dos interesses críticos mais relevantes de qualquer cidadão é justamente desenvolver os recursos, capacidades e habilidades necessários para ser reconhecido como igual e ter seus interesses levados em consideração por todos. A própria concepção de pessoa como livre e igual é central na concepção de justiça que deve orientar a atuação das instituições públicas e, assim sendo, é plausível considerar a igual cidadania, em todos os seus termos (desenvolvimento das duas capacidades morais e o reconhecimento dos limites do juízo), como um recurso atribuível a todas as pessoas. Assim, o “paradoxo do liberalismo” se dissolve: não há paradoxo algum no tratamento paternalista das crianças, orientado para educá-las como membros iguais da comunidade, capaz de exercer todos os direitos assegurados pela Constituição. Pelo contrário, ensinar às crianças que ela não é escrava de seus pais ou de sua cultura é condição essencial para o desenvolvimento de uma sociedade democrática capaz de respeitar os direitos de todos.³²¹

2.3. Laicidade, democracia e pluralismo: a religião nas escolas públicas.

Um dos pontos mais controversos no constitucionalismo liberal é o relativo à possibilidade da participação de doutrinas abrangentes nos espaços institucionalmente públicos. A escola, se o delineamento estabelecido ao longo deste capítulo estiver correto, é um desses espaços, uma vez que é concebida a partir de um ideal de *escola comum* cujo objetivo é a formação de cidadãos autônomos, capazes de participar ativamente na vida pública e de agir responsabilmente ao tomar decisões que digam respeito a suas vidas particulares. Assim, mesmo que se reconheça a importância das escolas particulares e das famílias no processo de ensino, como o texto da Constituição Federal expressamente

³²¹ É por isso, aliás, que, embora seja permissível o tratamento paternalista para proteger os interesses da criança, essa justificativa não se aplicaria aos adultos capazes de exercer a autonomia, que já desfrutam de uma concepção de bem. Como eles já são autônomos, é necessário reconhecer sua liberdade para agir com base em qualquer concepção de bem, nos limites impostos pela justiça e institucionalizados no ordenamento jurídico, desde que este não se fundamente em nenhuma doutrina abrangente, mas na concepção pública de justiça. Conforme Meira Levinson: “Do ponto de vista do liberalismo, o paternalismo [contra os adultos] é equivocado porque o seu exercício da autonomia (que poderia ser violado pelo exercício estatal do paternalismo) é valioso e politicamente relevante. Essa foi uma das importantes conclusões do capítulo 1: direitos liberais e instituições – incluindo as liberdades e os direitos protegidos pelo Estado contra a coerção indevida – são justificados porque adultos não podem exercer sua autonomia na ausência de tais liberdades, e o exercício da autonomia é um empreendimento valioso. O paternalismo contra adultos é ilegal sempre que violar a autonomia dos cidadãos. A pressuposição desse capítulo, por outro lado, é que as crianças não são autônomas – se o fossem, então nossa atenção para o *desenvolvimento da autonomia* estaria fora de lugar e seria desnecessário. Se as crianças não possuem autonomia, e a fonte dos direitos liberais contra a interferência paternalista é o valor do exercício da

reconhece (art. 205), é necessária a atuação harmônica entre essas diversas instituições, de modo a formar cidadãos que, embora defendam as mais diversas concepções de bem, reconheçam a necessidade e a importância do respeito à igual cidadania de todos. Além disso, já se apontou a necessidade de que as crianças sejam educadas num determinado contexto cultural, a fim de que possam desenvolver plenamente a capacidade de desenvolver uma concepção de bem. Para desenvolver essa capacidade, é fundamental a atuação das famílias e das instituições privadas de ensino, que podem usar seu espaço institucional para contextualizar seus alunos numa concepção de bem religiosa ou filosófica.

A respeito das escolas privadas, ainda, é preciso considerar que as instituições privadas de ensino devem poder utilizar suas instalações e seu currículo específico para contextualizar seus alunos numa determinada concepção de bem, como tradicionalmente as escolas confessionais têm feito, e é expressamente aceito pela Constituição Federal (art. 213). Nesse ponto, inclusive, é importante considerar que a própria Constituição autoriza o investimento de recursos públicos nas escolas confessionais, o que pode ser lido como o reconhecimento de que essas escolas, inobstante tenham por objetivo propagar uma determinada religião, também realizam uma importante função pública, a de ensinar.³²²

Se essa reconstrução teórica estiver correta, não seria de se estranhar a aceitação de que escolas privadas possam educar as crianças a partir de uma determinada doutrina abrangente, na medida em que o processo educacional deve assumir a função de educar seus alunos para desenvolverem a capacidade de autonomia? O liberalismo político oferece boas razões para que haja um equilíbrio entre instituições estatais e privadas no delineamento do processo educacional, sendo uma das principais o reconhecimento de que todo o ensino tem

autonomia, então as crianças não parecem ter direitos contra o paternalismo iguais aos dos adultos”. Tradução livre de LEVINSON, Meira. *The demands of liberal education*. p. 43.

³²² É interessante notar que a controvérsia a respeito de o financiamento público de escolas confessionais violar a separação entre Igreja e Estado é antiga. Rui Barbosa, por exemplo, já em 1916 discutia a possibilidade de escolas confessionais católicas serem subvencionadas com recursos públicos. Ao justificar a tese de que a subvenção do Mosteiro de São Bento com recursos públicos seria constitucional, Rui Barbosa aponta que o mosteiro, antes de mais nada, prestava um serviço público ao disponibilizar o acesso à educação: “Não é isso [subvenção de uma determinada religião] o que sucede, quando, como no caso do Mosteiro de S. Bento, se subsidiam os serviços de *uma escola* particular, da qual não se exclui o ensino religioso. O instituto de humanidades do mosteiro beneditino, ainda que se filie religiosamente no catolicismo, não é a Igreja, nem o culto, em cujas crenças participa. Contratando, pois, a dilatação do curso gratuito, que esse instituto facilita às classes populares, o governo municipal não *subvenciona Igreja* alguma, não põe na sua *dependência Igreja* alguma, não se põe *na dependência de nenhuma Igreja*, não trava *aliança com Igreja nenhuma* e, portanto, não contravém de nenhum modo o art. 72, §7º, da constituição. Celebra apenas, com um *estabelecimento particular de ensino*, um contrato de prestação dos seus serviços profissionais, ou de locação deles, ao qual não vejo texto constitucional que se oponha”. BARBOSA, Rui. *Trabalhos jurídicos (Obras Completas de Rui Barbosa)*. Vol. XLIII (1916), Tomo II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1965. p. 179.

caráter *público* e deve ter por objetivo inculpir nos alunos as *duas capacidades morais*, ou seja, a capacidade para ter um senso de justiça e a capacidade de aceitar, abandonar ou modificar uma concepção de bem.

O desenvolvimento dessas duas capacidades é de importância pública, na medida em que é necessária para a construção do ideal de pessoa imanente a uma democracia constitucional e, por isso, todas as escolas (privadas ou públicas) devem agir com base nesse pressuposto. Aceitar a existência de escolas privadas no processo de ensino não significa dizer que, constitucionalmente, essas escolas tenham plenos poderes para educar as crianças *apenas* no interior de uma determinada concepção de bem. *Privadas ou públicas, o objetivo principal da escola deve ser formar cidadãos plenamente capazes de exercer a autonomia e de serem tolerantes*. Mesmo que parte substantiva de seu currículo seja utilizada para ensinar uma determinada concepção de bem (como ensinar os pressupostos de uma determinada religião aos alunos), a tarefa das escolas confessionais não pode se restringir a isso: deve também ensiná-las a importância de serem tolerantes com outras religiões e mesmo a possibilidade de que adotem, no futuro, uma outra concepção de bem, diferente da ensinada na escola. Essa interpretação normativa do papel institucional das escolas privadas também torna coerente a exigência constitucional de que todas as escolas cumpram as normas gerais da educação nacional (art. 209) e cumpram a função institucional de qualificar seus alunos para o exercício da cidadania e para o trabalho (art. 205).

Torna-se relevante, nesse contexto, discutir uma questão relativa ao modo pelo qual as concepções de bem existentes na sociedade se relacionam no contexto da escola pública. Muitas outras questões poderiam ser debatidas, caso o escopo da seção se ampliasse para discutir essa problemática no âmbito das escolas privadas, mas a discussão é restrita ao caso das escolas públicas por dois motivos. Em primeiro lugar, os problemas relativos à relação entre as doutrinas abrangentes e as escolas privadas podem ser discutidos, sob o prisma rawlsiano, a partir da teorização determinada ao longo deste capítulo e do anterior. Em segundo lugar, a discussão se restringirá à escola pública em virtude de a maior parte da problematização do próximo capítulo, com respeito à Lei Estadual n. 3.459/00, do Rio de Janeiro, se relacionar à determinação da obrigatoriedade do ensino religioso nas escolas públicas. Assim, a questão a ser debatida diz respeito à presença de manifestações religiosas na escola pública: como o ideal de neutralidade, exigido pela concepção pública de justiça, pode lidar com a participação pública, no interior da escola, de professores religiosos e de alunos que exigem respeito às tradições religiosas de sua família? Uma segunda questão,

relativamente ao objeto da dissertação, poderia ser debatida neste capítulo, e se refere a uma polêmica presente no escopo político brasileiro desde, pelo menos, as discussões sobre a Constituição Federal de 1891: o ensino religioso nas escolas públicas. Essa questão, por ser melhor acomodada no contexto da análise da Lei n. 3.459/2000-RJ, será discutida no terceiro capítulo.

Na seção 1.1.4, discutiu-se uma determinada interpretação do princípio da separação entre Igreja e Estado e de como ele se ajusta às práticas constitucionais brasileiras. Mais ainda, denotou-se como as instituições brasileiras, negando os pressupostos teóricos que justificam a separação entre Igreja e Estado, muitas vezes atuaram de maneira a institucionalizar a religiosidade majoritária (ou a negar as peculiaridades das manifestações religiosas das minorias), em flagrante violação a este princípio. Essa seção objetiva traçar a discussão a respeito de outro problema relacionado à separação entre Igreja e Estado e à concepção de cidadania discutida ao longo de todo o texto: em que medida a manifestação religiosa no interior das escolas públicas viola ou realiza esses ideais?

Essa questão é recorrente no constitucionalismo, e as mais variadas experiências constitucionais a têm enfrentado. Ao se discutir a possibilidade de manifestação religiosa nas instituições públicas, apresentou-se o *affair du foulard*, um dos casos mais conhecidos relacionados ao tema, que ilustra como determinadas minorias podem ter suas identidades religiosas simplesmente desconsideradas por não se acomodarem aos padrões culturais majoritários. O *affair du foulard* é paradigmático para exemplificar a classe de questões constitucionais envolvidas na participação de identidades religiosas nos espaços públicos,. As diretrizes normativas traçadas no contexto de debate a respeito daquela questão também serão retomadas, com o objetivo de ilustrar como elas também se ajustam ao constitucionalismo pátrio e possibilitam discutir algumas questões recorrentes também na história constitucional brasileira.

Na jurisprudência alemã, é sempre importante lembrar do caso que ficou conhecido como o *caso do crucifixo*, também exemplar para mostrar como é problemática a manifestação religiosa em instituições públicas.³²³ De acordo com o § 1313 do Regulamento

³²³ A respeito da decisão, cf. ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 93,1. Julgado em 16 de maio de 1995. A referência utilizada foi a tradução de Beatriz Hennig et. al, que tem por referência SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. pp. 366 e seguintes. A propósito das repercussões do caso sobre a população alemã, ver também CALDWELL, Peter C. The crucifix and german constitutional culture. *Cultural anthropology*. Vol. 11. No. 2 (maio de 1996).

Escolar para a Escola Fundamental da Baviera, “em toda sala de aula deve ser colocado um crucifixo”. Em respeito a essa determinação, uma das escolas públicas da Baviera colocou crucifixos logo acima do quadro negro, ao centro da parede, o que gerou uma série de manifestações de pais de alunos, que consideraram ter violados seus direitos por desrespeito à liberdade religiosa e à separação entre Igreja e Estado. Alguns pais postularam a retirada dos crucifixos junto ao Tribunal Administrativo, que indeferiu o pedido, ao argumento de que “pela colocação de cruzeiros em salas de aula não teriam sido violados nem o direito dos pais de educar os filhos nem os direitos fundamentais dos filhos”.³²⁴ Além disso, ao fundamentar a decisão, o Tribunal Administrativo argumentou que havia um conflito entre a liberdade religiosa negativa dos alunos (de não se submeterem a símbolos religiosos de outras religiões) e a liberdade positiva dos outros alunos (de manifestarem em público sua própria religião).³²⁵ Os pais ainda recorreram junto à Corte Superior Administrativa do Estado da Baviera, onde foi novamente negado provimento a seu pedido e, por fim, ajuizaram reclamação Constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal, que a julgou procedente para determinar a retirada dos crucifixos das salas de aula.

O caso é importante para a tarefa reconstrutiva proposta por essa seção, na medida em que os fundamentos da decisão final do Tribunal Constitucional Federal alemão, por maioria, traçam considerações relevantes para a discussão do tema de forma mais abstrata. De acordo com o acórdão, o primeiro ponto a ser considerado é que as cruzeiros, nas salas de aula de escolas públicas, obrigam o estudante a se confrontar com um símbolo religioso *posto pelo Estado*. O acórdão reconhece a importância do confronto com as mais diferentes convicções religiosas, mas aponta que o problema, no caso concreto, decorre de as cruzeiros serem colocadas pelo próprio Estado, o que torna a situação um problema para o aluno, na medida em que, em razão da intensidade do convívio com aquele símbolo religioso, é *coagido* a conviver, todos os dias, com uma manifestação religiosa específica num ambiente público. Além disso, seria importante considerar o impacto da cruz sobre os alunos, na medida em que a sua presença em sala de aula a identifica como expressão de uma religião exemplar, que merece ser seguida – o que, a longo prazo, poderia inclusive determinar a opção do aluno pelas religiões cristãs, impedindo o desenvolvimento da “capacidade crítica e a formação de vista próprios”.³²⁶

³²⁴ SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. p. 367.

³²⁵ SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. p. 367.

³²⁶ SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. p. 373.

O segundo fundamento delineado pelo acórdão para declarar a inconstitucionalidade do uso dos crucifixos em sala de aula leva em consideração a separação entre Igreja e Estado. O Tribunal Administrativo, ao rejeitar o pedido feito pelos pais para retirar os crucifixos, alegou que a cruz não é um instrumento de uma religião específica, mas “serviria tão somente a apoiar os pais junto à educação religiosa de seus filhos”, ou seja, seria um símbolo de uma religiosidade mais geral, e não especificamente um símbolo cristão característico da cultura ocidental.³²⁷ De acordo com o Tribunal Constitucional Federal, contudo, essa argumentação não mereceria prosperar, porque é inegável o vínculo do crucifixo com a tradição cristã – e seria, inclusive, um desrespeito com essa tradição religiosa considerá-lo apenas fruto da cultura ocidental:

A cruz representa, como desde sempre, um símbolo religioso específico do Cristianismo. Ela é exatamente seu símbolo por excelência. (...) A decoração de uma construção ou de uma sala com uma cruz é entendida até hoje como alta confissão do proprietário para com a fé cristã. Para os não cristãos ou ateus, a cruz se torna, justamente em razão de seu significado, que o Cristianismo lhe deu e que teve durante a História, a expressão simbólica de determinadas convicções religiosas e o símbolo de sua propagação missionária. Seria uma profanação da cruz, contrária ao auto-entendimento do Cristianismo e das igrejas cristãs, se se quisesse nela enxergar, como nas decisões impugnadas, somente uma expressão da tradição ocidental ou como símbolo de culto sem específica referência religiosa.³²⁸

À primeira vista, seria possível postular que essa decisão da Corte Constitucional alemão se contrapõe ao entendimento exposto, na seção 1.2, com relação ao *affair du foulard*, quando foi defendida a tese de que a concepção rawlsiana de cidadania permitira às crianças descendentes de muçulmanos o uso do *hijab* em sala de aula. Afinal, nos dois casos, ao menos em princípio, o que parece estar em jogo é a possibilidade de manifestações religiosas ocorrerem em espaços públicos: por que, num caso, é desejável que as meninas muçulmanas usem o *hijab*, e no outro, as escolas públicas alemãs têm que retirar um crucifixo – expressão da fé cristã – das salas de aula? Não se estaria sendo incoerente, ao tratar os dois casos de maneira diferente?

É preciso responder de maneira negativa às duas indagações. Seguindo a proposta de Robert Audi, a separação entre Igreja e Estado deve se aplicar de maneira diferente quando se dirige às instituições públicas ou à Igreja.³²⁹ O autor distingue as duas situações em virtude da proteção da liberdade religiosa exigir, ao mesmo tempo, que o Estado estabeleça uma

³²⁷ SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. p. 367 e p. 371.

³²⁸ SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. p. 372.

³²⁹ AUDI, Robert. *Liberal democracy and the place of religion in politics*. pp. 3-9 e 38-47.

religião ou interfira nas suas atividades, e que as igrejas sejam livres para praticar sua doutrina. Aplicar da mesma maneira o princípio da separação entre Igreja e Estado às duas situações seria contrariar, inclusive, a própria função do princípio, que tem entre seus objetivos, por um lado, evitar que as instituições públicas sejam utilizadas para realização de fins religiosos e, por outro, proteger as diversas religiões contra interferências estatais tão abusivas que, se fossem autorizadas, levariam à negação do próprio significado de liberdade religiosa.

Um outro caso judicial ocorrido na Alemanha ilustra como é possível aceitar coerentemente essa distinção referente à aplicação do princípio da separação entre Igreja e Estado nas escolas. No caso, uma professora muçulmana de origem afegã, após terminar o período de treinamento, se candidatou para ocupar o cargo de professora numa escola pública. A autoridade competente da escola rejeitou sua contratação em virtude de sua má vontade de se abster de usar o *hijab*, considerada uma expressão religiosa que deveria ser proibida, na medida em que poderia influenciar a escolha religiosa das crianças.³³⁰ A professora acionou administrativamente a escola, mas a decisão de negar seu direito de ocupar o referido cargo foi mantida (inclusive em grau de apelação na Corte Administrativa Federal), ao argumento de que uma professora de escola pública era considerada pelos alunos como uma representante do Estado e que, portanto, deveria se vestir de maneira religiosamente neutra, para evitar a influência negativa nas crianças.³³¹ A professora ajuizou reclamação perante o Tribunal Constitucional Federal, que reverteu a decisão, considerando, entre outros argumentos, que (i) a afiliação religiosa não é um critério legítimo para seleção profissional, e que o uso do *hijab* era protegido pela liberdade religiosa; e (ii) que, embora as crianças também tenham direito à liberdade religiosa, dele não decorre um direito *prima facie* à não exposição a outras religiões, salvo se dessa exposição ocorrer uma violação a seus direitos, o que não era evidente no caso.³³²

A partir dos postulados teóricos assumidos, a abordagem do Tribunal Constitucional Federal alemão parece correta, por ter buscado respeitar os direitos fundamentais da professora, sem deixar de reconhecer os direitos das crianças, ao definir que,

³³⁰ Outro argumento utilizado pelo administrador foi o de que o *hijab*, além de ser um símbolo religioso, também era um símbolo político contrário aos valores fundamentais alemães. Cf. LANGENFELD, Christine; MOHSEN, Sarah. Germany: the teacher head scarf case. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 3 (2005). p. 87. A respeito do julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional Federal, cf. ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 108, 282. Julgado em 24 de setembro de 2004.

³³¹ LANGENFELD, Christine; MOHSEN, Sarah. *Germany: the teacher head scarf case*. p. 87.

³³² LANGENFELD, Christine; MOHSEN, Sarah. *Germany: the teacher head scarf case*. pp. 88-9.

se houvesse um risco para sua liberdade religiosa, seria permitida a restrição à contratação da professora.³³³ A decisão levou em consideração que a manifestação religiosa nas escolas públicas, principalmente por agentes públicos (como o caso de uma professora pública), deve respeitar limites decorrentes dos direitos das crianças - o que vedaria, por exemplo, que um professor utilizasse a aula para converter os alunos ou para atacar uma determinada religião. Além disso, do ponto de vista do liberalismo político, o reconhecimento do direito de os professores manifestarem sua religiosidade em sala também poderia ser defendido, na medida em que os alunos teriam maior contato com a diversidade religiosa, importante no processo de desenvolvimento da autonomia e da tolerância.

Essa decisão é importante, no que diz respeito à separação entre Igreja e Estado, em virtude de considerar que esta não é aplicável a qualquer custo sobre os indivíduos, mesmo que sejam servidores públicos, já que todos (agentes públicos ou privados) têm o direito de expressar sua religiosidade. O que é vedado, assim, é a imposição de deveres ou de restrições a outras pessoas sem razões que possam ser publicamente endossadas e que decorram, portanto, da concepção pública de justiça institucionalizada na Constituição. Caso o uso do *hijab* em sala, ou de qualquer outra vestimenta ou adorno religioso, por parte de um professor, violasse o direito dos alunos à liberdade religiosa, ou seja, interferisse no seu livre desenvolvimento da autonomia, haveria uma razão pública suficiente para vedar ao professor o seu uso – mas como delineado, ao menos *prima facie*, pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, seria necessário demonstrar que este era o caso.³³⁴

Na jurisprudência americana, vários casos julgados pela Suprema Corte ilustram a necessidade de distinguir o *modus operandi* da separação entre Igreja e Estado quando aplicada perante as instituições públicas ou perante os cidadãos individualmente considerados. Nesse sentido, alguns casos ilustram de maneira exemplar como essa distinção do modo de

³³³ LANGENFELD, Christine; MOHSEN, Sarah. *Germany: the teacher head scarf case*. p. 89.

³³⁴ É importante considerar que o Tribunal Constitucional Federal alemão, no caso citado, também aduziu uma outra possibilidade de limitação do direito de os professores manifestarem sua fé particular numa escola pública: por previsão legislativa. O problema dessa tese é que deixa na mão dos legisladores a definição cabal a respeito dos direitos. Embora decorra de uma determinada interpretação do princípio da separação dos poderes, acredito que esta decisão é equivocada na medida em que considera que o Poder Judiciário é ilegítimo para interpretar a Constituição. Quando se parte do pressuposto de que os direitos fundamentais são mecanismos de proteção de minorias *contra a vontade das maiorias* (inclusive legislativas), é preciso reconhecer que conferir ao Poder Legislativo o poder de *decidir cabalmente* sobre os direitos fundamentais nega proteção às minorias. A respeito das consequências, na Alemanha, desse aspecto da decisão, cf. LANGENFELD, Christine; MOHSEN, Sarah. *Germany: the teacher head scarf case*. p. 90 e seguintes. A respeito da posição defendida aqui a respeito do *judicial review*, cf. ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional e o Estado democrático de direito*; e DWORKIN, Ronald. Introduction: the moral reading and the majoritarian principle. *Freedom's law*. pp. 1-38.

aplicação desse princípio respeita os fundamentos da concepção de constitucionalismo à luz da teoria rawlsiana. Em *Engel v. Vitale* e *Abington Township v. Schempp*, por exemplo, a Suprema Corte americana considerou inconstitucionais, respectivamente, (i) a determinação da *State Board of Regents* de Nova Iorque de que as escolas públicas recomendassem aos professores a leitura em voz alta de uma prece geral, na sala de aula, desvinculada de qualquer tradição religiosa específica; e (ii) as leis da Pensilvânia que exigiam a leitura não-comentada da Bíblia no início do dia letivo.³³⁵ De acordo com as decisões, que foram consideradas surpreendentes em virtude da prática estabelecida desde os tempos coloniais de aceitar preces e a leitura não-comentada de trechos bíblicos, essas determinações eram inconstitucionais porque violavam a *establishment clause*, que veda o estabelecimento de uma religião (ou postura religiosa) por parte do Estado. Os comentários de Kent Greenawalt revelam as razões pelas quais os julgamentos, embora tenham sido bastante controversos à época, foram decididos por ampla maioria (respectivamente, 6 a 1 e 8 a 1) na Suprema Corte.

Para entender porque as decisões sobre a prece e a leitura bíblica foram decididas por ampla maioria, é importante olhar para o caso *Everson*. A maioria defendeu o subsídio estadual de transporte de ônibus para crianças de escolas confessionais, mas a opinião do *Justice Black* enfatizou o “‘muro de separação’ entre a igreja e o estado”. Na linguagem com a qual mesmo os *justices* dissidentes concordaram, ele escreveu que um Estado não pode “aprovar leis que ajudem uma religião, ajudem duas religiões ou dê preferência a uma religião sobre outra”.

Embora a retórica do *Justice Douglas* de acomodação das religiões na decisão que defendeu o sistema de “dispensa” em Nova Iorque [que possibilita aos pais retirar seus filhos de atividades religiosas promovidas numa escola, em *Zorach v. Clauson*] encorajou temporariamente aqueles que favoreciam uma compreensão mais permissiva da *establishment clause*, *Engel v. Vitale* e *Abington Township v. Schempp* derrubaram as esperanças de que as escolas pudessem patrocinar diretamente práticas confessionais. Em *Engel*, *Justice Black*, após rever a história colonial, escreveu que o governo, ao colocar o selo de aprovação de um tipo específico de prece, exercia “pressão coercitiva indireta sobre minorias para se adequarem” e constituía “um dos maiores perigos” para a liberdade religiosa individual. “Nesse país, não faz parte das questões de governo compor preces oficiais para nenhum grupo do povo americano recitar como parte de um programa religioso organizado pelo governo”.

Refutando argumentos de que a leitura da Bíblia foi proposta para inspiração moral não-religiosa, o *Justice Clark* declarou em *Schempp* que o Estado não pode prescrever práticas religiosas como “atividades curriculares de estudantes obrigados por lei a comparecer à escola”.³³⁶

³³⁵ A respeito das decisões, cf. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 370 U.S. 421. *Engel v. Vitale*. 25 de junho de 1962; e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 374 U.S. 203. *Abington Township v. Schempp*. 17 de junho de 1963.

³³⁶ Tradução livre de GREENAWALT, Kent. *Does God belong in public schools?* pp. 39-40.

Destarte, esses julgados ilustram bem a tese de que o princípio da separação entre Igreja e Estado, quando aplicado às instituições públicas, pressupõe um princípio de neutralidade, que requer imparcialidade para tratar a todas as posturas religiosas como iguais, sem preconceito com relação a nenhuma.

Nem sempre, contudo, a Suprema Corte defendeu essa postura. Em *Newdow v. U.S. Congress*, por exemplo, foi discutida a obrigação de prestar juramento “sob Deus” na Promessa de Fidelidade (*the pledge of allegiance*) que comumente é recitada em cerimônias públicas.³³⁷ No caso, o pai de uma estudante de escola pública ajuizou ação para que se declarasse inconstitucional a determinação escolar de que os professores levassem os estudantes dispostos a prestar o juramento para fazê-lo, mesmo que os não-dispostos tivessem a liberdade de não participar. O Nono Circuito de Apelações deu provimento ao pedido, ao argumento de que as palavras “sob Deus” endossavam uma visão religiosa e geravam o efeito condenado pelo *Lemon test* (ver nota n. 363), de estabelecer uma visão religiosa. A Suprema Corte, contudo, não julgou a questão constitucional debatida, alegando que o pai não tinha o direito de reclamar da prática, na medida em que ele não tinha a custódia da filha, mas não definiu uma posição a respeito do caso.³³⁸ Em decisões separadas, mas que concordaram quanto ao resultado, os *justices* Sandra O’Connor e Clarence Thomas, além do *Chief Justice* Rehnquist, defenderam o entendimento de que a expressão “sob Deus” não era inconstitucional – Sandra O’Connor, inclusive, defendeu que o juramento é um exercício patriótico e que a expressão não endossa qualquer religião específica e, portanto, não viola a separação entre Igreja e Estado.³³⁹

O problema dessa postura é que, embora não defenda o uso do poder estatal para sustentar qualquer concepção religiosa específica, deixa de lado ateus e agnósticos para os quais é um ultraje misturar na Promessa de Fidelidade à nação a referência a Deus: poderiam considerar que, ao terem apenas como alternativa a faculdade de não participar do evento

³³⁷ O juramento segue o seguinte texto desde 1954: “Eu juro fidelidade à bandeira dos Estados Unidos, e à República que ela representa, uma nação sob Deus, indivisível, com liberdade e justiça para todos”. O texto foi modificado em 1954 em virtude das tensões com a União Soviética, incluindo a expressão “sob Deus” como reação ao ateísmo comunista. O texto original, escrito por Francis Bellamy em 1892, era o seguinte: “Eu juro fidelidade à minha bandeira e à República que ela representa, uma nação, indivisível, com liberdade e justiça para todos”. Os trechos citados são tradução livre de *The pledge of allegiance. USHistory.org – Created and hosted by the Independence Hall Association in Philadelphia*. Disponível em <<http://www.ushistory.org/documents/pledge.htm>>. Acesso em 12 out. 2006.

³³⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 542 U.S. 1. *Elk Grove Unified School District v. Newdow*. 14 de junho de 2004.

significa uma discriminação em si mesmo. Com efeito, se a Promessa de Fidelidade promovida pela escola é entendida como o compromisso com o respeito à República institucionalizada na Constituição norte-americana, e aos ateus ou agnósticos é concedida a opção de (a) prestar juramento sob um Deus que não aceitam ou de (b) não prestar o juramento, em função de sua crença religiosa específica, isolando-se de uma manifestação cívica de respeito pelas instituições públicas, se estará concedendo a eles tratamento discriminatório. Em outras palavras, ateus e agnósticos poderiam reclamar, com razão, de um tratamento discriminatório, como se fossem cidadãos de segunda categoria, que não podem participar de uma manifestação da identidade coletiva dos cidadãos norte-americanos porque não compartilham daquela fé específica. É importante notar que a hipótese é diferente do caso decidido pela corte constitucional norte-americana em *West Virginia Board of Education v. Barnette*, no qual estudantes testemunhas de Jeová pleitearam o direito de não saudar a bandeira norte-americana por motivos religiosos, reconhecido pelo tribunal, já que nesse caso é interesse do próprio estudante não participar do juramento público. Os parâmetros delineados em *Elk Grove Unified School District v. Newdow*, contudo, parecem violar os interesses de ateus e agnósticos (ou mesmo de religiões que aceitem entidades diversas de um Deus como o cristão), na medida em que lhes é negada a possibilidade de participar de uma cerimônia pública a não ser que se sujeitem a um ritual contrário a suas crenças religiosas.

Até aqui, discutiu-se, ao longo dessa seção, uma possibilidade de interpretação do princípio da separação entre Estado e Igreja a partir do liberalismo político aplicável ao contexto escolar. A conclusão mais definitiva alcançada até aqui, nesse contexto, é a de que é necessário distinguir a aplicação desse princípio quando dirigida às instituições públicas (no caso específico, às escolas públicas) e às igrejas ou aos cidadãos. Nesse sentido, deve-se vedar o apoio ou a perseguição pública a uma determinada postura religiosa, ao mesmo tempo em que se concebe como dimensão da cidadania, institucionalizada na forma de direitos fundamentais, a liberdade de os indivíduos e as comunidades religiosas se manifestarem nos espaços públicos.³⁴⁰ Embora essa distinção pareça defensável à luz do marco teórico

³³⁹ Na visão de Greenawalt, esse posicionamento reflete uma “virada conservadora” na composição da Suprema Corte norte-americana, que pode levar a uma mudança de entendimento relativamente à interpretação da primeira emenda. Cf. GREENAWALT, Kent. *Does God belong in public schools?* pp. 57 e seguintes.

³⁴⁰ Nesse sentido, é interessante citar dois precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte norte-americana, que julgaram constitucional a manifestação de grupos religiosos em instituições educacionais nas escolas públicas. Em 1981, no caso *Widmar v. Vincent*, a Suprema Corte julgou inconstitucional a vedação, na Universidade do Missouri, de disponibilizar o uso de suas dependências a vários grupos de estudantes, desde que estivessem devidamente matriculados, mas impediu a sua utilização para celebração religiosa ou o ensino de uma religião. No caso, a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade da proibição, em respeito à tese de que não havia o *estabelecimento* de uma religião pelo Estado, mas apenas o respeito ao igual acesso a aquele benefício, sem

rawlsiano, é importante analisar uma última questão, concernente à manifestação religiosa nas escolas públicas: o *curriculum* ensinado nas salas de aula pode incluir o ensino religioso? Se sim, em que termos? Essa é a questão a ser discutida no próximo capítulo.

discriminação religiosa. A propósito, cf. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. 454 U.S. 263. *Widmar v. Vincent*. 8 de dezembro de 1981. Em *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*, a corte constitucional decidiu, por maioria de apenas um voto, que uma universidade estadual cujas atividades institucionais incluem o patrocínio de publicações estudantis independentes relacionadas a conteúdos diversificados não poderia negar o patrocínio a uma publicação estudantil em virtude de veicular conteúdo religioso (no caso, tratava-se um jornal evangélico). Entre os argumentos utilizados a favor dessa decisão, estavam o de que (i) a diferença de tratamento, por parte da universidade, consubstanciava discriminação em virtude de um ponto de vista; (ii) e o de que, no caso, a universidade não financiou as atividades de um grupo religioso *por motivos religiosos*, mas disponibilizou a utilização de seus estabelecimentos e equipamentos para *qualquer* grupo de estudantes, e não poderia discriminar a utilização com finalidade religiosa. A propósito, cf. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. 515 U.S. 819. *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*. 29 de junho de 1995.

3. A LEI ESTADUAL Nº 3.459/2000 E O CARÁTER CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS.

A Constituição Federal, em seu art. 210, § 1º, estabelece que “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. A interpretação dessa norma, contudo, é objeto de muitas controvérsias: Ives Gandra da Silva Martins, por exemplo, considera que esse dispositivo constitucional *impõe* a obrigação de as escolas públicas ensinarem a doutrina católica no âmbito dessa disciplina, com financiamento público. De acordo com ele, essa seria a única interpretação adequada do dispositivo, tendo em vista a necessidade de a ordem jurídica respeitar a religião tradicionalmente ligada ao universo cultural brasileiro desde o período colonial. De acordo com o autor:

Qual o tipo de ensino religioso que deve ser ministrado? (...) O ensino religioso a que se refere [a Constituição] é um só, ou seja, o da Igreja que levou os portugueses a conquistarem o mundo em nome de Cristo e que comemorou a descoberta do Brasil com missa e a eucaristia pertinentes ao rito católico apostólico romano. À evidência, no Brasil há outras Igrejas, assim como uma proliferação de seitas que se utilizam do nome de Cristo para arrecadação de fundos fantásticos, mas não a elas se referiu o constituinte, visto que, na tradição da história brasileira foi a Igreja Católica Apostólica Romana aquela que conformou seu perfil de Nação continente e que colaborou na formação cultural de seu povo. Não poderia, todavia, o constituinte desconhecer a realidade de outros cultos, inclusive importados de outros costumes, razão pela qual permitiu a facultatividade da matrícula. Ninguém precisa cursar a disciplina, a não ser aquelas pessoas de formação católica apostólica romana.

(...) Entendo, pois, que por ter se referido, o constituinte, ao ensino religioso – necessariamente católico apostólico romano – é que a obrigatoriedade de sua divulgação corresponda à facultatividade da frequência, em clara demonstração do legislador supremo de respeito ao livre arbítrio das pessoas. Por fim, sendo o ensino religioso o da doutrina da Igreja Católica Apostólica Romana, à evidência, caberá a esta Igreja dar o conteúdo da matéria a ser ensinada, sendo a responsável por seu programa.³⁴¹

Alexandre de Moraes, por sua vez, aponta a necessidade de que o ensino religioso seja ministrado de acordo com a fé religiosa do aluno, ao passo que Anna Candida da Cunha Ferraz defende posição similar, acrescentando apenas que, caso o aluno não possa optar, a escolha da religião a ser ensinada (ou mesmo se a matrícula será ou não efetuada, na medida em que é garantida sua facultatividade) deve ser feita pelo seu responsável.³⁴² Qual dessas posições doutrinárias é correta, se é que alguma o é? Como compreender a exigência

³⁴¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Educação religiosa nas escolas públicas – inteligência do art. 210 da CF. *Revista dos Tribunais*. Ano 84. Vol. 721. Novembro de 1995. pp. 81-2.

constitucional da *obrigatoriedade da oferta* do ensino religioso nas escolas públicas, ao passo que é *facultativa* a matrícula nessa disciplina?

Nas próximas seções, essas questões serão discutidas a partir da seguinte estrutura. Na próxima seção será narrada uma determinada visão a respeito da história do ensino religioso no Brasil. A partir daí, o restante do capítulo se concentrará nas questões oriundas da implementação do ensino religioso nas escolas públicas fluminenses, com a Lei Estadual n. 3.459/2000. Para tanto, será bastante útil reconstruir os debates legislativo e judicial a respeito da constitucionalidade da lei, de forma a denotar que, em grande medida, a discussão ainda opõe, de um lado, conservadores que buscam na escola pública um espaço para incutir nas crianças uma determinada religião e, por outro, defensores de um modelo alternativo, que enxergam nessa perspectiva um risco elevado para os direitos das crianças à liberdade religiosa. Por fim, um outro objetivo do capítulo é mostrar como o liberalismo político pode oferecer razões para sustentar uma concepção de ensino religioso a partir da concepção pública de justiça, voltada não para os interesses dos pais dos alunos ou das várias igrejas, mas para o dos próprios estudantes, como parte da formação a que têm direito enquanto membros livres e iguais da sociedade brasileira, de forma compatível com todo o discutido nos capítulos anteriores. Com isso, se poderá responder à pergunta: a Lei n.3.459/2000-RJ é constitucional?

3.1. O ensino religioso nas escolas públicas brasileiras: esboço de uma narrativa histórica.

Para compreender, ao menos de maneira abrangente, algumas das razões pelas quais a regulação constitucional do tema se deu da forma institucionalizada no art. 210, § 1º da Constituição Federal, é importante denotar alguns aspectos históricos da evolução do debate brasileiro a respeito da inclusão da disciplina “ensino religioso” no currículo das escolas públicas. Antes de discutir esse tema, contudo, é importante explicitar que, metodologicamente, a narrativa histórica desenvolvida nessa seção está apoiada em fontes

³⁴² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 730; e FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do §1º do art. 210 da CF de 05.10.1988*. p. 39.

secundárias.³⁴³ Se, do ponto de vista historiográfico, essa estratégia normalmente seria considerada pouco adequada, na medida em que se fixa na leitura de autores que buscaram narrar a história do ensino religioso no Brasil quase exclusivamente a partir da sucessão de mudanças legais e constitucionais a respeito do tema, por outro lado é importante por revelar como as narrativas de autores que se debruçaram sobre a história do ensino religioso do país confluem para as mesmas conclusões. Nesse sentido, essa narrativa é relevante para denotar um certo *modelo histórico* a respeito do tema que, embora possa não ser a mais exata, não deixa de ter sua utilidade no processo de análise normativa das discussões contemporâneas.

A maioria das fontes secundárias utilizadas no processo de pesquisa parte do texto das leis e das constituições brasileiras para traçar a história do ensino religioso no Brasil.³⁴⁴ Isso é sempre um risco, na medida em que não leva em consideração que as práticas sociais muitas vezes estiveram em descompasso com os textos constitucionais. O único dos textos consultados que resistiu à tentação de discutir a história do ensino religioso a partir de documentos oficiais para buscar fontes primárias que ilustrassem se as normas legais eram ou não cumpridas foi escrito por um padre lassalista do Rio Grande do Sul, Pedro Ruedell.³⁴⁵ Sua exposição deixa evidente que a separação entre Igreja e Estado instituída constitucionalmente em 1891 (e legislativamente em 1890, com o decreto 119-A) sempre foi amplamente desrespeitada no âmbito da escola pública, ao contrário do afirmado pela narrativa oficial da maioria dos outros textos consultados, que simplesmente partiam dos textos oficiais para afirmar a laicização institucional a partir do final do século XIX. Nesse sentido, a breve narrativa a seguir, embora siga os contornos estabelecidos pela leitura da história a partir dos documentos oficiais, sempre buscará trazer alguns contrapontos que ilustram como o discurso constitucional de separação entre Igreja e Estado muitas vezes foi francamente desrespeitada no âmbito das escolas públicas.

³⁴³ É importante notar a falta de estudos historiográficos mais profundos sobre o tema. Como aponta Carlos Cury, até 1981 só havia um único estudo sobre o tema constante do catálogo de dissertações e teses da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação (ANPEd) e, desde então, a maior parte dos estudos voltados para o tema partiram da CNBB ou de outros grupos católicos, como a editora Vozes. A propósito, cf. CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil. Educação em Revista*. Vol. 17. Belo Horizonte: 1993.

³⁴⁴ Para exemplos de textos utilizados nessa narrativa “oficial” da história confirmam-se os seguintes: CARON, Lurdes (org.). *O ensino religioso na nova LDB – histórico, exigências, documentário*. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999; FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas, perspectivas*. Petrópolis: Vozes, 1995; JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *O processo de escolarização do ensino religioso no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2002; CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil*.

³⁴⁵ RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. Porto Alegre: Sulina, 2005.

No período colonial, entre os séculos XV e XVIII, em decorrência da íntima ligação entre a monarquia portuguesa e a Igreja Católica Apostólica Romana, característica do regime de Padroado, a maior parte do ensino religioso se dava principalmente sob a tutela dos jesuítas (embora não seja desprezível a participação de franciscanos e beneditinos), que tinham entre seus objetivos catequizar os índios e gentios.³⁴⁶ Nessa época, com o regime de Padroado, o sistema educacional se voltava para o aprendizado do catecismo. Isso pode ser exemplificado pela leitura de alvará régio expedido em 30 de setembro de 1770, o qual determinou que

nas escolas de ler e escrever (...) se ensine aos meninos por impressos ou manuscritos de diferente natureza, especialmente pelo Catecismo pequeno do Bispo de Montpellier, Carlos Joaquim Colbert, mandado traduzir pelo Arcebispo de Évora, para instrução de seus diocesanos para que por ele vão também aprendendo os Princípios da Religião, em que os Mestres os devem instruir com especial cuidado e preferência a outro qualquer estudo.³⁴⁷

Outros documentos que caracterizam o período são as constituições primeiras do arcebispado da Bahia, propostas e aceitas por todos os Bispos do Brasil no sínodo diocesano de 12 de junho de 1707, que determinavam que os senhores de engenho cuidassem da formação religiosa dos escravos, além de obrigar a todas as pessoas a ensinarem a doutrina cristã à sua família. Essas constituições, a partir de 1853, passaram a se referir explicitamente ao ensino religioso nas escolas e orientaram a instrução religiosa no Brasil até 1899, quando se realizou o Concílio Plenário da América Latina, já na vigência, portanto, da Constituição de 1891, que institucionalizou a separação entre Igreja e Estado.³⁴⁸

Com a proclamação da independência do país em 1822, não houve grandes alterações no tocante à relação entre Estado e Igreja. O período Imperial então estabelecido, contudo, pode ser dividido em duas fases, do ponto de vista dessas relações.³⁴⁹ Na primeira

³⁴⁶ Cf., a propósito, FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas, perspectivas*. p. 22; CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil*. p. 21; CHIARELLI, Lindamir. *Educação e cultura na sociedade colonial. Educação e realidade*. Vol. 16. No. 2. Porto Alegre, jul./dez. 1991.

³⁴⁷ SILVA, Antônio Delgado da. *Coleção da legislação portuguesa – legislação de 1763 a 1774*. Lisboa: Tipografia Maignense, 1823. p. 497. *apud* RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 24.

³⁴⁸ A propósito, ver RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. pp. 25-6; e CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil*. p. 22.

³⁴⁹ RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. pp. 35.

fase, ocorrida entre 1822 e 1859, o regime de Padroado persistiu institucionalmente e o Estado passou a assumir progressivamente uma maior responsabilidade com as questões educacionais, mormente a partir de 1827, com a Lei de 15 de Outubro, que instituía a primeira regulação pública para a questão educacional – antes disso, e principalmente até o Ato Adicional de 1834, que reformou a Constituição, a educação básica era absolutamente relegada à iniciativa privada.³⁵⁰ A Lei de 15 de Outubro de 1827, por sua vez, definia responsabilidades no campo educacional, disciplinava o conteúdo e metodologia de ensino e determinava a criação de escolas em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império. Em seu art. 6º, determinava, entre os conteúdos mínimos, o aprendizado das habilidades necessárias para ler e escrever, matemática, gramática, e os princípios de moral cristã e da doutrina da religião católica³⁵¹, denotando um profundo compromisso com a Igreja Católica Apostólica Romana, reafirmado pelo art. 5º da Constituição Imperial, segundo o qual a religião católica era a religião oficial do país, e pelo seu art. 102, que explicitamente determinava como competência do Imperador zelar pelo Padroado. É importante notar que esse período produziu ampla normatização referente ao tema, sendo relevante destacar o Decreto n. 2006/1857, que determinava a inclusão de disciplina voltada para o ensino da doutrina cristã nos colégios públicos de instrução secundária no Município da Corte, em seu art. 12; e o Decreto n. 2434/1859, que criou a cadeira de ensino da “doutrina cristã e da história sagrada” no Colégio Imperial Pedro II.³⁵²

A partir de 1859, contudo, as relações entre Estado e Igreja passaram a sofrer crescente pressão para se tornarem capazes de lidar com um contexto de crescente diversificação religiosa.³⁵³ A partir de 1818, grupos religiosos passaram a imigrar para o

³⁵⁰ FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, 1996. p. 58.

³⁵¹ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil*. p. 22.

³⁵² CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil*. p. 22. O autor denota que não apenas o Império legislou sobre o assunto, já que o período também é de intensa legislação sobre o tema no âmbito das províncias.

³⁵³ É sempre importante lembrar que o pluralismo de confissões religiosas não é exatamente um fenômeno do século XIX. Já havia protestantes no país, pelo menos a partir da invasão holandesa em Pernambuco, no século XVII, além de judeus, muitos dos quais, embora convertidos a cristãos novos para não sofrerem perseguição religiosa, não deixaram de exercer secretamente sua religião (fenômeno que ficou conhecido como criptojudaísmo). Nesse ponto, é importante inclusive lembrar que esses grupos chegaram a sofrer perseguição pelo Tribunal do Santo Ofício, que visitou, em fins do século XVI, Pernambuco, Bahia e o Grão Pará, para investigar crimes de apostasia, feitiçaria e a prática do judaísmo, entre outros. Além disso, as religiões africanas também eram praticadas pelos escravos de maneira secreta ou, como visto no terceiro capítulo, mesclando-se a elementos do universo cristão. Mas, a partir do século XIX, o pluralismo passa a se tornar progressivamente uma característica da sociedade brasileira. Cf., a propósito da progressiva expansão do pluralismo religioso no Brasil,

Brasil de maneira mais consistente – desde confissões cristãs não católicas, como os anglicanos (1818), metodistas (1835), presbiterianos (1863), batistas (1871), adventistas (1879) e episcopais (1890), a confissões religiosas não-cristãs, como o espiritismo kardecista e o islamismo.³⁵⁴ Além disso, a segunda metade do século XIX viu a ascensão da doutrina positivista de Augusto Comte, bem como o crescimento das seitas maçônicas e a introdução do liberalismo na cultura política pátria, que passaram a exercer forte influência para institucionalizar o princípio da separação entre Igreja e Estado no âmbito constitucional.

Nesse âmbito, é sempre relevante lembrar a atuação de Rui Barbosa como um dos expoentes da defesa da laicização do Estado e, como decorrência, do ensino público. O jurista, preocupado com a influência da religião nas escolas públicas, escreveu dois pareceres em que questionava o Decreto n. 7.247/1879, que ainda mantinha a instrução religiosa como disciplina dos currículos das escolas de 1º grau.³⁵⁵ Esse decreto, apesar disso, foi o primeiro a reconhecer aos alunos “acatólicos” a possibilidade de não freqüentarem as aulas de instrução religiosa, que deveriam ser realizadas fora do horário normal de aula, em posição similar à defendida por Ives Gandra da Silva Martins passados cento e dezesseis anos, à exceção de o jurista defender que o ensino religioso deveria ser ministrado durante o horário normal de aula.³⁵⁶

Após redigir uma análise detalhada do Decreto n. 7.247/1879, Rui Barbosa apresentou projeto substitutivo no qual defendia, no art. 1º, § 3º, que “nas escolas primárias do Estado, bem como em todas as que forem sustentadas ou subvencionadas à custa do orçamento do Império (...), é absolutamente defeso ensinar, praticar, autorizar ou consentir o

SILVA, Severino Vicente da. *As religiões no Brasil – trilhas antigas e novas*. BRANDÃO, Silvana (org.). *História das religiões no Brasil*. Vol. 1. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2001.

³⁵⁴ SILVA, Severino Vicente da. *As religiões no Brasil – trilhas antigas e novas*. pp. 138-9.

³⁵⁵ É importante notar que, no Rio Grande do Sul, em 24 de janeiro de 1859 foi publicado o Regulamento n. 44, que, em seu art. 2º, estabelecia que “nas escolas fundadas em povoações compostas, em parte ou no todo, de habitantes que não professam a Religião Católica e Apostólica Romana, a instrução religiosa será acomodada às suas necessidades”; e, no art. 12, abriu espaço para a criação de escolas confessionais de diferentes credos, determinando que, “havendo número suficiente de alunos, o Governo Provincial criará escolas em separado para cada um dos cultos”. A propósito, cf. RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 53.

³⁵⁶ BARBOSA, Rui. *Reforma do ensino secundário e superior. Obras completas*. Vol. IX. Tomo I, 1882. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1942. p. 276. A respeito da posição de Ives Gandra da Silva Martins, cf. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Educação religiosa nas escolas públicas – inteligência do art. 210 da CF*. p. 82,

que quer que seja, que importe profissão de uma crença religiosa ou ofenda a outras”.³⁵⁷ Mais adiante, no art. 1º, § 3º, I, defendia a possibilidade de que o ensino religioso fosse lecionado em horário externo aos das classes, por ministros de cada culto, por requerimento dos pais dos alunos que o desejassem; e, no inciso IV, que os funcionários das escolas públicas deveriam todos ser exclusivamente leigos, ou seja, não poderiam estar institucionalmente vinculados a nenhuma Igreja.

Esse substitutivo, embora não tenha sido aprovado, mostrou que era uma questão de tempo que a idéia de secularização do ensino público fosse institucionalizada. Foi o que começou a acontecer a partir da edição do Decreto n. 119-A, de 1890, que estabeleceu regras de transição entre o regime do Padroado e o regime laico, embora ainda mantivesse, em seu art. 6º, algum espaço de negociação entre Igreja Católica Apostólica Romana e as instituições públicas. Ao Decreto n. 119-A se seguiram (i) o Aviso n. 17, de 1890, que extinguiu o ensino religioso no currículo do Colégio Pedro II e determinava que o pagamento de professores do ensino de religião não seria mais encargo estatal, mas obrigação das várias igrejas; (ii) o Decreto n. 521/1890, segundo o qual o único casamento oficialmente reconhecido era o civil; e (iii) a Constituição de 1891, que determinou em sua Declaração de Direitos (art. 72) o ensino público leigo, manteve como único casamento reconhecido oficialmente o civil, além de ter secularizado a administração os cemitérios.

Apesar da adoção constitucional de medidas voltadas para a secularização das instituições públicas, nem sempre as práticas sociais seguiram essa tendência, já que o catolicismo ainda persistia como uma religião privilegiada com relação às demais. Durante a Primeira República, o ensino religioso foi silenciado nas leis, na medida em que, se não era permitido, também não era expressamente proibido e, assim, havia a possibilidade de que fosse ensinado nas escolas públicas – tudo dependia de como o art. 72, § 6º, da Constituição, que determinava o caráter leigo do ensino público, fosse interpretado. Para compreender os embates que se deram à época, é importante lembrar que o primeiro período republicano da história brasileira é marcado por uma série de manifestações da Igreja Católica contra o secularismo adotado na Constituição:

³⁵⁷ BARBOSA, Rui. *Obras completas*. Vol. X. Tomo IV, 1883. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. p. 71.

Em apenas pouco mais de dois meses após a publicação do Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que tratava da extinção do Padroado e de outros assuntos religiosos, o Episcopado Brasileiro manifestou-se através de uma Pastoral Coletiva, de 19 de março de 1890, posicionando-se, dando orientações aos fiéis católicos e fazendo reivindicações para a Carta Constitucional em elaboração. Diante do primeiro projeto de Constituição, publicado pelo Governo Provisório com o Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890, o Episcopado reclamou da “exclusão absoluta de Deus no pacto constitucional” e da “exclusão do ensino religioso nas escolas públicas. (...) De modo geral, ainda que expressem tristeza, assombro e outros sentimentos similares, os Bispos procuram sobrepor-se ao que sentem diante dos eventos e decisões governamentais e assumir os desafios da nova situação”. Mais publicações de cartas pastorais coletivas serão efetuadas entre 1900 e 1915.³⁵⁸

Frente à pressão dos católicos, que reagiram negativamente à institucionalização da laicidade, muitas escolas públicas acabaram por adotar em seu currículo o ensino religioso, seguindo vários modelos diferentes. Em Minas Gerais, por exemplo, o ensino religioso foi reintroduzido na década de 1910 ao argumento de que a religião é um importante fundamento da educação moral e que seria impossível educar moralmente os jovens a partir de uma postura laica – em outras palavras, é negada a possibilidade de uma educação moral fundamentada em outras bases que não as religiosas. O raciocínio que dá fundamento a essa tese é bem representada pelo então arcebispo de Porto Alegre, Dom João Becker, que se refere ao tema nos seguintes termos: “os positivistas, os socialistas, os evolucionistas e os monistas em geral, pretendem que a moral se explica muito bem prescindindo de qualquer idéia teísta. (...) Essa teoria não passa de uma enganosa ilusão”. E, quinze anos mais tarde, insistiu no tema: “A adoção exclusiva da moral cívica é o infortúnio do indivíduo e a desgraça dos povos”.³⁵⁹ Mais tarde, em 1925, o Presidente Artur Bernardes, em sua Mensagem Presidencial, chamou a atenção dos congressistas para o descaso com que era tratada a educação moral e cívica em virtude da exclusão do ensino religioso nas escolas.³⁶⁰

Outros Estados, como Sergipe, Paraná (1922) e Rio Grande do Sul (1935), seguiram o precedente mineiro, a partir da tese de Becker, no sentido de considerarem o ensino religioso como base necessária para a instrução moral e cívica. É importante notar que as bases do ensino religioso ministrado nas escolas públicas, durante esse período, eram

³⁵⁸ RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 75.

³⁵⁹ As citações têm por referência as seguintes obras: BECKER, João. *Verdades Fundamentais*. Quarta carta pastoral. Porto Alegre: Tipografia do Centro, 1916, p. 31; e BECKER, João. *Cristo e a República*. Vigésima carta pastoral. Porto Alegre: Centro da Boa Imprensa, 1931, p. 66.

³⁶⁰ BAÍA HORTA, José Silvério. A Constituinte de 1934: Comentários. FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. p. 146. É importante salientar a introdução, no governo de Artur Bernardes, da disciplina de “moral e cívica”, por meio do Decreto n. 16.720/1925.

facultativas (ora realizadas nos horários normais de classe, ora fora do horário escolas), confessionais e seu conteúdo normalmente era derivado da doutrina católica, conforme afirmado por Pedro Ruedell, baseado em processo de pesquisa que incluiu entrevista com vários professores de ensino religioso ainda vivos na década de 1990. A partir do depoimento de Rosália Persch, professora de ensino religioso entre 1924 e 1950, no Rio Grande do Sul, o autor afirma o seguinte: “[Rosália Persch] sempre ministrou o ensino religioso, conforme o atesta sua filha, Mary Persch Ruschel, igualmente professora. Agia por iniciativa própria, com autorização apenas do pároco. Como a escola atendia a uma comunidade católica, os alunos também o eram. Por isso, o ensino religioso consistia no 1º e 2º Catecismo da Doutrina Cristã e em história sagrada”.³⁶¹

No âmbito nacional, o tema volta à pauta das discussões políticas a partir de 1925, por ocasião da Revisão Constitucional, quando foi proposta alteração na Constituição de 1891 no que se referia à separação entre Igreja e Estado, para reconhecer a “Igreja Católica como religião do povo brasileiro” (Emenda n. 10) e determinar que, embora fosse leigo, o ensino obrigatório das escolas oficiais não excluiria o ensino facultativo da religião (Emenda n. 09). Embora a Emenda n. 09 tenha obtido maioria de votos (89 votaram favoravelmente à medida, contra 60 votos contrários), não foi aprovada por não ter obtido o quórum de aprovação e, com essa derrota, a Emenda n. 10 foi retirada da pauta.³⁶² Apesar da derrota dos que desejavam o retorno do ensino religioso, contudo, a expressiva votação a favor da Emenda de revisão mostra a força do interesse da maioria católica por uma reaproximação das relações entre Igreja e Estado, que se acentuou na década seguinte. Em 1931, já no governo provisório pós-revolução de trinta, editou-se o Decreto n. 19.941, que determinou a reintrodução do ensino religioso no currículo das escolas públicas. De acordo com o disposto no Decreto do governo provisório, em seus arts. 1º e 3º, o ensino religioso era *facultado* (no caso de os pais não desejarem que seus filhos comparecessem às aulas, deveriam requerer a dispensa) nos estabelecimentos oficiais de ensino em que um grupo de pelo menos vinte alunos se propusesse a recebê-lo. Além disso, o art. 6º, numa solução conciliatória,

³⁶¹ RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 91.

³⁶² CURY, Carlos Roberto Jamil. p. 26.

determinou que os professores de instrução religiosa deveriam ser designados pelas autoridades de cada culto religioso.³⁶³

É importante notar que, principalmente a partir do Decreto n. 19.941, estabeleceu-se um grande debate entre os defensores do ensino religioso, que pleiteavam uma maior aproximação entre as relações entre a Igreja Católica e o Estado brasileiro, e os oponentes do ensino religioso, que defendiam a laicidade das instituições públicas. Essa polarização do debate ficou evidente nas discussões da Assembléia Constituinte de 1933, em que se uniram grupos que, à primeira vista, deveriam defender posições políticas antagônicas, como os grupos liberais – entre os quais se destacavam os defensores da Educação Nova (cujo manifesto havia sido publicado em 1932), como Anísio Teixeira –, positivistas, socialistas, maçons e protestantes, como Guaraci Silveira, que teve grande atuação nos debates, contra a posição defendida pelos católicos, que se organizaram a partir da Liga Eleitoral Católica.³⁶⁴

As posições, fundamentalmente, se distinguiam a partir dos seguintes argumentos: os católicos defensores do ensino religioso nas escolas públicas defendiam a necessidade de respeitar a vontade da maioria católica como uma manifestação do “simples respeito à vontade da maioria da população, que reclama a doutrinação do catecismo católico a todos os alunos, cujos pais não tenham declarado expressamente outra crença no ato da matrícula dos filhos”, além de destacarem que era “indispensável que os princípios morais e religiosos do catolicismo informem todo o ensino, desde os cursos primários até os universitários (...)”.³⁶⁵ Além disso, um outro argumento bastante utilizado pela Liga Eleitoral Católica se referia à necessária relação entre religião e moral: como se entendia necessário dar às crianças uma sólida formação cívica e moral, o vínculo entre ambas era inequívoco e, portanto, oferecer ensino religioso era pressuposto da formação moral.³⁶⁶

³⁶³ BRASIL. Coleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil. Atos do Poder Executivo. Vol. 1, 1931. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1932.

³⁶⁴ A respeito do tema, cf. ALMEIDA, Vasni de. Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34. *Revista de Educação do Cogeime*. Dezembro de 2002.

³⁶⁵ ALMEIDA, Vasni de. *Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34*. p. 20. O excerto foi citado das justificativas ao anteprojeto constitucional apresentado pela Liga Eleitoral Católica. É sempre importante lembrar, ainda, que havia católicos defensores do ensino laico, como o Deputado Gweyer de Azevedo.

³⁶⁶ A esse respeito, ver ALMEIDA, Vasni de. *Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34*. pp. 20-1; e RUEDELL, Pedro. *Trajétória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 104.

É importante notar que a estratégia dos grupos católicos de convencer a oposição de sua causa passava pela abstração de não defender explicitamente o ensino católico nas escolas públicas, mas um ensino religioso que poderia incluir tantas religiões quantas fossem as posturas religiosas dos pais dos alunos.³⁶⁷ A orientação estratégica assumida, entretanto, não surtiu o efeito desejado. Os grupos de oposição apontavam uma falácia nessa postura, alegando que se tratava de puro oportunismo, na medida em que a adoção do ensino religioso seria um instrumento para o exercício do proselitismo religioso. Nesse sentido, é relevante a narrativa do historiador Vasni de Almeida a respeito da postura assumida pelo Deputado protestante Guaraci Silveira nos debates:

Para Guaraci Silveira, o anteprojeto constitucional sobre o Ensino Religioso nas escolas públicas poderia ser compreendido como palavras “inocentes”. Na sua visão, o anteprojeto não passava de “uma forma de opressão à consciência das crianças”. Alegou que o Ensino Religioso facultativo tinha sido experimentado no Estado de São Paulo e se revelara um “engodo”, com os professores católicos utilizando os horários de aula para a catequização, o que contrariava a liberdade religiosa dos alunos. Guaraci Silveira receava o fato dessa modalidade de ensino ser regularizada em escolas dominadas por diretores e professores de crença religiosa católica, o que se traduziria num ensino católico apostólico romano de fato. Ele não se cansava de lembrar que os protestantes, em minoria no país, não teriam como atender os requisitos básicos para formar, dentro das escolas, turmas de alunos que justificassem a presença de um religioso protestante para ministrar as aulas de religião. Para evitar que as religiões transformassem o Ensino Religioso em catequese, elaborou a seguinte Emenda em substituição à proposta da LEC: “Onde se diz ‘A religião é matéria facultativa nas escolas, etc’, diga-se: ‘Educação Moral e Cívica é matéria de ensino obrigatório nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais ou normais, de acordo com o plano e texto estabelecido pela União’. A partir dessa proposta, a polêmica se instaurou de vez na Assembléia Constituinte, com os socialistas, positivistas, maçons e parcela dos liberais defendendo-a e os católicos capitaneados pela LEC tudo fazendo para suprimi-la”.³⁶⁸

Assim, como se pode denotar no excerto citado, o que os liberais, protestantes, maçons e positivistas temiam era o uso proselitista do ensino religioso com o objetivo de formar crianças católicas, já que as religiões minoritárias não tinham organização para oferecer o ensino religioso. Além disso, defendiam que a moral e a religião não são necessariamente dependentes e que, portanto, seria possível ensinar preceitos morais e de

³⁶⁷ Nesse sentido, é importante citar a seguinte afirmação do arcebispo de Porto Alegre, João Becker, em 1931, para orientar a atuação dos religiosos nessa discussão: “Os católicos impetram, na futura Constituição, seja permitido, explicitamente por uma declaração formal, o ensino religioso nas escolas. Eles não estão pedindo que o ensino a ministrar seja religião católica, nem de outra qualquer religião tomada particularmente. O que se pede é permissão para ensinar a religião de acordo com os desejos dos pais das crianças que freqüentam os cursos”. O trecho citado foi extraído de RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 104.

³⁶⁸ ALMEIDA, Vasni de. *Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34*. p. 21.

educação cívica sem ensinar nenhuma religião específica.³⁶⁹ A atuação de Guaraci Silveira, além disso, notabilizou-se por introduzir uma nova preocupação no contexto da discussão: a preocupação com o direito à liberdade religiosa *das crianças* como algo independente do direito *de seus pais*. No processo de deliberação a respeito de sua proposta que substituíria o ensino religioso pela educação moral e cívica, Guaraci Silveira mostrou preocupação com um elemento que ainda não havia sido suscitado até então. Mesmo que seja facultativo, o ensino religioso viola o direito à liberdade religiosa da criança. Na narrativa de Vasni de Almeida, o receio de Guaraci Silveira estava no fato de que a facultatividade do ensino religioso dependia de o aluno cuja fé não compartilhasse dos pressupostos religiosos do credo religioso a ser ensinado – normalmente católico – sair de classe, por livre e espontânea vontade, o que, na visão do Deputado, poderia expor os alunos não-católicos às brincadeiras dos outros estudantes, algo que ele já havia presenciado na experiência do ensino religioso nas escolas de São Paulo.³⁷⁰

Apesar da oposição desses grupos, a proposta do ensino religioso foi aceita nos seguintes termos, denotando uma posição conciliatória: “art. 153. O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada pelos pais ou responsáveis, e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”. Daí por diante, nenhuma outra Constituição brasileira retornaria à qualificação do ensino como laico (leigo), e todas as constituições posteriores fizeram referência à possibilidade de o ensino religioso ser oferecido nas instituições educacionais públicas. É importante notar, entretanto, que o mencionado dispositivo da Constituição de 1934 não conferia primazia à doutrina católica sobre as outras, e concebia o ensino religioso com caráter confessional e proselitista, ou seja, com o objetivo de doutrinar as crianças numa determinada fé específica. Apesar dessa normatização, bastante pluralista, como muitas leis estaduais exigiam quorum mínimo de alunos de famílias de outras

³⁶⁹ É importante, nesse sentido, ilustrar como o deputado Guaraci Silveira argumentou contra a tese católica de que moral e religião (mais ainda, a religião católica) estavam intimamente ligados: “Como a tendência era aprovar o Ensino Religioso com frequência optativa e a obrigatoriedade do poder público em garantir recursos para a implantação da disciplina, bastando para tanto que numa escola houvesse a adesão de, no mínimo, 20 alunos, Guaraci Silveira gritou contra a separação que ocorreria entre os discentes, o que tinha sido evitado na Constituição de 1891. Seu compromisso e engajamento no protestantismo transformou seu pedido de supressão num duro ataque à Igreja Católica: ‘Se a Igreja não conseguiu a cristianização do Brasil, não venceu o jogo que às vezes arma suas barracas na frente dos templos, não subjugou o alcoolismo, não produziu a fidelidade conjugal nos homens, não deu à mocidade brasileira pureza varonil, não se pense que isso será conseguido com o ensino do catecismo nas escolas’”. ALMEIDA, Vasni de. *Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34*. pp. 15-16.

³⁷⁰ ALMEIDA, Vasni de. *Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34*. p. 6.

religiões que não a católica para oferecerem a possibilidade de ensino em outras religiões, na prática, apenas o ensino na doutrina católica era ofertado.³⁷¹

De curta duração, contudo, a Constituição de 1934 foi logo substituída pela Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, que normatizou a respeito da questão do ensino religioso em escolas públicas nos seguintes termos: “art. 133. O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria de curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória, por parte dos alunos”. A partir da Revolução de 1930 e, principalmente, a partir do Estado Novo, a Igreja católica passou a progressivamente buscar no Estado o seu reconhecimento oficial, e o governo, a buscar no catolicismo um dos seus pontos de apoio para alcançar a legitimidade do regime. Com isso, o ensino religioso era praticado no período não apenas para formar religiosamente os alunos na doutrina católica e arrebanhar fiéis para a Igreja, mas, também, para assegurar a aceitação do regime a partir de uma base ético-religiosa.³⁷² Essa dinâmica é narrada por Baía Horta nos seguintes termos:

No esquema autoritário que se implantou no Brasil a partir de 1930 e que culminou em 1937, o ensino religioso era, ao mesmo tempo, um instrumento de formação moral da juventude, um mecanismo de cooptação da Igreja Católica e uma arma poderosa contra o liberalismo e no processo de inculcação dos valores que constituíam a base ideológica do pensamento político autoritário.³⁷³

Carlos Cury acrescenta, ainda, que “(...) o possível apoio da Igreja foi entendido por Vargas. Ser-lhe-ia preciosa vantagem, bem como às forças representadas por ele. Em troca do apoio, o quase reconhecimento oficial da Igreja pelo Estado. E foi o que aconteceu”.³⁷⁴ Durante todo o Estado Novo e mesmo após, no processo de redemocratização (entre 1946 e 1964) e durante o regime militar (1964-1985), a influência da perspectiva católica sobre as instituições públicas é bastante visível.

Apesar de a Assembléia Constituinte de 1946 ter debatido aspectos semelhantes aos deliberados em 1934, novamente o ensino religioso foi concebido como ensino confessional, financiado pelo Estado, de oferta obrigatória e frequência facultativa. Boa parte

³⁷¹ RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 106.

³⁷² De acordo com Pedro Ruedell, a respeito da prática escolar do ensino religioso, nesse período, a confusão entre Igreja e Estado era tão grande que a disciplina era utilizada até para a preparação dos alunos para a primeira eucaristia, rito da religião católica apostólica romana. RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 108.

³⁷³ BAÍA HORTA, José Silvério. *A Constituinte de 1934: Comentários*. p. 151.

da fundamentação desse modelo de ensino ainda se concentrava na tese de que a formação religiosa era um aspecto essencial para a formação moral.³⁷⁵ O texto aprovado, cujos contornos seriam repetidos a partir de então nas constituições posteriores, seguiu a normatização constitucional de 1934: “art. 168, V. O ensino constitui disciplina obrigatória dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável”. Na realidade da Constituição de 1946, é importante ressaltar a edição da primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (a Lei n. 4.024/1961), que, no tocante ao tema do ensino religioso, vedava expressamente o uso de recursos públicos para seu financiamento, determinava que a formação de classe para o ensino religioso independia de número mínimo de alunos (como muitas leis estaduais determinavam até então), e que os professores de ensino religioso deveriam ser registrados perante a autoridade religiosa da religião que iriam ministrar (art. 97, § 1º e § 2º).

A sociedade civil não se manteve alheia aos debates. Os católicos fundaram, ainda em 1945, a Associação de Educação Católica, entidade que, a partir da vigência da Lei de Diretrizes e Bases, se responsabilizou pela centralização do cadastro dos professores registrados para ensinarem a disciplina de ensino religioso. Em 1952 foi fundada a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, que a partir da década de 1960 também teve atuação destacada nas discussões a respeito da natureza do ensino religioso ministrado nas escolas oficiais.³⁷⁶ É importante salientar que, a partir daí, ocorreu um processo de crescente pluralização religiosa na sociedade brasileira, decorrente tanto do surgimento de novas denominações religiosas, quanto da auto-afirmação, por parte de grupos específicos, de religiões discriminadas socialmente (como as religiões afro-brasileiras) e da mudança de afiliação religiosa por parte de alguns.³⁷⁷

Apesar dessas transformações pelas quais a sociedade brasileira estava passando, no âmbito da legislação a regulação do ensino religioso permanecia quase intocada. Salvo

³⁷⁴ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1988. p. 17.

³⁷⁵ Nesse âmbito, é importante citar a manifestação do deputado católico Adroaldo Mesquita da Costa, um dos constituintes: “E queremos-lo [o ensino religioso], porque entendemos não haver educação sólida e verdadeira sem instrução religiosa, não haver moralidade sem religião”. ANAIS. Constituinte de 1946. 84ª. Sessão, em 14.6.1946, pp. 33-4. *apud* RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 135.

³⁷⁶ FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas, perspectivas*. pp. 73-5.; e RUEDELL, Pedro. *Trajatória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 138.

pela edição da Lei n. 5.692/71, que instituiu a nova LDB e estendeu o ensino religioso para o 2º grau (atual ensino médio) e determinou o financiamento público dos professores da disciplina pela primeira vez desde o período anterior a 1891, tudo permaneceu como na lei anterior. No âmbito constitucional, a regulação do ensino religioso foi instituída nos seguintes termos: “art. 176. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio”. Com relação às constituições anteriores, a Constituição de 1967 aboliu a referência à opção religiosa do aluno, manifestada por seu pai. Apesar de permanecer com redação quase idêntica à da Constituição anterior, é importante notar que, com as transformações sociais supra-mencionadas, o caráter do ensino religioso mudou gradativamente, a partir da década de 1970. A ditadura militar tinha como parte de sua base de legitimação o apoio de grupos católicos conservadores e, de acordo com a leitura de Carlos Cury, esse foi um dos motivos aparentes pelo qual se manteve a referência constitucional ao ensino religioso.³⁷⁸

Apesar disso, a relação entre o Estado e a Igreja nesse período foi caracterizada por uma certa ambigüidade, já que, apesar de o Estado ter buscado “deixar sua marca direta na socialização escolar das novas gerações, através do ensino de Moral e Cívica”³⁷⁹, alguns movimentos progressistas passaram a caracterizar parte da atuação católica, orientadas principalmente pelo Concílio Vaticano II, realizado em 1965 e, no âmbito da América Latina, as II e III Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano (realizadas em 1968 e 1979). Em grande medida, a orientação política desses movimentos (dos quais a atuação da chamada *teologia da libertação* é sempre lembrada) se contrapunha às práticas do regime ditatorial.³⁸⁰ Esses grupos passaram a vislumbrar no ensino religioso uma dimensão diferenciada da atribuída pelos grupos conservadores: ao invés de utilizá-lo com a finalidade proselitista de catequizar os alunos e convertê-los para a religião católica, buscaram, em reconhecimento ao então já patente *pluralismo* de concepções religiosas manifestado nas escolas oficiais (e na sociedade brasileira como um todo), conceber o ensino religioso com caráter *interconfessional*, ecumênico, de modo a formar moralmente o aluno a partir de “princípios gerais de todas as religiões” ou traçando estudos comparativo das várias tradições religiosas, denotando a necessidade de formar alunos tolerantes, cientes da legitimidade da pluralidade

³⁷⁷ SILVA, Severino Vicente da. *As religiões no Brasil – trilhas antigas e novas*. pp. 140-1.

³⁷⁸ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. p. 30.

³⁷⁹ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. p. 30.

³⁸⁰ SILVA, Severino Vicente da. *As religiões no Brasil – trilhas antigas e novas*. p. 140.

de manifestações religiosas existentes no Brasil.³⁸¹ Embora ainda houvesse grupos religiosos conservadores cujo objetivo era utilizar o ensino religioso com finalidade proselitista, pouco a pouco uma atitude mais progressista passou a dominar a disciplina, em grande medida buscando um posicionamento mais ecumênico, voltado para o reconhecimento da pluralidade religiosa. Esse posicionamento teve entre seus pontos de apoio a mudança de postura da própria Igreja Católica, a partir do Concílio Vaticano II:

A reflexão e a nova visão suscitadas pelo movimento renovador do Vaticano II evidenciaram como importante a adequação do agir eclesial às diversas realidades. Por isto, se requeria distinguir o ensino ou educação de índole religiosa dados na escola daqueles que são mais apropriados a uma comunidade de igreja. Desta forma, chegou-se a definir, pouco a pouco, a diferença entre ensino religioso ministrado na escola, da catequese oferecida numa comunidade de fé. (...) Outros fatores influíram também de modo decisivo nesta crise. A escola foi adquirindo sempre mais autonomia. É uma instituição que se rege por princípios e objetivos próprios, na área da cultura, do saber e da educação. Além disso, na escola governamental sobretudo – e também nas outras – se manifesta o pluralismo religioso, a ser devidamente respeitado. Nela se torna difícil e mesmo incompatível com o respeito à crença de cada um, dar ensino religioso como doutrinação ou catecismo. Conforme se percebe, a escola não é comunidade de fé, e, por isto, também não é lugar apropriado para o catecismo, nem para a catequese.³⁸²

No âmbito da Constituinte de 1987/88, as posições defendidas a respeito do ensino religioso nas escolas públicas contrapuseram, novamente, os grupos defensores do ensino laico - como a ANDES (Sindicato Nacional dos Docentes em Ensino Superior), a SBPC (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência), a ANPAE (Associação Nacional de Política e Administração da Educação) e outros grupos religiosos preocupados com a discriminação das religiões minoritárias; e os defensores do ensino religioso, representados principalmente pelos grupos católicos, organizados a partir de diversas associações, como a já citada CNBB, além da AEC (Associação de Educadores Católicos), o CONIC (Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil) e da ABESC (Associação Brasileira das Escolas Católicas).³⁸³ Os católicos tiveram notória participação em todo o processo de deliberação a respeito da nova Constituição (é sempre importante lembrar a relevância da participação católica na discussão a respeito da reforma agrária), cuja Assembléia Constituinte se notabilizou pela extensiva participação popular na forma de Emendas populares à Constituição. Somente no tocante à educação, por exemplo, foram propostas dezenove

³⁸¹ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. p. 30.

³⁸² RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 167.

³⁸³ FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas, perspectivas*. pp. 84-5; e PINHEIRO, Maria Francisca Sales. *O público e o privado na educação brasileira: um conflito na constituinte (1987-1988)*. Tese de Doutorado em Sociologia pela Universidade de Brasília Brasília, 1991. pp. 121-130.

Emendas, quatro das quais versavam sobre o ensino religioso nas escolas públicas, seja para mantê-lo no âmbito constitucional, seja para caracterizar o ensino como laico e determinar sua proibição.³⁸⁴

No entanto, apesar da forte pressão contra a manutenção do ensino religioso, o texto constitucional o manteve com contornos semelhantes aos delineados durante o regime militar. De acordo com o art. 210, § 1º da Constituição Federal de 1988, “o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”. Os contornos legais do ensino religioso, contudo, não estavam suficientemente claros, e as discussões nos anos seguintes se voltaram especificamente para a edição da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que viria a ser aprovada apenas em 1996, sob o n. 9.397.³⁸⁵ O texto original da LDB, em seu art. 33, dispunha sobre a questão nos seguintes termos:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter:

I - confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; ou

II - interconfessional, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.

De acordo com a narrativa de Pedro Ruedell, esse dispositivo buscou uma solução conciliatória, aceitável tanto pelos grupos religiosos mais conservadores, que ainda enxergavam no ensino religioso uma possibilidade de doutrinar os alunos numa determinada confissão religiosa (daí porque o inciso I considerava aceitável o caráter confessional, oferecido a partir da opção religiosa dos pais), quanto pelos grupos progressistas que ainda buscavam uma solução que levasse em consideração a possibilidade de uma abordagem mais pluralista, motivo pelo qual o inciso II também considerava como possibilidade pedagógica o

³⁸⁴ PINHEIRO, Maria Francisca Sales. *O público e o privado na educação brasileira: um conflito na constituinte (1987-1988)*. p. 246

³⁸⁵ A respeito das discussões no período entre 1988 e 1996, cf. FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas, perspectivas*. pp. 84-5. No período, conforme a exposição de Pedro Ruedell, é importante destacar a formação do Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso, em 1995. É importante notar que a autora aponta ainda a realização de diversas reuniões regionais realizadas no período pelo GRERE – Grupo de Reflexão de Ensino Religioso, no âmbito católico. Uma possibilidade de pesquisa – ante à escassez de dados encontrados pelo tema – seria a investigação sobre como as outras religiões se articularam ao longo do período relativamente à questão do ensino religioso. Cf. RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. pp. 178-9.

ensino religioso com caráter interconfessional, cujo programa deveria ser elaborado por acordo entre as várias entidades religiosas. Os defensores do ensino laico também foram contemplados, mesmo que minimamente, com a expressa rejeição ao financiamento do ensino religioso com recursos públicos.³⁸⁶

Todavia, as discussões relativas ao ensino religioso não se encerraram com a aprovação da nova Lei de Diretrizes e Bases de Educação. Ante à duplicidade de caracterização do ensino religioso (confessional ou não-confessional), as dificuldades operacionais de implementação da disciplina passaram a ficar cada vez mais evidentes, tanto em virtude da desigualdade de tratamento dos alunos de escolas diferentes, que teriam disponíveis a si modelos diferentes de ensino religioso, quanto em decorrência do regime jurídico aplicável aos professores, que deveria ser diferenciado, mormente quando a escola adotasse a escola confessional. Segundo narra Sérgio Junqueira:

O próprio Ministro da Educação e do Desporto, em memorando interno (EM. 78) ao Presidente da República (12 março 1997), afirma a dificuldade do governo garantir o que está exposto na LDB, por existir uma diferença entre o texto desta lei e o da Constituição brasileira, sobretudo para as escolas ou turmas de alunos que optarem por um ensino interconfessional e as que optassem pela confessionalidade. No segundo caso, certamente, os docentes seriam elementos estranhos ao sistema de ensino, o que poderia dificultar operativamente o cotidiano da escola.³⁸⁷

Além das dificuldades operacionais, parecia ficar cada vez mais clara a necessidade de o ensino religioso respeitar a pluralidade religiosa e o princípio da separação entre Estado e Igreja, no tocante à questão do ensino religioso. O que entrava em jogo, agora, não era mais o direito de a Igreja ou de a família educarem as crianças num determinado contexto religioso, mas o direito de “a criança, o adolescente e o jovem a compreender a importância ou não de abraçar uma religião, como forma de encontrar respostas para indagações que formam parte indissociável do ‘vir a ser’ de qualquer indivíduo”.³⁸⁸ Em outras palavras, começou-se a delinear uma estrutura do ensino religioso capaz de reconhecer que a educação religiosa, antes de denotar a educação proselitista numa determinada confissão religiosa, era expressão da própria liberdade religiosa do aluno, voltada tanto para o exercício

³⁸⁶ RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. p. 179.

³⁸⁷ JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *O processo de escolarização do ensino religioso no Brasil*. p. 58.

³⁸⁸ JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *O processo de escolarização do ensino religioso no Brasil*. pp. 58-9.

da autonomia quanto da tolerância, na medida em que objetiva educá-lo a partir do reconhecimento da existência de diferentes confissões religiosas.³⁸⁹

Essa forma de conceber o ensino religioso passou a se tornar cada vez mais institucionalizada no processo de discussão do novo texto que seria aprovado para modificar a concepção de ensino religioso adotada pela LDB. Nesse sentido, é importante denotar que, desde a aprovação da LDB, o FONAPER (Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso) reuniu-se diversas vezes para discutir o currículo básico da disciplina, assim como a forma de qualificação dos docentes, com a perspectiva de retirar o caráter confessional que há muito caracterizava o ensino religioso nas escolas públicas. Além disso, as discussões legislativas a respeito do tema, embora ainda mantivessem as antíteses anteriores – defensores do Estado laico, opostos à disciplina e contrários a seu financiamento público, contra os defensores do ensino religioso como forma de catequização dos alunos numa determinada fé religiosa –, passaram, pouco a pouco, a se concentrar em torno de um projeto, apoiado pelo FONAPER e proposto pelo Deputado Federal Padre Roque, do Partido dos Trabalhadores, que concebia o ensino religioso como disciplina que não separasse os alunos por credo religioso, nem buscasse catequizá-los, e sim educá-los para lidar autonomamente com a questão religiosa.³⁹⁰ O projeto foi aprovado (Lei n. 9475/1997) para alterar o art. 33 da LDB, que passou a ter sua redação nos seguintes termos:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

Rejeita-se, assim, a possibilidade de implementação da disciplina com *caráter confessional*, ou seja, é vedado utilizá-la para educar nos alunos uma determinada fé religiosa. Além disso, a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação reconhece a necessidade de levar em consideração o respeito ao pluralismo de concepções religiosas e determina que o ensino religioso deve ser ministrado nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, dado ser parte integrante da formação básica do cidadão – embora ainda

³⁸⁹ JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *O processo de escolarização do ensino religioso no Brasil*. p. 59.

³⁹⁰ JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. p. 68. As discussões a respeito dos modelos pedagógicos de ensino religioso, a partir da década de 1980, passaram a delinear vários modelos possíveis de ensino religioso: a) confessional-proselitista, cujo objetivo é doutrinar os alunos numa determinada religião específica; b) inter-confessional, modelo vago que admite várias concepções: b.1) histórico-antropológica, com o objetivo de ensinar a história das várias manifestações religiosas; b.2) histórico-comparativo, que denota a comparação entre os valores sustentados pelas diversas religiões; e c) fenomenológico, cujo objetivo é explorar as características da experiência religiosa.

mantenha a facultatividade de sua matrícula. Muitas dúvidas interpretativas ainda permanecem, contudo: é possível separar os alunos por credo religioso? Como deve ser ministrado esse ensino? Os professores da disciplina devem ser pagos pelo Estado ou pelas instituições religiosas? Os vários posicionamentos doutrinários a respeito do tema ilustram as dificuldades inerentes de qualquer tentativa de interpretação constitucional coerente a respeito do ensino religioso nas escolas públicas.

O propósito desta seção foi o de traçar um delineamento histórico do processo de desenvolvimento da disciplina no Brasil, sem qualquer pretensão historiográfica mais profunda. Essa apresentação do tema se insere na estrutura mais geral do capítulo, na medida em que explicita as dificuldades de inserção de doutrinas abrangentes numa estrutura educacional voltada para a formação de cidadãos. O próximo passo é discutir, a partir de um caso concreto – relacionado à implementação da Lei Estadual 3.459/2000, do Rio de Janeiro – como a norma insculpida no art. 33 da LDB, bem como a referência constitucional ao ensino religioso nas escolas públicas (art. 210, § 1º), podem ser interpretadas de maneira coerente com os direitos constitucionais à liberdade religiosa e à educação, a partir da leitura teórica explicitada até aqui, fundamentada no liberalismo político de Rawls. O delineamento histórico aqui construído será referência fundamental para a estruturação da discussão do caso ocorrido no Rio de Janeiro, na medida em que permitirá a articulação reconstrutiva entre história e teoria constitucional. A pergunta a ser respondida, então, é a seguinte: a Lei Estadual n. 3.459/2000 é constitucional?

3.2 A Lei n. 3.459/2000-RJ: debates judicial e legislativo.

“Nada assusta mais os liberais e moderados, creio eu, que a visão de organizações e movimentos religiosos ditando o que pode ser ensinado às crianças nas escolas públicas, seja por meio de legislação formal, por meio de regulamentos instituídos pelos conselhos escolares ou pela intimidação informal dos professores. Muitos americanos estão horrorizados pelo prospecto de uma nova era das trevas imposta pela superstição militante; eles temem uma negra noite de ignorância na qual a América se torne uma teocracia atrasada e estagnada”.³⁹¹ Embora essa afirmação de Ronald Dworkin talvez pareça um pouco exagerada, é inegável que a utilização da política (e do direito) para sustentar concepções abrangentes de

mundo é um fenômeno atual. Não faz muito tempo que George W. Bush, presidente norte-americano, nomeou a invasão dos Estados Unidos ao Afeganistão, parte da reação militar aos ataques terroristas ocorridos em 11 de setembro de 2001, de “Justiça Infinita” e, desde então, assumiu um discurso “cruzadístico” na sua “luta contra o terror”, contrapondo com conotações religiosas o Ocidente ao Oriente árabe, em analogia com a eterna (e religiosa) luta entre o bem e o mal.³⁹² Também não é incomum encontrar referências sobre o crescimento da chamada “direita cristã” no direito norte-americano, normalmente retratado como uma ameaça às instituições democráticas, e muitos outros exemplos poderiam ser encontrados para ilustrar os riscos do uso político da religião.³⁹³ A ligação entre religião e política não é um fenômeno “norte-americano”. No Brasil, por exemplo, durante a campanha eleitoral de 2006, o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, além de em toda sua campanha política ter afirmado sua fé cristã, em discurso de apoio ao bispo Marcelo Crivella, da Igreja Universal

³⁹¹ Tradução livre de DWORKIN, Ronald. Three questions for America. *The New York Review of Books*. Vol. 53. No. 14. (21 de setembro de 2006).

³⁹² A respeito das conotações religiosas da expressão “Justiça Infinita”, cf. LINCOLN, Bruce. *The rhetoric of Bush and bin Laden*. Disponível em <www.press.uchicago.edu/Misc/Chicago/481921.html>. Acesso em <10 out. 2006>. De acordo com o autor, inclusive, a expressão é diretamente ofensiva à religião islâmica, na medida em que ela apenas reconhece o atributo “infinito” como característica de Deus, e não de atitudes humanas, como uma operação de guerra. A seguinte narrativa também ilustra a orientação religiosa com que George W. Bush conduziu a reação militar norte-americana aos ataques de 11 de setembro de 2001: “Por mais que a retórica oficial do Governo Federal norte-americano procure afirmar que a guerra contra o terrorismo não significa combater o Islã, o fato é que o ‘inimigo’ parece ter sido definido a partir de inclinações religiosas. Num excerto decisivo do discurso proferido no Capitólio, Bush assevera: ‘O rumo deste conflito não pode ser conhecido, e seu resultado é incerto. Liberdade e medo, justiça e crueldade sempre estiveram em guerra, e nós sabemos que Deus não é neutro em relação a essas escolhas. Queridos cidadãos, nós enfrentaremos a violência por meio da justiça paciente – certos da correção da nossa causa, e confiantes nas vitórias que virão. Em tudo que está diante de nós, que Deus nos conceda sua sabedoria e que Ele continue a zelar pelos Estados Unidos da América’ (BUSH, 2001, p. 8)”. Com apoio na minuciosa análise procedida por Steven Erickson, pode-se constatar a ascendência dos princípios religiosos do Presidente Bush na fundamentação das ações militares norte-americanas. Como é bastante conhecido, Bush tornou-se fervorosamente cristão em meados da década de 1980, quando lutava contra o alcoolismo. Para Erickson, ‘as mais profundas inclinações políticas de Bush – em relação às quais ele sequer deve possuir muita consciência, mas que são a fonte de sua força política e o conectam à sua base – são teocráticas’ (ERICKSON, 2004, p. 2). Numa condenação que circulou por vários jornais ao redor do mundo, o ensaísta e escritor John Le Carré procurou associar o discurso religioso da administração Bush à política externa norte-americana. Em meio a veementes protestos contra a campanha militar do Iraque – desencadeada meses após a redação do artigo –, Le Carré parece haver apreendido a lógica excludente e bipolar das inclinações religiosas do Presidente norte-americano: “O discurso religioso farisaico que vai enviar as tropas americanas à guerra é talvez o aspecto mais nauseante dessa surreal guerra que está por vir. Bush possui o monopólio sobre as revelações de Deus. E Deus tem opiniões políticas muito específicas. Deus escolheu a América para salvar o mundo de qualquer maneira que agrada à América. Deus escolheu Israel para ser o foco da política norte-americana para o Oriente Médio, e qualquer pessoa que queira contestar essa idéia é: a) anti-semita; b) antiamericana; c) favorável ao inimigo; e d) terrorista” (LE CARRÉ, 2003, p. A 18). Intimamente ligada a essa forte influência religiosa na definição do “inimigo”, está a natureza da punição a ser infligida.” (PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araujo. A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito. Tese de Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2004. pp. 355-6)

³⁹³ CAVA, Ralph Della. *A direita cristã e o partido republicano*. Disponível em <www.iser.org.br>. Acesso em <12 nov. 2006>.

do Reino de Deus e candidato ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, afirmou que “uma cidade abençoada por Deus teria que ter a sua frente um homem de Deus”.³⁹⁴

No primeiro capítulo, delineou-se a tese de que nem sempre a inclusão de pontos de vista religiosos no domínio político é algo indesejável numa democracia constitucional. Pelo contrário, como visto, é valioso para a democracia que os cidadãos religiosos tenham aberta a possibilidade de manifestar suas opiniões a respeito de uma questão política de interesse geral. Contudo, também foram apontados alguns dos riscos da participação política voltada, exclusivamente, para uma abordagem religiosa, com o intuito de beneficiar ou prejudicar determinadas religiões, na medida em que o poder público é exercido sem partir de pressupostos conciliáveis com a concepção pública de justiça, mas de doutrinas abrangentes específicas. Com isso, violam-se as condições da legitimidade liberal, na medida em que são tomadas medidas que afetam a todos a partir de princípios derivados de uma doutrina abrangente particular, com a qual nem todos os cidadãos concordam. Quando George W. Bush ou Luis Inácio Lula da Silva buscam justificar suas atitudes apenas religiosamente, violam esse princípio, implementando medidas para legitimar seu governo apenas a partir de uma perspectiva abrangente, violando o princípio de neutralidade que deveria reger as relações entre política e religião..

Um dos propósitos dessa seção é ilustrar os riscos da confusão entre os domínios religioso e político a partir da discussão sobre uma das tentativas de regular, no âmbito estadual, o ensino religioso nas escolas públicas. Como visto na seção anterior, esse é um tema que gerou, ao longo da história constitucional brasileira, intensos debates. Tradicionalmente a religião católica foi beneficiada com o modelo confessional adotado, se nem sempre por implementação legislativa, ao menos na prática pedagógica diária, que reforçava auto-compreensão do Brasil como país católico enquanto impunha dificuldades para que as outras religiões se inserissem na grade curricular da disciplina por conta das dificuldades burocráticas para a participação de outras religiões no ambiente escolar.

Outro intuito do presente capítulo é explicitar como a discussão a respeito do ensino religioso normalmente não tem se colocado a partir dos direitos dos mais interessados na questão – os próprios alunos. Normalmente, conforme já ilustrado ao final do capítulo 4, se consideram apenas os interesses dos pais dos alunos de educar seus filhos na sua própria

³⁹⁴ CUNHA, Christina Vital da. *Religião e espaço público: eleições 2006 no Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em <www.iser.org.br>. Acesso em <12 nov. 2006>.

religião, ou os das próprias religiões organizadas de formarem novos fiéis na escola pública. Mas essa é uma boa maneira de compreender o instituto do ensino religioso? Assim, um outro objetivo do capítulo é mostrar como, a partir das discussões recentes ocorridas no Rio de Janeiro (e ainda em discussão no âmbito do STF, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268), o liberalismo político pode oferecer razões para sustentar uma concepção de ensino religioso a partir da concepção pública de justiça, voltada não para os interesses dos pais dos alunos ou das várias igrejas, mas para os dos próprios estudantes, como parte da formação a que têm direito enquanto membros livres e iguais da sociedade brasileira.

Por que, então, escolher a Lei n. 3.459, do Estado do Rio de Janeiro, e não uma outra lei? Afinal, vários outros Estados também instituíram legislação pertinente ao tema, como a Bahia (Lei Estadual n. 7945/01) e São Paulo (Lei Estadual n. 10783/01). A lei estadual do Rio de Janeiro, todavia, tem gerado mais polêmica que a lei baiana e a paulista, embora seu conteúdo seja equivalente ao da legislação baiana. Em primeiro lugar, desde a sua promulgação tem havido uma longa disputa judicial acerca da constitucionalidade da lei. O primeiro concurso de contratação de professores para a disciplina, de 2001, foi suspenso pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, em 2004, logo após a realização de outro concurso público, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE). Assim, ao contrário das outras leis estaduais, tem havido discussões (tanto políticas quanto judiciais, como se verá a seguir) a respeito da constitucionalidade da lei fluminense, o que, por si só, já a tornaria interessante como objeto de estudo, na medida em que se põe em questão a natureza do ensino religioso sob a égide da Constituição de 1988.

Além disso, a Lei n. 3.459/2000-RJ chamou a atenção da mídia e de cientistas por outra razão: alguns dos professores contratados para lecionarem a disciplina de ensino religioso afirmaram categoricamente que a utilizariam para ensinar que a teoria darwinista da evolução, aceita consensualmente pelos biólogos, estava errada e que, na verdade, deveria ser ensinada a teoria criacionista, segundo a qual o homem e os seres vivos foram criados por Deus. Ensinar o criacionismo nas escolas públicas como uma tese *verdadeira*, na disciplina de ensino religioso, é constitucionalmente aceitável? Essa questão é relevante porque, embora sequer tenha sido tematizada no âmbito da ADI proposta, chamou a atenção da mídia e de vários grupos de cientistas, ateus e céticos, principalmente quando, em meio à polêmica declaração dos professores recém-contratados de que ensinariam o criacionismo, a Governadora do Rio de Janeiro, Rosinha Matheus, afirmou seu apoio à posição dos

professores. Novamente, o que se põe em questão é o ajustamento entre a disciplina e a ordem constitucional: afinal, como *deve* ser lido o art. 210, § 1º da Constituição?

Para traçar os contornos de uma resposta possível a essa questão, importa traçar os debates legislativo e judicial sobre a Lei Estadual n. 3.459/2000. Desde a eleição de Anthony Garotinho, em 1998, para o governo do Estado do Rio de Janeiro, é comum aparecerem na imprensa referências ao modo pelo qual suas atitudes políticas – e a de sua cônjuge, Rosinha Matheus, eleita Governadora em 2002 – refletem suas convicções religiosas ou, no mínimo, ajudam a buscar o apoio de grupos evangélicos que constituíram grande parte de sua base eleitoral.³⁹⁵ E, com efeito, ao menos algumas das medidas tomadas pelos dois governadores parecem autorizar a suspeita de terem fundamentação religiosa, em última instância. Em 1999, por exemplo, foi instituída uma lei que determinava a obrigação de toda escola pública fluminense ter, na disciplina ensino religioso, obrigatoriamente o “estudo dos livros da Bíblia” (Lei n. 3.280/1999). A relação entre religião e política no Rio de Janeiro, contudo, não se restringe à atuação política dos dois governadores: é sempre importante lembrar muitos dos deputados estaduais e federais eleitos tiveram apoio maciço de grupos religiosos e tiveram participação intensa ao longo das últimas legislaturas.³⁹⁶

Um dos temas em que mais ficou clara a relação entre religião e política no âmbito fluminense, contudo, foi o do ensino religioso nas escolas públicas estaduais. Como visto ao longo da seção anterior, o tema foi objeto de grandes discussões durante praticamente toda a história constitucional brasileira. Mesmo com a edição da LDB em 1996 e a posterior alteração da Lei n. 9.475/97, que retirou a referência explícita à possibilidade de o ensino religioso ter caráter confessional, as dúvidas com relação ao modo pelo qual a disciplina deveria ser ensinada em classe persistiram. Afinal, desde o final da década de 1980 vários modelos foram propostos: o ensino religioso poderia ser concebido sob a ótica confessional-proselitista, com o objetivo de converter os alunos em determinada religião ou de educá-los na religião aceita por seus pais, ou a partir de um modelo inter-confessional, mais amplo e que inclui uma diversidade de abordagens possíveis, como a histórico-antropológica, cujo objetivo seria ensinar os princípios e a história das várias religiões; a histórico-comparativa, cuja meta seria a de comparar os valores das diversas religiões, mostrando onde se assemelham ou se

³⁹⁵ A esse respeito, cf. CUNHA, Christina Vital da. *Religião e espaço público: eleições 2006 no Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em < <http://www.iser.org.br/publique/>>. Acesso em <14 nov. 2006>; e MACHADO, Maria das Dores Campos. Existe um estilo evangélico de fazer política? BIRMAN, Patricia (org.). *Religião e espaço público*. p. 283 e seguintes.

diferenciam; ou, ainda, um modelo fenomenológico, que buscaria explorar as características da própria experiência religiosa.³⁹⁷ Todavia, a Lei de Diretrizes e Bases não definiu o modelo a ser adotado, até em virtude dos vários interesses políticos que precisavam ser conciliados para aprovação do texto legal.³⁹⁸

Ante à lacuna legislativa, o Conselho Nacional de Educação foi instado a se manifestar sobre o tema e, no Parecer n. CP 097/99, definiu que não cabia à União, mas aos Estados e municípios, determinar direta ou indiretamente os conteúdos curriculares tanto para a formação dos professores da disciplina quanto para os cursos oferecidos nas escolas. Com isso, vários Estados, como os já citados São Paulo (Lei Estadual n. 10783/01) e Bahia (Lei Estadual n. 7945/01), passaram a legislar sobre o tema. No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Constituição Estadual não fez mais do que ratificar o texto da Constituição Federal, em seu art. 313 e, em 2000, foi aprovada a Lei n. 3.459, fruto de projeto apresentado pelo Deputado estadual Carlos Dias (do PPS) em 1999 (Projeto de Lei n. 1233).³⁹⁹ Analisar o trâmite do projeto de lei apresentado pelo Deputado é relevante, na medida em que revela a dinâmica das discussões sobre o ensino religioso que levaram à aprovação final do projeto. De acordo com o projeto original, posteriormente aprovado, o ensino religioso oferecido nas escolas públicas deveria ter o caráter confessional, vedado o proselitismo (embora o art. 1º); de oferta obrigatória nos horários normais de aula, mas de matrícula facultativa, de acordo com a posição dos alunos, caso maiores de 16 anos, ou de seus pais. De acordo com o projeto, além disso, os professores da disciplina, além de terem registro no MEC, deveriam ser credenciados por autoridade religiosa do credo lecionado e seriam remunerados com recursos públicos, com padrão remuneratório idêntico ao dos professores estaduais; e o conteúdo curricular deveria ser estabelecido pelas próprias autoridades religiosas. Os alunos, em suma, teriam aulas de ensino religioso separados pela religião escolhida por seus pais.

O Deputado Carlos Minc (do PT) apresentou cinco emendas ao projeto de lei, que denotavam uma compreensão diferente a respeito do ensino religioso. A Emenda substitutiva n. 2, por exemplo, determinava a alteração do art. 1º do Projeto de Lei para excluir a

³⁹⁶ MACHADO, Maria das Dores Campos. Existe um estilo evangélico de fazer política? BIRMAN, Patricia (org.). *Religião e espaço público*. p. 287.

³⁹⁷ JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *O processo de escolarização do ensino religioso no Brasil*. p. 68.

³⁹⁸ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). Introdução. *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. No. 60. Ano 23. Rio de Janeiro: ISER, 2004.

³⁹⁹ É relevante, para o contexto do caso, lembrar que o deputado Carlos Dias tem vínculos com autoridades da Igreja Católica no Rio de Janeiro. Cf. GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). Introdução. *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 12.

referência a “ensino confessional” e determinar que deveria ser “assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa, vedadas quaisquer formas de proselitismo”.⁴⁰⁰ Além disso, alterava o parágrafo único do art. 1º para determinar que, ao invés de os pais ou responsáveis escolherem a religião na qual seus filhos teriam aula (caso fossem menores de 16 anos), deveriam apenas declarar se desejam ou não que seus filhos tivessem aula de ensino religioso. A terceira Emenda, por sua vez, estatuiu que o Conselho Estadual de Educação seria responsável pela emissão de parecer definitivo a respeito dos currículos, devendo ser ouvidas as entidades das diferentes denominações religiosas, e a quarta Emenda definia que o órgão responsável pelo estabelecimento do procedimento de definição do currículo da disciplina seria a Secretaria de Estado de Educação. A quinta Emenda, por sua vez, definia que as instituições religiosas seriam as responsáveis pela remuneração dos professores. O Deputado Carlos Correia, em parecer da Comissão de Educação, Cultura e Desporto, apresentou subemendas substitutivas às emendas n. 1, 2 e 5, e rejeitou as emendas n. 1, 3 e 4.⁴⁰¹ Com as alterações, o Projeto de Lei foi aprovado praticamente inalterado por 32 votos a favor e 16 contra, instituindo em 14 de setembro de 2000 a Lei Estadual n. 3.459.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Todas as referências aos debates legislativos e judiciais (à exceção da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268, estudada nos autos do processo original, que se encontra, no momento em que redijo o texto, em trâmite no Supremo Tribunal Federal) foram extraídas de GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*.

⁴⁰¹ É importante notar que também houve outras emendas propostas pelo deputado Laprovita Vieira que, contudo, não inovavam na matéria e foram rejeitadas no parecer da Comissão de Educação, Cultura e Desportos.

⁴⁰² O texto sancionado foi o seguinte: “O Governador do Estado do Rio de Janeiro, faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - O Ensino Religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas, na Educação Básica, sendo disponível na forma confessional de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, inclusive, assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Rio de Janeiro, vedadas quaisquer formas de proselitismo. Parágrafo único – No ato da matrícula, os pais, ou responsáveis pelos alunos deverão expressar, se desejarem, que seus filhos ou tutelados freqüentem as aulas de Ensino Religioso.

Art. 2º - Só poderão ministrar aulas de Ensino Religioso nas escolas oficiais, professores que atendam às seguintes condições:

I – Que tenham registro no MEC, e de preferência que pertençam aos quadros do Magistério Público Estadual;
II – tenham sido credenciados pela autoridade religiosa competente, que deverá exigir do professor, formação religiosa obtida em Instituição por ela mantida ou reconhecida.

Art. 3º - Fica estabelecido que o conteúdo do ensino religioso é atribuição específica das diversas autoridades religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente.

Art. 4º - A carga horária mínima da disciplina de Ensino Religioso será estabelecida pelo Conselho Estadual de Educação, dentro das 800 (oitocentas) horas-aulas anuais.

Art. 5º - Fica autorizado o Poder Executivo a abrir concurso público específico para a disciplina de Ensino Religioso para suprir a carência de professores de Ensino Religioso para a regência de turmas na educação básica, especial, profissional e na reeducação, nas unidades escolares da Secretaria de Estado de Educação, de Ciência e Tecnologia e de Justiça, e demais órgãos a critério do Poder Executivo Estadual.

Parágrafo Único – A remuneração dos professores concursados obedecerá aos mesmos padrões remuneratórios de pessoal do quadro permanente do Magistério Público Estadual.

Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2000”.

O Deputado Carlos Minc, inconformado com a aprovação da lei, ajuizou a Representação por Inconstitucionalidade da Lei n. 3.459 (de n. 141/2000) em virtude de violar a prerrogativa da iniciativa do Governador do Estado em matéria relativa à criação de cargos públicos e de “desnaturar a previsão constitucional de ensino religioso ao estabelecer o ensino confessional”.⁴⁰³ De acordo com sua interpretação, a lei seria inconstitucional por considerar que “o legislador constituinte, tanto Federal, quanto Estadual, não admitiu a prática de ‘ensino religioso confessional’ nas escolas públicas, justamente em homenagem ao princípio republicano da separação entre o Estado e as Religiões”.⁴⁰⁴ De acordo com ele, a separação entre Igreja e Estado seria violada pela Lei (i) ao determinar que a disciplina deveria ter caráter confessional, pois “o ensino religioso previsto na Constituição é flagrantemente ecumênico, uma vez que a definição de seu conteúdo será sempre determinada pelos ‘sistemas de ensino’ e com a oitiva das diferentes denominações religiosas”.⁴⁰⁵ Além disso, (ii) a Lei seria inconstitucional porque estabelece a necessidade de que a contratação de servidor público fosse condicionada a determinação de autoridade religiosa.⁴⁰⁶ Um outro argumento apresentado a favor da inconstitucionalidade da Lei Estadual foi o de que (iii) ela teria caráter sectário. Isso ocorreria pelo fato de, em seu art. 3º, determinar que o conteúdo do ensino religioso seria de atribuição das diversas autoridades religiosas, “cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente”. Ao fazer isso, a Lei discriminaria entre as várias religiões, beneficiando algumas em detrimento das outras:

Melhor sorte não assiste ao art. 3º da Lei impugnada ao determinar que “o conteúdo do ensino religioso é atribuição específica das diversas autoridades religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente”. Tal dispositivo, ademais de contrariar o espírito do art. 313 da Constituição Estadual, cria uma evidente discriminação entre adeptos de diferentes religiões, o que é vedado pelo art. 9º, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tal como igualmente dispõe o art. 5º, VIII, da Constituição Federal.

E tal se dá porque o próprio conceito de “autoridade religiosa” é de aplicação exclusiva a determinadas religiões que são organizadas de maneira hierárquica, tal como a Igreja

⁴⁰³ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 32.

⁴⁰⁴ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 33.

⁴⁰⁵ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 33.

⁴⁰⁶ De acordo com o texto da Representação de Inconstitucionalidade: “Ao remeter o poder de veto aos candidatos a ministrarem a matéria de ensino religioso a uma denominada ‘autoridade religiosa competente’, a norma inquinada de inconstitucional contraria a Lei Federal que prevê, tão somente, que seja ouvida “entidade civil”, constituída pelas diferentes denominações religiosas’ (Lei Federal n. 9.394/96, art. 33, §2º), e mesmo assim somente ‘para a definição dos conteúdos do ensino religioso’, jamais para a contratação de servidor público”. GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 33.

Católica e algumas denominações protestantes que tiveram origem na chamada Reforma, o mesmo não ocorrendo com inúmeras religiões de origem evangélica, espírita ou afro-brasileira.

Assim, as religiões que não são organizadas sob uma hierarquia administrativa secular não poderiam determinar o “conteúdo do ensino religioso” por ausência de “autoridade religiosa” em sua fé, sendo, portanto, discriminadas em relação aos adeptos de outras religiões.⁴⁰⁷

Ao decidir sobre a Representação de Inconstitucionalidade, em 08 de abril de 2001, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro traçou as seguintes considerações. Sobre o caráter confessional do ensino religioso, o voto do relator, que fundamentou o acórdão que decidiu a Representação de Inconstitucionalidade por unanimidade, distinguiu confessionalidade e proselitismo religioso. Confessionalidade, ao entender do Tribunal, seria mera relação com “crença religiosa”, característica que estaria presente em qualquer modelo de ensino religioso, ao passo que a própria lei proibia o proselitismo religioso, entendido como “sentido de recrutamento, com hostilidade por crenças ou adeptos de outras correntes confessionais”.⁴⁰⁸ Nesse sentido, de acordo com o voto que fundamentou o acórdão, mesmo a proposta ecumênica defendida por Carlos Minc teria caráter de confessionalidade.

Além disso, o Tribunal considerou que o art. 2º da Lei Estadual, relativo à interferência das autoridades religiosas na contratação de servidores públicos, não padecia de inconstitucionalidade porque “não dispõe sobre servidores públicos do Estado e provimento de cargos, pois se limita a indicar as condições necessárias para que uma pessoa seja habilitada a ministrar as aulas, dando preferência aos que já pertençam ao Magistério Estadual e possuam habilitação específica”.⁴⁰⁹ O problema é que o pedido exarado na Representação de Inconstitucionalidade se referia ao inciso n. II do art. 2º da Lei n. 3.459/2000, segundo o qual os professores deveriam ser credenciados pela autoridade religiosa competente, que deveria exigir do professor formação religiosa obtida em Instituição por ela mantida ou reconhecida. Assim, o que Carlos Minc pretendia era analisar a constitucionalidade desse dispositivo no tocante à relação entre Estado e Igreja, ao passo que o Tribunal analisou o dispositivo à luz do seu inciso n. I, que, de fato, apenas estabelecia requisitos formais para lecionar a disciplina. Por último, o acórdão considerou inaceitável o argumento de que a Lei, ao estabelecer que o conteúdo do ensino religioso era atribuição das diversas autoridades religiosas (art. 3º), estaria

⁴⁰⁷ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. pp. 33-4.

⁴⁰⁸ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 36.

discriminando entre as várias religiões, em benefício das religiões organizadas de forma hierárquica. De acordo com o voto do relator, o Desembargador Miguel Pachá, a interpretação do texto formulada por Carlos Minc era inadequada, pois, “embora algumas religiões não possuam organização hierárquica, não deixam, por isso, de possuir níveis de organização, pois se isto ocorresse não seriam sequer consideradas religiosas”.⁴¹⁰ O único dos pedidos acolhido foi o de considerar apenas o art. 5º (e parágrafo único) da lei inconstitucional, por vício de iniciativa para abrir concurso criando função pública, já que a iniciativa legiferante deveria ser do Governador do Estado do Rio de Janeiro, e não da Assembléia Legislativa.

Paralelamente à discussão judicial, o Deputado Carlos Minc atuou em outras frentes para lançar o debate público. Além de propor Projeto de Lei alternativo, no dia 19 de outubro de 2000 (dois dias após ter ajuizado a Representação de Inconstitucionalidade) se manifestou na imprensa sobre a questão, em artigo intitulado “Educação religiosa e ensino público”, onde defendeu a tese de que a Lei n. 3.459/2000 era inconstitucional por violar a separação entre Igreja e Estado, além de preferir algumas religiões em detrimento de outras.⁴¹¹ O Projeto de Lei n. 1.840/2000, apresentado por Carlos Minc, pretendia estabelecer o ensino religioso em bases distintas da Lei n. 3.459/2000. Esse projeto foi amplamente apoiado pelo MIR – Movimento Inter-Religioso, pelo CRDR – Centro de Referência contra a Discriminação Religiosa e pelo FONAPER, que defendiam o ensino religioso com caráter de interconfessionalidade, com a disciplina voltada para “o ensino sobre o fenômeno religioso”, já que “de um ponto de vista sociológico, os alunos poderão conhecer a história das religiões, seus princípios e valores universais”.⁴¹² Em suma, o projeto propunha retirar o caráter de confessionalidade da disciplina, vedando “o estabelecimento de qualquer primazia entre as diferentes doutrinas religiosas” e rejeitava a separação dos alunos por credo religioso, ao negar aos pais/responsáveis ou aos alunos a possibilidade de escolher a religião sobre a qual teriam aula. Além disso, deslocava os procedimentos de definição do currículo e de estabelecimento de normas de habilitação e admissão dos professores concursados ao Sistema

⁴⁰⁹ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 36.

⁴¹⁰ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 37.

⁴¹¹ MINC, Carlos. Educação religiosa e ensino público. *O Globo*. Publicado em 09/10/2000.

⁴¹² Movimento Inter-Religioso. *Manifesto pelo ensino religioso não confessional e defesa da Constituição* (2002). GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 135.

Estadual de Educação, ouvida entidade civil constituída pelas diferentes denominações religiosas.⁴¹³

Com o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade, em abril de 2001, o projeto proposto por Minc teve parecer desfavorável da Comissão de Constituição e Justiça e, como não foi discutido até o final da legislatura, foi arquivado. O Projeto n. 1840 foi desarquivado ao início de 2003 e, em 17 de outubro de 2003, com ampla participação do MIR, foi aprovado com 52 votos a favor, 01 contra e 01 abstenção. Na mesma época, contudo, estava em trâmite o processo de contratação de professores fundado na Lei n. 3.459. Entre os dispositivos do edital, constava, no item 2.2.7, que “no caso de o Professor de Ensino Religioso perder a fé e tornar-se agnóstico ou ateu, ou perder o seu credenciamento, serão aplicados os mesmos procedimentos administrativos previstos no Decreto-Lei n. 220, de 18/07/75”, que prevê, entre outras penas, a de demissão (art. 46, VI).⁴¹⁴ Em outras palavras, o professor da disciplina poderia ser demitido por perder a fé, tornando-se agnóstico ou ateu. Face à manifesta violação ao princípio da liberdade religiosa, o Deputado Comte Bittencourt (PPS) e o Sindicato Estadual dos Profissionais de Ensino apresentaram representação ao Ministério Público Estadual, que ajuizou ação para anular o edital. Segundo a narrativa de Emerson Giumbelli e Sandra de Sá Carneiro, a Governadora do Rio de Janeiro, Rosinha Matheus, após ter reformado o edital para retirar o mencionado dispositivo, em represália, vetou o projeto de Carlos Minc e pressionou a base parlamentar governista a apoiar a manutenção do veto, o que efetivamente foi alcançado – em nova votação, 35 deputados estaduais votaram pela sua persistência, contra apenas 19 votos favoráveis à aprovação do projeto.⁴¹⁵

⁴¹³ De acordo com o projeto: “Art. 1º - A Lei nº 3459 de 14 de setembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 1º - O Ensino Religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas estaduais de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo ou o estabelecimento de qualquer primazia entre as diferentes doutrinas religiosas. Art. 2º - O Sistema Estadual de Ensino regulamentará os procedimentos para a definição dos conteúdos de cada ciclo de conhecimento, ouvida entidade civil constituída pelas diferentes denominações religiosas. Art. 3º - O Sistema Estadual de Ensino estabelecerá as normas para a habilitação e admissão de professores concursados de Ensino Religioso e tomará as medidas necessárias para a capacitação docente. Art. 4º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei em 90 (noventa) dias a serem contados da sua publicação. Art. 2º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

⁴¹⁴ Sobre os termos do edital, cf. Fundação Cesgranrio. *Edital n. 01/2003 da Secretaria de Estado de Educação do Rio de Janeiro*. Disponível em < http://www.cesgranrio.org.br/eventos/concursos/seerj0103/seerj0103_3.html>. Acesso em <25 jun. 2005>.

⁴¹⁵ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). Introdução. *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 135.

O edital foi alterado para satisfazer às exigências impostas e, com isso, o concurso foi realizado ainda em janeiro de 2004. Foram inscritos 3.154 candidatos, sendo que apenas os católicos, evangélicos e judeus puderam se credenciar perante suas comunidades religiosas, evidenciando o problema que já havia sido antecipado por Carlos Minc, segundo o qual religiões não-hierarquizadas teriam dificuldades de atender à normatização proposta e, portanto, seriam tratadas com desigualdade. O caso do espiritismo é exemplar para ilustrar a inadequação de religiões não-hierarquizadas para satisfazer às exigências do sistema de credenciamento proposto. Apesar da pressão para que a USEERJ - União das Sociedades Espíritas do Estado do Rio de Janeiro se habilitasse como entidade credenciadora, a própria instituição se negou a se prestar a esse papel, por ser contrária ao ensino confessional. As palavras de Humberto Portugal, diretor de relações externas, ilustram o posicionamento da USEERJ e as dificuldades de realização do credenciamento:

O movimento espírita se posicionou contra o ensino confessional. A idéia é que o ensino religioso não seja confessional, mas seja da religião em geral. O ensino do bem, das qualidades morais. E não seria direcionado para religiões específicas. No modo como a lei foi aplicada no Rio de Janeiro, apenas três religiões foram premiadas. Ficam fora todas as demais religiões. E as demais religiões? No MIR, estão presentes as mais diversas denominações orientais, a gente não sabe nem pronunciar as religiões que lá se apresentam e lá são chamadas de tradições. (...) Simplesmente ensinar uma religião significa aumentar ainda mais as divisões sociais que existem, os *apartheids* que temos. Assim como existe um *apartheid* social, outro racial, existe também o devocional. Os espíritas sempre sofreram uma pressão muito grande de outras religiões. E agora com essa onda novamente do ensino religioso confessional, sentimos que essa pressão é reforçada. Mas o movimento espírita (...) decidiu dizer não ao ensino confessional. Então, de vez em quando, alguém que passa no concurso vem nos pedir uma carta de apresentação. O movimento espírita não tem como dar essa carta, porque nós não temos um seminário espírita (...).⁴¹⁶

Apesar disso, as confissões religiosas minoritárias credenciaram professores a partir de declarações sujeitas à comprovação do vínculo do signatário com a instituição religiosa em questão. A divisão das vagas foi feita da seguinte maneira: foram contratados 342 professores católicos, 132 evangélicos e 26 de todas as demais confissões religiosas para as mais de 1.882 escolas da rede estadual de ensino – número insuficiente para suprir a demanda, mesmo quando somado aos 230 professores que já haviam sido direcionados para lecionar a disciplina.⁴¹⁷

⁴¹⁶ PORTUGAL, Humberto. Entrevista realizada em 20 de agosto de 2004 por Emerson Giumbelli e Sandra Carneiro. GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 124.

⁴¹⁷ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 18.

Outro problema, menos previsível, surgiu após a convocação de alguns dos professores aprovados no concurso público. Trinta e um dos professores nomeados para lecionar o ensino religioso nas disciplinas das escolas públicas decidiram incluir o criacionismo no currículo da disciplina.⁴¹⁸ A posição criacionista, como se verá mais detalhadamente ao longo da seção seguinte, defende a tese de que o universo foi criado por uma entidade sobrenatural (tradicionalmente denominada por “Deus”). Assim narrada, parece uma tese bastante inofensiva – afinal, adotado o modelo confessional de ensino religioso, nada mais coerente do que ensinar a narrativa bíblica da criação, que, em síntese, é um dos modelos mais básicos do criacionismo.⁴¹⁹

O problema é que, assim como nos Estados Unidos, o ensino do criacionismo nas escolas públicas fluminenses foi introduzido com o objetivo de afirmar uma tese *científica* contrária ao darwinismo. Essa apresentação antitética entre as duas posturas pode ser observada nos posicionamentos do professor de ensino religioso Jeová Ferreira que, em entrevista ao jornal *O Globo* disse o seguinte: “Pode botar aí: tenho certeza de que minha avó não era macaca”. O próprio Deputado Carlos Dias, autor do Projeto de Lei que originou a Lei n. 3.459, afirmou, em defesa do ensino do criacionismo, que “o darwinismo é hoje derrotado no mundo”.⁴²⁰ E a polêmica se estabeleceu de vez quando a própria Governadora Rosinha Matheus afirmou não ver problemas no ensino do criacionismo: “Não acredito na evolução das espécies. Tudo isso é teoria”.⁴²¹ Essas afirmações, bem como a realização de Congresso especificamente voltado para a discussão do ensino do “criacionismo científico” no âmbito do ensino religioso e a afirmação de dirigentes da Secretaria de Educação do Rio de Janeiro, que preconizaram o estudo do criacionismo em toda a rede escolar⁴²², despertaram a atenção dos segmentos sociais preocupados com a questão da laicidade e com a educação científica. A Sociedade Brasileira de Genética divulgou nota em que denotava sua preocupação com o crescimento de movimentos anti-ciência no Brasil e, especificamente, da popularização do criacionismo⁴²³, e vários grupos de céticos e cientistas se manifestaram em artigos nos quais a

⁴¹⁸ MENEZES, Maiá. *Polêmica sobre criacionismo chega às escolas*. Religião e Estado. Editorial. *Folha de São Paulo*. Publicado em 15/05/2004.

⁴¹⁹ A referência a outros modelos criacionistas será mais detalhada nas próximas seções, assim como a narrativa do debate entre criacionistas e darwinistas no contexto norte-americano.

⁴²⁰ MENEZES, Maiá. *Polêmica sobre criacionismo chega às escolas*.

⁴²¹ MARTINS, Elisa; FRANÇA, Valéria. Rosinha contra Darwin. *Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT731549-1664-1,00.html>>. Acesso em <24 mai. 2005>.

⁴²² Mito, razão e ciência. *Revista Ciência Hoje – Revista de divulgação científica da SBPC*. Vol. 36. Maio de 2005. p. 32.

⁴²³ Cf. Nota sobre o criacionismo em <<http://www.sbg.org.br/>>. Acesso em <24 set. 2006>.

situação era denunciada e comparada aos movimentos criacionistas norte-americanos.⁴²⁴ Essa situação lança um outro problema: é constitucional ensinar o criacionismo nas escolas públicas?

É relevante ressaltar, antes de analisar normativamente as questões relacionadas à Lei n. 3.459 a partir do liberalismo político, retornar aos debates legislativos, caracterizados por algumas peculiaridades que merecem ser ressaltadas. Em primeiro lugar, é importante notar a desestabilização de posições históricas dos atores políticos em discussão: desde a primeira Constituição republicana, de 1891, a posição classicamente defendida pelos evangélicos (é sempre importante lembrar dos debates na Assembléia Constituinte de 1934, liderados pelo protestante Guaraci Silveira), no tocante ao ensino religioso, era a de que o mesmo não poderia ser confessional, ao passo que os católicos tradicionalmente defendiam o ensino religioso confessional. Essas posições se mantiveram ao início das discussões legislativas, na medida em que o Projeto de Lei que mais tarde originou a Lei n. 3.459 foi proposto por um Deputado ligado aos meios católicos, Carlos Dias, mas, gradualmente, as coisas começaram a mudar, com alguns católicos defendendo o ensino não-confessional e evangélicos defendendo a confessionalidade.⁴²⁵ É fundamental, nessa medida, trazer a narrativa Regina Novaes, pesquisadora do ISER e do CNPq que esteve presente a uma das audiências públicas que denotam como as posições pouco dependiam da confissão religiosa:

Em outubro de 2000, participei na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro a uma audiência pública sobre ensino religioso promovida pelo ISER e pelo Deputado Carlos Minc. Naquela ocasião vimos acontecer alianças pouco usuais no campo religioso brasileiro. Por um lado, o que não é novidade, católicos divergiram entre si: a favor do ensino religioso confessional, falou seu autor, o Deputado Carlos Dias, que se apresentou como católico convicto; contra falaram outros católicos: o Deputado Padre Roque, do Paraná, e o Deputado Chico Alencar, do Rio de Janeiro, considerado católico da ala progressista. Por outro lado, a favor da interconfessionalidade, em uma curiosa e circunstancial aliança estavam católicos de esquerda, evangélicos pentecostais, evangélicos históricos, espíritas kardecistas e representantes de religiões afro-brasileiras. Foi interessante observar que o Projeto alternativo apresentado pelo Deputado Carlos Minc, ele mesmo de origem judaica, foi apoiado na tribuna não só pelo padre católico e por um católico da ala progressista, mas também por deputados ligados à Igreja Universal do Reino de Deus, denominação esta que, no geral, tem se mostrado pouco afeita ao ecumenismo ou ao diálogo inter-religioso. A este peculiar arco de aliança, na platéia, se somaram mães de santo do Candomblé, espíritas, adeptos do Santo Daime, budistas e,

⁴²⁴ A esse propósito, o exemplar da revista *ComCiência* voltado para a discussão exclusiva do debate entre darwinistas e criacionistas. A propósito, cf. VOGT, Carlos; EVANGELISTA, Rafael; e PALLONE, Simone (eds.). *Com Ciência*. No. 56. Julho de 2004.

⁴²⁵ Nesse ponto, é importante citar a narrativa de Dom Fillipo Santoro, que, em entrevista ao jornal *Testemunho de Fé*, apontou a influência da ação da Pastoral dos Políticos Católicos em apoio ao veto da Governadora Rosinha Matheus ao Projeto apresentado por Carlos Minc. Cf. GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 16.

ainda, outras alternativas religiosas que participam do MIR (Movimento Inter-Religioso).⁴²⁶

A posição dos grupos católicos se manteve dividida e a posição histórica dos evangélicos pouco a pouco se transformou rumo ao apoio ao ensino confessional. De acordo com a narrativa de Emerson Giumbelli e Sandra Carneiro, essa mudança de posição se deveu principalmente ao fato de que os evangélicos, antes uma minoria, conquistaram visibilidade. Com isso, a possibilidade de institucionalizar sua religião no âmbito da escola pública, com o modelo confessional adotado pela Lei n. 3.459, se tornou concreta – “pois, em nenhum outro momento se concebeu um quadro em que quase um terço das vagas de um cargo público estivessem reservadas aos evangélicos”.⁴²⁷

Outra peculiaridade dos debates legislativos se refere justamente à participação pública das diversas religiões, que denotam o aspecto já salientado anteriormente, segundo o qual uma democracia constitucional não pode prescindir da intensa participação das várias religiões na esfera pública. Longe de ser um perigo em si mesma, a participação religiosa nos debates políticos pode se revelar algo desejável – e talvez seja plausível – embora uma afirmação categórica merecesse maiores aprofundamentos teóricos e mesmo empíricos – apontar que um dos efeitos dessa intensa participação é a própria “mistura” de posições entre as várias igrejas, com o apaziguamento das posições radicais.⁴²⁸ Essa polarização de posturas nos debates não decorreu da pertença a determinados grupos religiosos, mas a outros fatores, já que grupos católicos e protestantes se dividam com relação ao tema, embora os representantes das religiões minoritárias defendessem a proposta de Carlos Minc.

Foram várias as razões apresentadas ao longo do debate legislativo a respeito do ensino religioso, principalmente após o veto da Governadora Rosinha Garotinho Matheus. As razões do veto foram várias: em primeiro lugar, a Governadora considerou que a disciplina cumpre a função de formar as virtudes éticas dos alunos, levando à superação da “crise de valores” característica do “momento presente”. Nesse sentido, é importante relembrear a passagem citada ainda no primeiro parágrafo da Introdução:

⁴²⁶ NOVAES, Regina. Apresentação. GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 7.

⁴²⁷ GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*. p. 7.

⁴²⁸ A tese de que o confronto entre visões diferentes na esfera pública leva a posições mais moderadas dentro de grupos originalmente opostos é defendida, por exemplo, em SUNSTEIN, Cass. *Designing democracy: what constitutions do*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2001. pp. 13 e seguintes.

A crise de valores, no momento presente, haverá de ser superada pelo verdadeiro desafio que reproponha a introdução e a valorização do ensino religioso nas escolas da rede pública estadual, sob a perspectiva do ensino confessional e plural, respeitada a diversidade religiosa, conferindo a oportunidade de uma completa formação e integral educação dos alunos, não só pelo ensino das disciplinas formais, senão também dos pilares da ética, da moral, amor ao próximo e da solidariedade. É o caminho da coerência entre a fé e a vida, com a preparação do coração dos nossos jovens para que se tornem conscientes do seu papel de agentes responsáveis para com a cidadania e a realização do ideário de justa sociedade.⁴²⁹

Na discussão sobre o veto da Governadora, é importante recapitular, também, alguns dos posicionamentos manifestados pelos deputados estaduais. Samuel Malafaia, por exemplo, apontou a impossibilidade de o ensino religioso com caráter não-confessional alcançar qualquer finalidade educativa, e defendeu o caráter confessional, traçando a mesma distinção antes colocada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entre confessionalidade e proselitismo. Além disso, defendeu a possibilidade de o pai escolher se seus filhos menores de dezesseis anos devem ou não freqüentar as aulas de ensino religioso conforme a sua própria religião. “É claro que se tenho um filho menor de 16 anos, eu, como pai, vou indicar que ele siga os conceitos daquilo que acho que seja a minha verdade, a verdade da minha família”.⁴³⁰ Essa mesma postura também foi defendida pelo Deputado Otávio Leite, segundo o qual, na mesma linha apontada pela Governadora nas razões de veto, a disciplina “ensino religioso” é importante por estimular determinados valores éticos. Nas palavras do Deputado: “A discussão é a seguinte: cabe ao poder público estimular ou não, por seus estamentos, a religião? Sim, acho que todos querem. As duas vertentes em jogo aqui querem que o poder público contribua para que as pessoas formem valores, formem seu caráter, calcadas em postulados absolutamente generosos”.⁴³¹ Além disso, rejeitou a proposta de ensino religioso ecumênico, ao argumento de que levaria ao ensino de uma “religião única”. Para Otávio Leite, além disso, o ensino religioso ecumênico seria superficial para formar cidadãos virtuosos, motivo pelo qual considera que o caráter do ensino religioso deveria ser confessional.⁴³²

⁴²⁹ GAROTINHO MATHEUS, Rosinha. Razões do veto total ao Projeto de Lei n. 1840/2000. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. pp. 41-2.

⁴³⁰ Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 43.

⁴³¹ Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 50.

⁴³² Nas palavras do Deputado: “É possível haver um professor ecumênico isento que, na balança do dia-a-dia de suas reflexões, do ministrar de suas aulas, não descambe para essa ou para aquela religião? Acho muito difícil, até porque estaríamos apontando para uma idéia de que teríamos um ecumenismo tão sólido, tão forte que seria a postulação, numa última instância, de uma religião única. (...) Esse primeiro caminho do professor ecumênico,

Em defesa de posição oposta à deduzida por Otávio Leite e Samuel Malafaia, outros Deputados se manifestaram. Carlos Minc, reiterando seu posicionamento em favor do Projeto de Lei de sua autoria, argumentou a favor do ensino religioso não-confessional. “É completamente diferente os estudantes terem acesso à informação, o que considero fundamental, sobre o fenômeno religioso, sobre a ética religiosa, sobre a História das Religiões, sobre os princípios e fundamentos das religiões. Outra coisa diferente é termos em sala de aula de escola pública, paga com dinheiro público, um padre, um pastor, um rabino, um muçulmano, cada um pregando sua religião”.⁴³³ Além disso, Minc lembrou do desequilíbrio do quadro de professores (dos quinhentos contratados, apenas treze não ensinariam a religião católica ou a evangélica), que levaria a injustiças com minorias religiosas.

A deputada Inês Pandelô, em aparte ao pronunciamento de Comte Bittencourt (que foi um dos deputados que apresentaram a representação ao Ministério Público, alegando a inconstitucionalidade do edital de contratação de professores), atacou a Lei n. 3.459 em outras bases: embora previsse a possibilidade de escolha de várias confissões religiosas, “ao aluno caberia apenas a escolha de ter aquela aula ou não, porque ele não poderia, por exemplo, estando numa escola onde houvesse um professor católico, ir assistir aula numa outra escola onde haveria um professor espírita”.⁴³⁴ E o Deputado Comte Bittencourt, concordando com a crítica da Deputada, acrescentou sua preocupação a possibilidade de a aplicação da Lei n. 3.459, ao invés de formar cidadãos mais virtuosos, geraria outro efeito: a intolerância religiosa. “Estamos frente a uma lei que, se preservada, será um dispositivo que cria a intolerância. E por que a intolerância? A população deste país brigou durante alguns séculos, e alguns até entregaram a vida, para que chegássemos a uma república. E a que tipo de república? Uma república, com certeza, laica, uma república que pudesse trazer em seu

que é um conceito genérico e superficial, não me parece o melhor. Acho que apontar para uma solução específica e profunda pode, sim, permitir que tenhamos e alcancemos objetivos mais concretos, ou seja, que mais alunos, mais pessoas se informem, assimilem, pratiquem e confessem religiões”. Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 50.

⁴³³ Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 44.

⁴³⁴ Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 51.

seio todas as religiões, todas as tendências, com muito respeito”.⁴³⁵ Ao final, atacou a vinculação, proposta pela Governadora nas razões de veto ao projeto proposto por Minc, entre moralidade e religião, nos seguintes termos:

Lembro aos senhores parlamentares que também sou católico apostólico e praticante, dentro do que posso praticar. Acredito na religião mas não acredito na justificativa de uma sra. Governadora que, ao vetar a lei apresentada e aprovada neste plenário, aperfeiçoando a lei do sr. Deputado Carlos Dias, alega o seguinte: “a crise de valores, no momento presente, haverá de ser superada pelo verdadeiro desafio que reproponha a introdução e a valorização do ensino religioso nas escolas da rede pública estadual”. Srs. Deputados, é, no mínimo, uma justificativa de cunho irresponsável porque se hoje estamos passando por uma crise profunda, com altos índices de violência neste Estado, essa violência é resultado da exclusão social de boa parte de nossa sociedade. E a exclusão social não será recuperada com fundamentos de ensino religioso em uma rede pública que nem sequer tem professores suficientes para garantir o mínimo do que se exige de um currículo que introduza a criança e o adolescente no seu exercício de cidadania.⁴³⁶

Ao final das discussões, após a confirmação legislativa do veto da Governadora ao seu projeto, o Deputado Carlos Minc anunciou a próxima medida a ser tomada: o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.⁴³⁷ A ação, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE em julho de 2004, apontou inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 3.459/2000. Em primeiro lugar, a lei teria violado o art. 22, XXIV da Constituição Federal, segundo o qual compete privativamente à União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. De acordo com a inicial, a violação do dispositivo teria ocorrido porque a Lei Estadual estabelece diretrizes para a definição do conteúdo a ser ministrado na disciplina e requisitos para o exercício profissional do magistério na referida matéria, em violação à LDB, que já estabelece os critérios da referida disciplina.⁴³⁸

Além disso, alegou violação ao art. 210, *caput* e § 1º da Constituição Federal, ao estabelecer forma confessional para o ensino religioso e atribuir às autoridades religiosas a definição dos conteúdos a serem ministrados em sala. De acordo com a interpretação dada pelo CNTE ao art. 210 da Constituição, segundo o qual os conteúdos das disciplinas devem

⁴³⁵ Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 51.

⁴³⁶ Discussão do veto da Governadora pelo plenário da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. p. 51.

⁴³⁷ A narrativa a seguir segue os autos do processo ADI n. 3268.

⁴³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. pp. 13-19.

“assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais”, o modelo de ensino religioso adotado pela Constituição seria o ecumênico, não o confessional.

(...) o legislador constituinte, ao determinar que os conteúdos mínimos do ensino fundamental velariam pelo respeito aos valores culturais existentes na sociedade pátria, estabeleceu o modelo ecumênico como parâmetro para o ensino religioso nas escolas públicas. Ao revés, caso o legislador constituinte optasse pela forma confessional, possibilitando, com isto, que os diferentes credos pudessem ministrar suas respectivas filosofias por meio do ensino religioso, estar-se-ia, com isso, criando vínculo entre o Estado e aquelas religiões, na medida em que as entidades seculares teriam a prerrogativa de agir e definir critérios de atuação em área adstrita à competência do poder público, isto é, no exercício da docência em escolas da rede oficial.⁴³⁹

A argumentação deduzida na inicial da ADI também retomou um dos argumentos utilizados por Carlos Minc por ocasião do ajuizamento da representação de inconstitucionalidade contra a Lei n. 3.459: a lei, ao exigir o credenciamento dos professores por cada autoridade religiosa, teria desrespeitado a pluralidade religiosa, negando igual tratamento a algumas religiões, na medida em que existem “inúmeros segmentos religiosos de origem evangélica, espírita e afro-brasileiras” que “desconhecem o conceito de autoridade religiosa, porquanto não dispõem da mesma estrutura hierárquica e administrativa presente em outras instituições seculares, tais como nas igrejas Católica, Presbiteriana e Judaica, a título exemplificativo”.⁴⁴⁰ Outro argumento, antes utilizado por ocasião da Assembléia Constituinte de 1933/4, pelo Deputado Guaraci Silveira, também foi recuperado: o de que os alunos que não tiverem a convicção religiosa da maioria ou nenhuma convicção religiosa serão discriminados e sofrerão intensa pressão psicológica para aderirem às aulas da religião majoritária.⁴⁴¹

Por fim, alegou-se violação aos arts. 19, I; 5º, VIII e 37, *caput*, da Constituição. De acordo com a argumentação deduzida, o art. 19, I, foi violado pelo estabelecimento de aliança entre o Estado do Rio de Janeiro e as entidades religiosas, na medida em que se estabeleceu o credenciamento, pelas autoridades religiosas, dos professores da disciplina. A alegada violação do art. 5º, VIII, decorreria da privação dos direitos do professor por motivo de crença religiosa, em virtude de que o art. 2º, II, da Lei n. 3.459/2000-RJ, exigia o

⁴³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 20.

⁴⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 21.

⁴⁴¹ No caso, o argumento foi lembrado por ocasião de artigo escrito por Iso Chaitz Scherkerkewits, que afirma o seguinte: “Por derradeiro, outro ponto a ser analisado é relacionado à pressão do grupo: se noventa por cento de uma classe se dispuser a ter aula de determinada religião (no caso de não ser seguida a interpretação que fizemos relacionada com a obrigatoriedade de serem ministradas aulas sobre todas as correntes religiosas), como se sentirão os dez por cento da classe que não fazem parte da religião majoritária ou não possuem nenhuma

credenciamento do professor para ocupar o cargo – ou seja, em caso de descredenciamento por motivo religioso (mudança de religião ou mesmo no caso de se tornar agnóstico ou ateu), o professor poderia ser desligado do serviço público. Em outras palavras, o professor seria privado de direitos por motivo religioso. O art. 37, *caput*, por sua vez, seria violado na medida em que a Lei criava privilégios entre integrantes de determinados segmentos religioso (os que admitem organização hierárquica), em violação ao princípio da impessoalidade na administração pública.⁴⁴²

No tocante à ADI, merece destaque a abertura para a participação, na qualidade de *Amicus Curiae*, das associações civis Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos – CDH. A premissa fundamental da manifestação das associações civis foi o aumento da diversidade religiosa brasileira, nas últimas décadas – demonstrada com as estatísticas do censo realizado pelo IBGE em 2000, que identificou pelo menos quarenta e três denominações religiosas distintas, desconsideradas as classificadas em conjunto (como várias denominações evangélicas) ou como “outras religiosidades”.⁴⁴³ Tendo o intenso pluralismo religioso como ponto de partida, apontou-se também ofensa ao art. 5º, VI, da Constituição, em virtude de a forma confessional de ensino religioso violar a liberdade de consciência e de crença, já que, não sendo possível atender com o ensino confessional a todas as crenças e religiões existentes no Brasil, dada a intensa pluralidade de confissões religiosas, algumas religiões seriam preferidas em detrimento das outras. Além disso, as associações apontaram – como Carlos Minc já o havia feito – uma contradição na defesa de um ensino confessional sem caráter proselitista, por serem conceitos intimamente ligados:

O diploma estadual ora impugnado pretende exatamente conjugar essas esferas da razão e da fé, que o regime republicano tanto esforço fez para separar. Ao estabelecer, por intermédio de seu artigo primeiro, que o ensino religioso também poderá ter caráter “confessional”, ainda que de acordo com a preferência dos responsáveis pelos alunos, transformou a escola pública num espaço aberto à pregação religiosa, o que não se pode admitir, ainda que esse espaço fosse aberto às mais diversas religiões. (...) Há que se notar, nesse sentido, que o próprio artigo primeiro da Lei 3.459/2000, do Estado do Rio de Janeiro, denuncia o paradoxo gerado pelo diploma, ao vedar “qualquer forma de proselitismo” no ensino. Ora, há aqui uma hipocrisia legislativa, pois se o ensino é confessional, ou seja, se tem finalidade de catequese, a este é inerente o proselitismo.⁴⁴⁴

convicção religiosa? Fatalmente o grupo exercerá uma forte pressão sobre as crianças que ainda estão em estágio de formação de idéias”. SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *O direito de religião no Brasil*. p. p. 60-1.

⁴⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 29.

⁴⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Manifestação como Amicus Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 69.

⁴⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Manifestação como Amicus Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 81.

Em reforço à argumentação, segundo a qual o proselitismo decorre necessariamente do caráter confessional do ensino religioso, as associações apontaram que o art. 2º, II, da Lei, ao exigir o credenciamento do professor, “denuncia que o que se busca não é o professor, mas o pregador” e que o seu art. 3º, ao determinar que o conteúdo do ensino religioso deveria ser de atribuição específica das diversas autoridades religiosas, com apoio integral do Estado, confirmaria “o proselitismo do ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro, ou seja, a pregação, a catequese e não o ensino da religião”.⁴⁴⁵ De resto, repetiu a argumentação deduzida na inicial da ADI, alegando violação ao princípio da separação entre Estado e Igreja (art. 19, I), concluindo que “a previsão constitucional acerca do ensino religioso, regulamentada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, veda o seu caráter proselitista e confessional. Isso quer dizer que, caso as escolas públicas venham a ministrar o ensino religioso, o devem fazer de acordo com modelos ecumênicos e embutidos tão somente de conteúdo sócio-filosófico”.⁴⁴⁶

O parecer da Procuradoria Geral da República na ADI, contrário à procedência do pedido, também é uma peça importante para ilustrar os posicionamentos em questão. Com relação à ofensa ao art. 22, XXIV, o parecer simplesmente se limitou a apontar que “a Lei n. 3.459/2000, que dispõe sobre ensino religioso nas escolas da rede pública de ensino fundamental do Estado, não invade a competência legislativa da União”, alegando que a mesma respeita as diretrizes estabelecidas pela LDB.⁴⁴⁷ Quanto ao mérito, o Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, afirmou que a adoção do ensino religioso confessional não viola o princípio do pluralismo cultural e religioso. Em reforço a sua argumentação, citou inclusive passagem do manual de direito constitucional escrito por Jorge Miranda, segundo o qual não haveria contradição entre o ensino de religião e moral católicas nas escolas públicas e a regra da não confessionalidade do ensino público, desde que fosse garantida a livre opção dos pais, a igualdade de todas as confissões, assegurado a todas o acesso às escolas públicas e o ensino ministrado por docentes indicados por cada confissão religiosa.⁴⁴⁸ Com isso, afirmou a opinião pela improcedência do pedido.

⁴⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Manifestação como Amicus Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 82.

⁴⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Manifestação como Amicus Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 86.

⁴⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Parecer da Procuradoria Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. p. 337.

⁴⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Parecer da Procuradoria Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268. pp. 338-9.

Como se viu, a discussão a respeito da Lei n. 3.459, do Rio de Janeiro, lançou questões complexas e de difícil tratamento. Nas próximas duas seções, delimitarei alguns pontos a serem discutidos a partir das premissas teóricas traçadas ao longo dos capítulos anteriores, com o objetivo de traçar contornos normativos de interpretação do art. 210, *caput* e § 1º da Constituição. Na seção 3.3, tendo por pressuposto o liberalismo político rawlsiano, serão os problemas constitucionais explícitos oriundos da lei, tendo por *chave* de interpretação das posições defendidas legislativamente e judicialmente o debate entre comunitaristas e liberais. Tais problemas são chamados de “explícitos” porque foram suscitados efetivamente nos debates judicial e legislativo, embora considere que a leitura rawlsiana destes problemas ajude a revelar certos pressupostos implícitos que merecem ser elucidados. Na última seção, tematizo um problema que não foi suscitado nas discussões legislativas e judiciais (e por isso o denomino de “implícito”), mas que talvez tenha sido aquele para o qual a mídia mais deu destaque: a questão do ensino do criacionismo nas escolas públicas. Nesse ponto, o problema será analisado a partir da história constitucional norte-americana, onde o problema tem sido extensamente discutido desde pelo menos a década de 1920.

3.3. Questões constitucionais explícitas.

Entre as várias questões passíveis de tematização constitucional postas nos debates legislativos a respeito da Lei Estadual n. 3.459/2000-RJ, selecionei algumas para discussão à luz da teoria normativa explicitada ao longo do texto. A seleção destas questões partiu de uma consideração básica: a reiterada discussão constitucional, ao longo da história brasileira, em torno de certos temas básicos relativos ao ensino religioso. Com efeito, os problemas selecionados para tematização a partir da teoria constitucional imanente ao liberalismo político e discutidos nos âmbito judicial e legislativo relativamente à Lei Estadual fluminense não são novidade no direito constitucional brasileiro: como já se viu, as questões são, em grande medida, basicamente as mesmas desde a primeira Constituição republicana, de 1891. Obviamente, é preciso, antes de passar à discussão específica dessas questões, explicitar o sentido da afirmação de que se trata das “mesmas questões”, na medida em que sempre é forçoso lembrar do aprendizado constitucional ocorrido a partir das discussões das Assembléias Constituintes, das práticas educativas das escolas públicas ao longo dos séculos XIX-XX, do aumento do *pluralismo religioso* ocorrido no Brasil especialmente nas últimas décadas e das discussões religiosas a respeito de como o ensino religioso deve ser institucionalizado sem violar os direitos constitucionais de nenhum cidadão.

Mesmo levando em consideração o aprendizado histórico, os seguintes temas persistiram por quase toda a história constitucional brasileira e merecem ser debatidos novamente: (i) Os recursos públicos podem ser utilizados para financiar o ensino religioso nas escolas públicas? (ii) É legítimo separar os alunos por credo religioso nas escolas, ou isso viola o direito à igualdade e à liberdade de crença? (iii) É constitucionalmente admissível que pais e responsáveis (ou mesmo o próprio aluno, quando maior de dezesseis anos) escolham a religião na qual os alunos serão educados? As respostas a essas questões, complexas e de difícil tratamento, pressupõem a resposta a outras duas indagações: (iv) qual deve ser a finalidade do ensino religioso na escola pública? (v) Com que natureza pedagógica (confessional, inter-confessional/ecumênica ou histórico-antropológica) esse ensino deve ser institucionalizado para cumprir essa finalidade? É a partir dessas questões que esta seção se inicia.

3.3.1. O ensino religioso nas escolas públicas: leituras comunitaristas.

É possível reconstruir as posições delineadas nos debates sobre o ensino religioso no Rio de Janeiro a partir do contraste entre as teorias normativas do liberalismo político e do comunitarismo.⁴⁴⁹ A partir dessa chave de interpretação dos eventos ocorridos no Rio de Janeiro, é importante considerar que, embora fossem muito diversos os atores políticos envolvidos, e as alianças realizadas pouco usuais, as posturas defendidas nas discussões se concentraram em torno de duas posições básicas. De um lado, há os defensores do ensino religioso confessional, segundo os quais a disciplina tem relevância fundamental para a formação moral dos alunos, que consideram dependente da aceitação de uma religião específica. Nessa perspectiva, alguém só poderia ser um bom cidadão se fosse, também, uma pessoa religiosa. Essa postura pôde ser observada nas razões de veto da Governadora Rosinha Matheus ao Projeto de Lei apresentado por Carlos Minc, que considera a disciplina essencial para acabar com a suposta crise moral da sociedade fluminense. Na verdade, o argumento não é inédito nas discussões sobre o tema: na Assembléia Constituinte de 1934, por exemplo, a Liga Eleitoral Católica defendeu posição semelhante e, anos antes, na década de 1920, o próprio Presidente da República, Artur Bernardes, havia alertado para os riscos de se tratar com descaso a formação religiosa nas escolas públicas. Mais recentemente, em outro

contexto, o cardeal-arcebispo de São Paulo, Dom Cláudio Hummes, publicamente afirmou ser a falta de religião uma das causas mais importantes da violência, o que foi objeto, inclusive, de já narrada reação de movimentos ateus.

A defesa do ensino religioso, nessas bases de vinculação entre formação religiosa e moralidade, se dá por uma argumentação que pode ser reconstruída a partir de uma postura comunitarista: em primeiro lugar, poderia ser defendido que o ensino religioso é importante por dar uma base de formação religiosa a todos, importante para o país como um todo na medida em que ajuda a formar cidadãos *virtuosos* e, assim, a sociedade como um todo se beneficiaria em razão de a violência e a insegurança supostamente diminuir com uma formação religiosa mais ampla. É esse o sentido da argumentação de Rosinha Matheus, e do Deputado Carlos Dias, por exemplo.

Essa postura poderia apoiar a divisão dos alunos em sala por religião, na medida em que, com o aprofundamento dos estudos sobre uma confissão religiosa específica, o aluno poderia desenvolver de maneira mais aguda as virtudes necessárias para ser um bom cidadão (conforme defendido pelos Deputados Estaduais Samuel Malafaia e Otávio Leite), o que não poderia ser alcançado por aulas inter-confessionais ou de cunho histórico-antropológico. Por isso, inclusive, seria importante, nessa narrativa, que as diversas confissões religiosas pudessem selecionar os responsáveis pelo ensino da disciplina e o seu conteúdo programático. Além disso, o financiamento público dessas religiões, nessas bases, poderia ser justificado a partir da consideração de que o ensino religioso, ao preparar cidadãos virtuosos, exerce uma função pública e, portanto, os professores devem ser contratados como servidores públicos, e não pagos pelas várias confissões religiosas, como se defendeu em outros momentos constitucionais. A escolha da religião a ser ensinada em sala, ou mesmo a escolha pela abstenção de matricular o aluno na disciplina, efetuada pelos pais ou pelos próprios alunos (se maiores de dezesseis anos), dificilmente seria justificada a partir dessa perspectiva comunitarista, já que, reconhecidos os benefícios da medida para a comunidade como um todo, não haveria porque isentar alguns da matrícula na disciplina.

Uma segunda possibilidade de abordagem comunitarista consideraria o ensino religioso nas escolas públicas importante por permitir às várias confissões religiosas um espaço institucional onde possam educar as crianças em práticas religiosas determinadas.

⁴⁴⁹ É importante notar que não se está afirmando a necessidade da leitura dessas posições a partir do liberalismo político ou do comunitarismo, nem tampouco que os atores no debate tenham assumido, deliberadamente, uma

Assim como Charles Taylor defende a possibilidade de o governo de Quebec proibir aos filhos de cidadãos francófonos de freqüentarem aulas em escolas anglófonas, seria possível defender nessas bases que as crianças devem ser obrigadas a assistir às aulas de ensino religioso a partir da religião específica de sua família, como uma garantia da reprodução daquela religião.⁴⁵⁰ Na distinção estabelecida por Slaughter, essa seria uma postura *separatista*, para a qual uma sociedade multicultural deve se dividir a partir de várias comunidades separadas e independentes, para as quais existem garantias institucionalizadas de proteção da possibilidade de sua perpetuação. No tocante a essa perspectiva, o ensino religioso não é concebido como um direito das crianças, mas como parte de uma política destinada a outras finalidades. Se na perspectiva comunitarista anteriormente descrita o ensino religioso é concebido como estratégia para alcançar objetivos importantes para a comunidade como um todo, a partir da postura separatista a disciplina é concebida como elemento de uma política voltada para a manutenção da possibilidade de sobrevivência e reprodução das comunidades religiosas. Novamente, o que se sobressai é o interesse das comunidades religiosas sobre os das próprias crianças. No caso anterior, prevalece o interesse da comunidade brasileira como um todo, na medida em que a disciplina é adotada com a finalidade instrumental de formar cidadãos cujos valores são bons para a comunidade como um todo; e, no caso em tela, prevalecem os interesses das comunidades religiosas específicas sobre os interesses individuais. Contudo, nessa perspectiva seria justificado o sistema segundo o qual a oferta da disciplina é obrigatória, mas de matrícula facultativa. Com o reconhecimento de que as famílias podem adotar religiões distintas das ofertadas no ensino público, as famílias e comunidades religiosas deveriam ter o direito de, ao menos, proteger seus filhos de não assistirem às aulas referentes a outras confissões religiosas.

No âmbito do ensino religioso, essa postura teórica poderia justificar, além da separação dos alunos por confissão religiosa, a defesa do ensino religioso com caráter confessional, já que a disciplina seria concebida como meio de auxiliar as diversas comunidades religiosas a angariar fiéis ou a manter os filhos de seus fiéis na mesma fé de seus pais. Além disso, essa postura teórica também fundamentaria a defesa do dispositivo da lei fluminense que determina às autoridades religiosas a competência para credenciar os professores da disciplina e para estabelecer os currículos da disciplina no tocante a cada religião específica. Como a finalidade do ensino religioso, nessa perspectiva, é perpetuar a

ou outra postura. O que proponho é a possibilidade de reconstrução dos debates a partir desses pressupostos.

⁴⁵⁰ TAYLOR, Charles. *The politics of recognition*.

vida daquela comunidade religiosa, a melhor forma de institucionalizar tal objetivo é possibilitar que as próprias autoridades religiosas fiscalizassem a atividade dos professores – se fosse o caso, inclusive, os descredenciando para o ensino da disciplina no tocante a aquela religião caso a abandonasse, mudasse sua fé ou simplesmente passasse a se tornar ateu ou agnóstico (como, inclusive, previa explicitamente o primeiro edital de contratação dos professores e a própria lei, de maneira implícita). Essa perspectiva, além disso, seria conclusiva com relação ao financiamento dos professores de ensino religioso, que poderia ser justificado a partir do reconhecimento das necessidades de afirmação pública das diversas confissões religiosas, que necessitam do suporte estatal para auxiliar no seu processo de perpetuação.

Um autor que defende essa possibilidade – embora sem adotar explicitamente o marco teórico comunitarista – é Danilo Badaró Mendonça, em artigo relativo à lei fluminense em comento.⁴⁵¹ De acordo com ele, a melhor leitura a respeito do dispositivo constitucional que determina a obrigatoriedade do ensino religioso nas escolas públicas levaria à conclusão de que a lei fluminense é constitucional. Para Mendonça, o direito à educação, antes de ser um direito da criança, é um direito da família, uma vez que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, dispõe, em seu art. 18, § 4º, que “os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de assegurar aos filhos a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”. Além disso, o autor também cita a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), segundo o qual “os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções” (art. 12, § 4º). A partir desses dispositivos, aliada a sua leitura dos dispositivos constitucionais que estabelecem à família o dever de zelar pela educação das crianças, conclui que a educação é um direito da família. Nas palavras do autor:

Pode-se dizer que os pais têm o direito de educar seus filhos; pode-se dizer que a criança tem o direito a ser educada, figurando os pais como seus representantes; pode-se dizer que os pais têm o dever de educar os filhos; pode-se dizer, até, que os filhos têm o dever de se deixarem educar. Todas essas são afirmações possíveis de serem feitas e contestadas. Mas a própria possibilidade dessas afirmações está a indicar que a educação parece não se adequar comodamente dentro dos quadros de um direito *individual*. Parece dizer respeito, antes, a um direito de uma determinada comunidade, a familiar: está em íntima relação com o *bem comum* daquela comunidade, com aquilo que forma seus

⁴⁵¹ MENDONÇA, Danilo Badaró. O ensino religioso nas escolas públicas. *Revista de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. No. 59. Abr/Jun. 2004. pp. 92-3.

valores, seu estilo de vida, suas crenças, sua visão de mundo e tudo o mais que compõe o amálgama de suas relações interpessoais(...) O conceito de “direitos da família” é implícito na Constituição brasileira. Com efeito, quando esta afirma que a educação é um “dever da família” (art. 205), está a indicar que esta é um “sujeito de deveres”. A imposição de algum dever requer, em contrapartida, que sejam reconhecidos direitos para que os primeiros possam ser cumpridos a contento.⁴⁵²

Além disso, Danilo Mendonça defende o caráter confessional do ensino religioso. Partindo de uma determinada interpretação da tese de Ronald Dworkin a respeito do direito como integridade, discute qual modalidade do ensino “oferece a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”, a partir de uma perspectiva normativa coerente e que leve em consideração a história institucional.⁴⁵³ Danilo Mendonça considera que o ensino deve ser confessional, já que em toda a história institucional brasileira a finalidade do ensino religioso nas escolas públicas foi transmitir certos valores éticos, objetivando a “formação integral da pessoa, especialmente em vistas à sua educação moral e à aquisição daqueles valores sociais inerentes à mesma” e a “formação da vontade e do caráter”, algo que não poderia ser conquistado por uma concepção inter-confessional ou histórico-antropológica.⁴⁵⁴ Mas será que a tese de Danilo segundo a qual o ensino confessional é justificado à luz da história institucional brasileira e de uma concepção coerentista como a defendida por Dworkin é correta?

Antes de analisar a interpretação de Danilo Mendonça, contudo, importa ressaltar uma terceira possibilidade de argumentação a partir do horizonte teórico comunitarista, a perspectiva assimilacionista. Essa perspectiva, embora não possa fundamentar os contornos da legislação fluminense, por autorizar apenas aos católicos a possibilidade de lecionar o ensino religioso, defende uma certa interpretação do art. 210, § 1º da Constituição. Nessa linha, é possível conceber, por exemplo, a posição teórica defendida por Ives Gandra da Silva

⁴⁵² MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. pp. 92-3.

⁴⁵³ MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. pp. 100-1.

⁴⁵⁴ MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. pp. 99-100. O autor também tenta defender a possibilidade do ensino religioso na modalidade confessional a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade, tal como interpretado por Robert Alexy. De acordo com Danilo Mendonça, a aplicação do referido princípio exige traçar três considerações: em primeiro lugar, deveria verificar se uma lei que alterasse o caráter do ensino religioso para interconfessional seria *adequada* para atingir os objetivos pretendidos pelo ensino religioso; em segundo lugar, deveria considerar se o ensino religioso confessional, que seria menos gravoso aos direitos da família, não é igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos; e qual das duas alternativas violaria menos os direitos fundamentais. A resposta proposta pelo autor a essas três questões é uma petição de princípio: como ele considera, *a priori*, que a finalidade do ensino religioso é doutrinar os alunos num determinado contexto ético-religioso no interesse das famílias, é mera decorrência que o ensino religioso com caráter confessional é o mais “adequado”, menos “gravoso aos direitos da família” e “viola menos os direitos fundamentais” (da família). A questão que se coloca, então, é se essas premissas são adequadas – o que será objeto de discussão ao longo da seção e, por isso, não discutirei especificamente os argumentos do autor a partir de Alexy.

Martins, no artigo já citado. De acordo com o autor, o dispositivo constitucional que estabelece a obrigatoriedade de oferta da disciplina de ensino religioso nas escolas públicas precisa ser lido à luz da história constitucional brasileira, que até a proclamação da República manteve laços com a religião católica. Assim, em sua narrativa histórica, como “foi a Igreja Católica Apostólica Romana aquela [religião] que conformou seu [brasileiro] perfil de Nação continente e que colaborou na formação cultural de seu povo”, além de ser a religião majoritária do povo brasileiro, o ensino religioso a ser ofertado é o ensino religioso católico, cabendo à Igreja Católica conceber o seu conteúdo e programa. Além disso, para o autor, o poder público deveria arcar com os custos da disciplina como medida de reconhecimento da fé da maioria da população.⁴⁵⁵ Apesar disso, continua a narrativa de Ives Gandra, como a Constituição assegura a liberdade de crença, o constituinte, embora tenha reconhecido a supremacia do credo católico sobre os demais, garante a liberdade religiosa para que os não-católicos possam negar a matrícula a seus filhos. Esse posicionamento, é importante lembrar, é bastante próximo ao utilizado ainda no contexto do Império, quando o catolicismo era a religião oficial e se garantia aos outros cultos a “liberdade” de exercício – desde que nos espaços privados das casas. A finalidade do ensino religioso, no caso, é a de institucionalizar uma determinada concepção de bem específica, por meio do ensino confessional.

3.3.2. A inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.459/2000.

Embora as três concepções agrupadas como interpretações comunitaristas sobre o art. 210, § 1º da Constituição tenham fundamentos bastante diferentes, contudo, todas apresentam elementos comuns. Em primeiro lugar, a finalidade do ensino religioso, para as três perspectivas, é nitidamente confessional. No primeiro caso, que ilustra uma postura nitidamente republicana, a confessionalidade servira para estimular virtudes úteis para a comunidade como um todo, já que uma perspectiva inter-confessional seria insuficiente para contextualizar os alunos em torno de uma determinada concepção religiosa. No segundo caso, a confessionalidade seria uma decorrência do modo pelo qual o comunitarista de vertente “separatista” conceberia a própria função do ensino religioso nas escolas públicas. Como a finalidade da disciplina é estimular as pessoas a adotarem determinadas religiões, o caráter da disciplina deve ser necessariamente o de ensinar uma religião específica, contextualizando os

⁴⁵⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Educação religiosa nas escolas públicas – inteligência do art. 210 da CF. pp. 81 e seguintes.

alunos naquela doutrina com a finalidade de que eles se tornem fiéis. No terceiro caso, a proposta do ensino religioso também é a de conseguir a adesão de fiéis – só que, nesse caso, para uma religião específica, a católica. A finalidade da disciplina é forjar uma identidade coletiva fundada nos pressupostos do catolicismo, entendida como religião capaz de agregar os brasileiros em torno de valores comuns.

Essas concepções a respeito do ensino religioso nas escolas públicas são adequadas a uma interpretação do art. 210, § 1º da Constituição e, como decorrência, para discutir a constitucionalidade da Lei n. 3.459/2000? Para tentar responder a essa pergunta, é importante discutir como a interpretação explicitada até aqui a respeito do liberalismo político apresenta uma alternativa às interpretações agrupadas como oriundas de uma pré-compreensão comunitarista a respeito do ensino religioso. A Constituição Federal, em seu art. 210, *caput*, aponta que a educação visa ao “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Uma das finalidades constitucionais mais importantes da educação, no processo de pleno desenvolvimento da pessoa para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, é a formação de cidadãos plenamente capazes de exercerem as duas capacidades morais – a capacidade para o senso de justiça e a capacidade de formar, revisar e abandonar uma concepção específica do bem. No cerne dessa perspectiva a respeito da educação, portanto, está a concepção pública de pessoa, concebida como cidadão livre e igual. A concepção de pessoa como cidadão é uma decorrência, de certo modo, do fato do pluralismo, que explicita na teoria moral a necessidade de ajustar a diversidade de concepções de bem existentes numa democracia constitucional a uma concepção pública de justiça, sem a qual a sociedade não pode ser concebida como um esquema de cooperação entre seus membros.

A identidade constitucional de uma sociedade democrática, assim, não pode se afirmar a partir de uma concepção de bem específica ou de um conjunto de doutrinas abrangentes, sob pena de violar o respeito à concepção pública de justiça, que exige o respeito ao princípio da legitimidade liberal, segundo o qual o exercício do poder político “é inteiramente apropriado somente quando está de acordo com uma Constituição cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, endossem à luz de princípios e ideais aceitáveis para sua razão humana

comum”.⁴⁵⁶ Assim, a concepção de justiça capaz de ordenar as instituições deve ser justificável aos olhos de todos, sem o que é violado o respeito à concepção política de pessoa como cidadão livre e igual. Quando as instituições públicas se fundamentam exclusivamente a partir de uma doutrina abrangente específica, esse respeito é violado e alguns cidadãos são tratados sem a igual consideração e respeito – para utilizar a expressão consagrada por Ronald Dworkin, que denota essa mesma percepção a respeito do tratamento que o Estado deve conceder a seus membros:

Irei expor, nesse ensaio, o que considero ser os princípios mais importantes do liberalismo baseado na igualdade. Essa forma de liberalismo insiste em que o governo deve tratar as pessoas como iguais no seguinte sentido. Não deve impor sacrifícios nem restrições a nenhum cidadão com base em algum argumento que o cidadão não poderia aceitar sem abandonar seu senso de igual valor. Esse princípio abstrato requer que os liberais se oponham ao moralismo da Nova Direita, pois nenhuma pessoa com auto-respeito que adota um certo modo de vida por considerá-lo mais valioso para si, pode aceitar que esse modo de vida seja vil ou degradante. Nenhum ateu que se preze pode concordar que uma comunidade em que a religião é compulsória é melhor por essa razão, e nenhum homossexual pode concordar que a erradicação da homossexualidade tornaria a comunidade mais pura.⁴⁵⁷

Com isso, torna-se necessário institucionalizar uma linguagem pública, abstrata e genérica, capaz de garantir o consenso mínimo de todos os cidadãos, independentemente da doutrina abrangente com a qual concordam. Nessa narrativa, os direitos fundamentais fazem parte do foco do consenso sobreposto que caracteriza a concepção pública de justiça e, portanto, são em si mesmos parte da concepção pública de pessoa. A própria definição de pessoa como cidadão *livre e igual* expressa essa idéia, já que liberdade e igualdade são, em si mesmas, direitos fundamentais. Para que os cidadãos sejam tratados com igual consideração e respeito pelas instituições de sua comunidade política, portanto, é necessário satisfazer algumas condições. É importante o respeito ao princípio da legitimidade liberal, que exige, para o exercício do poder político, a utilização de razões com as quais todos podem em princípio assentir porque reconhecem que elas decorrem da concepção pública de razão que também faz parte do consenso sobreposto. Com isso, o uso do poder político não pode partir exclusivamente de doutrinas abrangentes, mas precisa se submeter a justificativas aceitáveis a partir da concepção pública de justiça.

⁴⁵⁶ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 182.

⁴⁵⁷ DWORKIN, Ronald. *Liberalismo. Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 306.

No segundo capítulo, por sua vez, objetivou-se delinear o papel da educação no processo de formação dos cidadãos, tendo em vista esses pressupostos teóricos. A educação, em si mesma, é uma instituição pública, mesmo quando oferecida por escolas privadas e, portanto, suas finalidades devem se sujeitar a um processo de racionalização público. Nesses termos, a finalidade precípua da educação é educar para a cidadania, ou seja, para que os cidadãos desenvolvam as duas capacidades morais: a de atuar em acordo com os princípios públicos de justiça e a de formar, revisar e abandonar uma concepção de bem. A seção 2.2 se destinou a mostrar como, no cerne dessa concepção, está a tese de que o ensino deve educar seus cidadãos para serem politicamente autônomos, ou seja, capacitados para exercer essas capacidades morais. Dentro dessa perspectiva, é importante que as crianças aprendam a ler, a escrever, um pouco sobre os métodos e conhecimentos científicos de seu tempo, de matemática, história, geografia, esportes, arte, literatura (entre tantas outras possibilidades!), a fim de que possam efetivamente escolher e agir de acordo com a concepção de bem que melhor entre em acordo com suas convicções pessoais mais profundas, sem deixar de se qualificar para se tornar um membro efetivamente cooperativo de sua sociedade. É por isso que, na seção 2.1.2, defendeu-se a idéia segundo a qual a educação é um bem primário, na medida em que ela própria é necessária para o efetivo exercício dos direitos fundamentais e do desenvolvimento das capacidades morais que caracterizam alguém como cidadão. É importante notar que, embora ter educação não seja necessária para que o poder público trate alguém como cidadão (pois a sua própria legitimidade decorre do tratamento de todos com igual consideração e respeito), ela é um bem primário importante para assegurar que a própria pessoa se enxergue *efetivamente* como membro igual da comunidade política.

Assim, o ensino pode ser justificado por exercer uma função considerada razoável pelos cidadãos a partir da concepção pública de justiça institucionalizada na forma da Constituição. Mas pode o ensino religioso ser justificado a partir da concepção pública de justiça? Caso a resposta a essa questão seja positiva, e se torne possível reconstruir os fundamentos teóricos da história do ensino religioso a partir do liberalismo político, essa alternativa pode se revelar uma forte teoria rival às três alternativas supramencionadas, interpretadas como posições comunitaristas. Para que seja possível estabelecer esse confronto teórico, a fim de avaliar a postura teórica mais apta, entre as apresentadas, para justificar uma posição quanto à constitucionalidade da lei fluminense, é necessário antes responder a uma outra questão: o liberalismo político se *ajusta* à história institucional brasileira e torna possível a sua *fundamentação*? Em outras palavras, à luz de um olhar rawlsiano, a teoria

normativa do liberalismo político é capaz de entrar em *equilíbrio reflexivo* com a narrativa histórica a respeito do ensino religioso no Brasil? Em caso positivo, e principalmente se ela se mostrar mais coerente que as alternativas comunitaristas, haverá boas razões para endossar uma posição rawlsiana a respeito da lei fluminense aqui debatida. Assim, são duas as questões a serem respondidas: (i) o ensino religioso pode ser justificado a partir da razão pública? Se sim, em que termos? Além disso, (ii) essa justificação se adequa e justifica a história institucional brasileira de maneira mais coerente que as posições alternativas?

Uma linha de resposta à primeira pergunta poderia se desenvolver da seguinte maneira. De acordo com a Constituição, em seu art. 205, a educação é um *direito* de todos e um dever do Estado e da família. Uma justificativa plausível, à luz do liberalismo político, para esse dispositivo constitucional, é a de que ele expressa o reconhecimento de que a educação é um bem primário cuja finalidade é garantir a igual liberdade de todos os cidadãos. A postura defendida por Danilo Mendonça a respeito desse dispositivo, pelo contrário, considera que, ao definir ser a educação um dever do Estado e da família, a Constituição teria atribuído à família *direitos* necessários para que ela cumprisse esse dever – e, portanto, a família teria o direito de impor, por meio da escola pública, sua própria concepção de bem religiosa. A partir do liberalismo político se põe uma leitura diferente do art. 205: ao definir ser a educação um direito de *todos*, a Constituição reconhece ser um *dever* do Estado, da família e com a colaboração da sociedade oferecer a melhor educação possível às crianças, adolescentes e adultos.

Nessa perspectiva, a educação tem por finalidade formar o cidadão para que possa exercer conscientemente suas duas capacidades morais, e deve haver uma divisão de responsabilidades entre Estado, família e sociedade civil para alcançar esses objetivos. Essa divisão de responsabilidades se dá em diversos níveis e pressupõe a distinção entre *educação*, entendida a partir de uma perspectiva mais ampla e que inclui as relações informais de aprendizado que se dão em vários contextos diferentes⁴⁵⁸, e *ensino*, entendido como a parte formal da educação, efetivamente abordada nas escolas a partir de um currículo comum definido por instâncias estatais burocratizadas, tal qual delineado no art. 210 da Constituição. Ao distribuir a responsabilidade pela educação em vários níveis, é reconhecida a importância do desenvolvimento de todos nas duas capacidades morais.

⁴⁵⁸ Exemplos desses contextos são o aprendizado ocorrido no interior das famílias, nas igrejas, entre os vizinhos, e mesmo nas relações escolares informais, como as relações de amizade e de hierarquia ali existentes e que formam todo um *currículo oculto*.

A questão que surge, nesse ponto, é: quais responsabilidades cabem às famílias e ao Estado nesse processo de formação dos cidadãos? Para responder a essa pergunta, é importante lembrar a distinção entre os conceitos de *autonomia política* e *autonomia ética*. A autonomia política, a partir da terminologia rawlsiana, se refere apenas à condição moral do indivíduo que desenvolveu as duas capacidades morais – a capacidade de agir conforme a concepção pública de justiça, porque a considera justificada; e a capacidade de aceitar, mudar ou abandonar uma doutrina abrangente específica. A autonomia ética, por sua vez, é o ideal perfeccionista segundo o qual toda pessoa moralmente responsável deve avaliar, a todo tempo, os seus deveres morais. É uma exigência que parte de uma doutrina abrangente e, por isso, não pode se afirmar como foco do consenso sobreposto.

Compreendida essa distinção, como justificar a divisão de responsabilidades entre Estado, família e sociedade civil no tocante à educação? Numa democracia constitucional marcada pelo fato do pluralismo, o desenvolvimento das duas capacidades morais é uma questão pública, uma vez que é inerente à formação da pessoa como cidadão: é uma questão pública que os indivíduos sejam politicamente autônomos. Todavia, embora o desenvolvimento da segunda capacidade moral – a capacidade de desenvolver, mudar ou abandonar uma concepção de bem específica – seja uma questão pública, a concepção de bem específica a ser adotada é uma questão privada, a ser decidida por cada um à luz dos seus valores fundamentais.

Cumprido lembrar, nesse sentido, a tese defendida por Meira Levinson segundo a qual o pleno desenvolvimento da segunda capacidade moral exige, ao menos em princípio, que as pessoas se desenvolvam em contextos culturais, sociais e religiosos específicos. Com isso explicitado, se torna possível retornar ao problema da divisão de responsabilidade entre as famílias e o Estado na educação infantil. Como seria necessário justificar a partir de princípios publicamente aceitáveis a imposição do conteúdo a ser aprendido por *todas* as crianças, seria inviável aceitar que o objetivo do ensino (e especialmente, mas não exclusivamente, o do ensino público) é doutriná-las numa concepção de bem específica, pois isso implicaria admitir que o poder público endossasse uma doutrina abrangente determinada em detrimento de todas as outras. Além disso, aceitar o ensino, nas escolas, de doutrinas abrangentes determinadas implicaria negar às crianças justamente o objetivo fundamental do ensino: o desenvolvimento da capacidade para o exercício da autonomia política. É por isso que a divisão de trabalho entre Estado, família e sociedade tem um papel fundamental. O Estado, seja atuando diretamente na oferta do ensino público ou indiretamente, na regulação

dos currículos mínimos a serem oferecidos nos estabelecimentos particulares de ensino, tem o dever de garantir a formação para o desenvolvimento das duas capacidades morais, mas não mais do que isso. O desenvolvimento da segunda capacidade moral requer o aprendizado das habilidades necessárias para desenvolver, modificar e abandonar uma concepção de bem. Como não existem razões públicas para endossar nenhuma doutrina abrangente específica, o ensino formal não pode se voltar para o desenvolvimento, na criança, de nenhuma doutrina abrangente, mas apenas das habilidades necessárias para que ela saiba que poderá, ao longo de sua vida, modificar ou abandonar sua própria concepção de bem sem sofrer nenhuma sanção estatal – o que não exclui, claro, as sanções internas às várias comunidades morais, desde que não violem os seus direitos fundamentais.

Para o correto desenvolvimento da segunda capacidade moral, contudo, seria insuficiente o aprendizado escolar – e é aí que a família e a sociedade assumem uma importância fundamental. O pleno desenvolvimento dessa capacidade requer que a criança vivencie, de fato, uma determinada concepção de bem. A segunda capacidade moral requer a capacidade do cidadão de organizar sua vida ética em torno de valores oriundos de uma doutrina específica (religiosa ou não), ou de abandoná-los caso entenda ser o caso – mas, para que isso seja possível, é necessário conhecer o significado da experiência religiosa ou da adoção de uma outra doutrina abrangente não-religiosa, o que só pode ser realizado se a criança for educada num determinado contexto social organizado em torno de valores abrangentes.⁴⁵⁹ Como inexitem razões publicamente aceitáveis para que se ensine, nas escolas, uma determinada doutrina abrangente como *a correta* ou como moralmente superior às outras, o Estado não pode se arrogar a esta tarefa, sob pena de tratar de maneira injusta doutrinas abrangentes não contempladas na escola pública. Assim, cabe às famílias e à sociedade civil inserirem as crianças em determinados contextos éticos de modo a tornar possível, mais tarde, quando tiverem desenvolvido de maneira mais plena a capacidade de realizar juízos refletidos sobre seus valores mais fundamentais, que possam decidir autonomamente se devem ou não abraçar os mesmos valores de seus pais. Deste modo, se as famílias têm o direito de educar as crianças na concepção de bem que adotam, como afirma Danilo Mendonça, isso se deve apenas ao reconhecimento de que o pleno desenvolvimento da autonomia da criança depende da inserção em um determinado contexto valorativo, e não que

⁴⁵⁹ McLAUGHLIN, T. H. Parental rights and the religious upbringing of children. *Journal of philosophy of education*. p. 82.

as famílias têm um direito abstrato de impor a elas sua própria concepção de bem por meio de uma instituição pública como a escola.

Como o liberalismo político, por princípio, parte da tese de que a atuação do poder público deve ser justificável a todos os cidadãos a partir de razões que todos poderiam razoavelmente endossar por derivarem da concepção pública de justiça, o sistema educacional – mormente o sistema *público* de educação – deve submeter seu currículo e as práticas institucionalizadas das escolas a essa exigência.⁴⁶⁰ Dessarte, é necessário buscar razões públicas capazes de sustentar o ensino religioso – ou, de outra maneira, seria preciso abandonar ou a própria possibilidade de oferta do ensino religioso nas escolas públicas ou o liberalismo político como teoria normativa capaz de justificar a sua implementação. Como visto, a finalidade precípua do sistema de ensino, na teoria normativa delineada até aqui, é formar cidadãos livres e iguais, moralmente responsáveis para decidir a concepção de bem que a sua vida deve seguir e qualificá-los para que, de fato, possam exercer essa capacidade sem enfrentarem dificuldades de ordem cognitiva, que os impeçam de efetivamente enxergar a possibilidade de viverem uma vida diferenciada, ou de dificuldades oriundas da escassez de recursos que imponham obstáculos tão difíceis ao exercício do direito de mudar de concepção de bem que, na prática, o exercício desse direito se torne inviável.⁴⁶¹ Conforme o

⁴⁶⁰ A expressão “mormente o ensino público de educação” foi utilizada porque a educação, por ser um bem primário, é assunto público desde o início, mesmo quando oferecida por instituições privadas de ensino. Tanto é assim que mesmo elas se sujeitam a normatização pública, devendo oferecer os mesmos currículos mínimos que os aplicados nas escolas oficiais.

⁴⁶¹ Os seguintes exemplos poderiam ilustrar as dificuldades cognitivas e dificuldades relacionadas aos recursos. Dificuldades cognitivas decorrem da própria incapacidade de o agente moral enxergar a possibilidade de mudar de concepção a respeito da boa vida. Assim, de nada adianta alguém ter o direito fundamental à liberdade religiosa se vive em uma comunidade fechada que nega a ela a possibilidade de conviver com pessoas que adotam outras concepções de bem. É o que foi debatido no já mencionado caso *Yoder v. Wisconsin*: a comunidade Amish pretendia justamente evitar que suas crianças convivessem com crianças cujos valores fossem diferentes dos seus para evitar o perigo de a comunidade entrar em extinção. Ora, se é reconhecido o direito de os cidadãos decidirem a respeito de suas próprias vidas, o risco de qualquer comunidade religiosa ou ética se extinguir é sempre presente – e, se seus membros não quiserem esse destino, devem criar mecanismos de *convencimento* para que suas crianças, quando forem adultas, não abandonem a comunidade, e não impedi-las de conviverem com outras concepções de bem. As dificuldades cognitivas, assim, são dissuadidas quando se confere a todos a possibilidade de mudar, o que pode ser feito de várias maneiras, uma das quais é a própria exposição à diversidade para que possam desenvolver a capacidade de enxergar que existem outros valores e outras culturas, religiões e tradições a partir das quais se pode conceber o mundo, e não apenas aquelas em que alguém foi criado. Dificuldades de recursos se relacionam a outro problema. Mesmo que as pessoas tenham a capacidade epistêmica de enxergar a possibilidade de adotar outras concepções de bem e efetivamente desejem mudar porque percebem que sua atual concepção de bem não mais corresponde a sua visão de mundo, às vezes isso é insuficiente para que a pessoa realmente aja de acordo com sua consciência, porque não tem os recursos necessários para exercer o seu direito. O caso Amish novamente se mostra fundamental para explicitar essa consideração. De nada adiantaria que as crianças convivessem com crianças de outras comunidades até determinado período de suas vidas se, depois, a sua comunidade as impedisse de frequentar a escola comum. A criança, quando adulta, até poderia considerar que outras concepções de bem satisfazem melhor suas considerações epistêmicas do que a doutrina abrangente adotada pelos Amish. Mas, se ela não tiver a mínima condição de viver fora da comunidade Amish em virtude de apenas ter os conhecimentos mínimos necessários

delineamento traçado até aqui, parte da justificativa da divisão de trabalho entre família, Estado e sociedade civil decorre da distinção entre as duas capacidades morais. A família tem, nessa reconstrução, o dever de atuar no processo de educação infantil, entre outras coisas, porque exerce um papel fundamental principalmente na inserção da criança em um determinado contexto ético que possibilita o exercício da primeira das habilidades relacionadas à segunda capacidade moral – a de *desenvolver* uma concepção de bem.

As outras duas habilidades ligadas a essa capacidade moral são a de *modificar* sua concepção de bem e a de *abandoná-la*.⁴⁶² Quando se traça essa distinção, fica claro o motivo da divisão de trabalho entre a família e o Estado, no tocante à educação infantil. A família e o Estado podem se controlar mutuamente para evitar abusos um do outro. Uma outra forma de justificar essa divisão partiria do reconhecimento do quão oneroso eticamente seria *exigir* das famílias o ensino, a seus filhos e filhas, de que eles podem sempre adotar uma concepção de bem diferente da aceita pela família.⁴⁶³ Além disso, o Estado não pode legitimamente obrigar ninguém a adotar uma concepção de bem determinada, ou um conjunto específico delas, e assim não poderia utilizar a escola pública para inserir a criança num determinado contexto ético (religioso ou não), uma vez que não existem razões aceitáveis aos olhos da razão pública para tanto.

Com isso, fica claro o motivo pelo qual o ensino religioso, a partir do liberalismo político, não pode ter caráter *confessional*, separando as crianças por classe, tal como determinado pela lei fluminense e aceito pela redação original da Lei n. 9397/96. Em primeiro lugar, a confessionalidade do ensino tem uma restrição óbvia, que obriga o Estado a discriminar entre as religiões, uma vez que nem todas terão força suficiente para se institucionalizarem e poderem cadastrar um número razoável de professores, como ocorreu com a Umbanda e o Candomblé. Além disso, várias religiões podem não se interessar pelo

para trabalhar dentro daquela comunidade, mas não teria a mínima condição de sobreviver fora da comunidade, não haveria como exercer, de fato, o direito à liberdade de consciência.

⁴⁶² RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 96.

⁴⁶³ É sempre importante reconhecer a possibilidade de que uma família eticamente tolerante tenha uma certa facilidade de aceitar a mudança de concepções de bem por parte de seus filhos. Mas as famílias que adotam certas concepções de bem menos tolerantes com relação à possibilidade da diferença, teriam dificuldades maiores para *ensinar* aos filhos que não há problema algum em aceitar outras concepções de bem. Na verdade, exigir isso delas seria restringir a própria possibilidade do pluralismo, pois somente seria justificável a partir de uma concepção de bem abrangente, que seria *eticamente* tolerante com relação a todas as concepções de bem razoáveis. Um exemplo hipotético seria o seguinte: uma família religiosamente conservadora, cuja fé repudia como pecado mortal, tem que lidar com um dos filhos, que é homossexual. Exigir que os pais devessem ter o papel de ensinar ao filho que está tudo bem e que sua opção sexual é eticamente legítima seria justamente violar as suas crenças religiosas mais profundas. Os pais poderiam inclusive criticar, eticamente, a opção do filho; mas

cadastro de professores de ensino religioso por motivos religiosos – como foi o caso do Espiritismo no Rio de Janeiro. Desta forma, caso o ensino religioso seja institucionalizado com o mero objetivo de possibilitar às religiões o ensino de sua doutrina às crianças cujas famílias adotem as religiões específicas ensinadas nas escolas públicas, violaria o pressuposto da igualdade entre as várias religiões.

Ademais, mesmo que a opção de não participar da contratação de professores e do estabelecimento de currículo da disciplina partisse da própria religião, como foi o caso do Espiritismo no âmbito do Rio de Janeiro, a lei seria inconstitucional, aos olhos da perspectiva teórica adotada, por um outro motivo: o de que a *razão* para institucionalizar a disciplina não decorreu da concepção pública da justiça, mas da possibilidade de a disciplina ser utilizada para educar as crianças na primeira das habilidades da segunda capacidade moral: a de *desenvolver* uma concepção de bem. Não há um interesse publicamente defensável em que as crianças desenvolvam uma concepção de bem determinada, mas apenas a capacidade moral de desenvolver uma concepção ética. O desenvolvimento de uma concepção de bem específica é um interesse da família, não do Estado, e o ensino religioso na escola pública com caráter confessional obrigaria o Estado a ensinar à criança a concepção religiosa de *sua família*, caso essa concepção religiosa fosse oferecida na escola. E se a religião da família não fosse ofertada na escola, porque não há professores daquela religião específica contratados ou porque aquela religião não tem interesse de utilizar uma disciplina, na escola pública, para conquistar a adesão de novos fiéis? Nesse caso, a única alternativa da família seria a de retirar a criança de sala de aula, aproveitando-se do caráter facultativo da disciplina.

O liberalismo político enxergaria de maneira diferente a finalidade do ensino religioso nas escolas públicas, a partir de um problema na concepção de ensino religioso confessional, relativo à consideração de o ensino religioso confessional ser ofertado a partir do interesse das famílias e das religiões, e não das crianças. De acordo com a teoria delineada no capítulo 2, a família tem uma função a ser exercida no processo educacional, que é a de situar a criança num determinado contexto social, de modo a ajudá-la a desenvolver a capacidade de atuar de acordo com uma concepção de bem determinada. Como o Estado não pode intervir nesse processo sob pena de privilegiar determinadas doutrinas abrangentes em detrimento de outras, cabe às famílias e à sociedade em geral – as comunidades religiosas aí incluídas – esse papel.

isso não quer dizer que teriam o direito de impor sua fé a ele e obrigá-lo a aceitar os pressupostos de sua fé, por

Mas essa resposta deixaria em aberto uma segunda questão: e se, por hipótese, fosse possível de fato oferecer todas as opções religiosas na escola pública (e todas as autoridades religiosas desejassem que suas religiões fossem ensinadas nesse âmbito)? Um defensor do ensino religioso com caráter confessional poderia justificá-lo, assim, considerando que, estando todas as religiões devidamente representadas, não haveria problemas. Ainda assim, contudo, existem dois motivos para rejeitar, à luz do liberalismo político, o caráter de confessionalidade ao ensino religioso nas escolas públicas, por dois motivos. O primeiro deles já foi delineado no parágrafo anterior – seria difícil encontrar razões publicamente aceitáveis, aos olhos de todos os cidadãos, para que o Estado doutrinasse as crianças numa determinada confissão religiosa, mesmo que fosse a de seus pais, justamente porque, embora seja de interesse público que todos desenvolvam as duas capacidades morais, não há o interesse de que cada criança seja doutrinada em uma doutrina abrangente específica. Embora haja um interesse público de que cada criança desenvolva uma concepção de bem, para que possa desenvolver parte da sua segunda capacidade moral, relativa à capacidade de adquirir e orientar sua vida a partir de uma concepção de bem, não há interesse algum de que uma criança aprenda uma *determinada* doutrina abrangente.

O segundo motivo também passaria pela idéia de cidadão que está no cerne da concepção pública de justiça. Uma das características necessárias para o desenvolvimento de uma sociedade democrática pluralista é a de que seus cidadãos sejam capazes de reconhecer a existência de outras concepções de bem tão respeitáveis quanto a sua, ou seja, que tenham desenvolvido a capacidade para o reconhecimento dos limites do juízo, que se relaciona diretamente com a virtude da tolerância. Para desenvolver essa virtude – sempre entendida como uma virtude relacionada à concepção pública de pessoa, não a partir de qualquer doutrina abrangente – é necessário o convívio com pessoas que adotem as mais diferentes visões abrangentes de mundo. Com o ensino religioso confessional adotado pela Lei n.3.459, as crianças, separadas em sala *por credo religioso*, apenas teriam contato com a doutrina abrangente adotada por seus pais. Seria negada a elas, ao menos no âmbito formal da escola pública, a possibilidade de ter um contato livre de preconceitos com as outras religiões. Sempre seria possível que elas desenvolvessem a virtude da tolerância fora da escola, mas ao custo de exigir que a sociedade civil *eticamente* ensinasse isso a elas, ou que a própria convivência com as outras crianças ensinasse a elas a importância da tolerância com outros pontos de vista religiosos. Além disso, como as crianças seriam separadas por credo religioso

a partir da religião dos seus pais, além de não aprenderem as virtudes necessárias para a convivência com a diferença, teriam negadas a si a oportunidade de aprender sobre os fundamentos de outras religiões e, portanto, teriam deficiência no exercício da autonomia. Se as crianças, em casa e com a família, aprendem apenas sobre uma religião determinada, e isso também ocorre na escola, ficam claros os riscos de que não desenvolvam efetivamente as habilidades necessárias para o pleno desenvolvimento de sua segunda capacidade moral. Mais especificamente, corre-se o risco de educar cidadãos incapazes de desenvolver adequadamente as capacidades para reconhecer os limites do juízo (e, portanto, de ser um cidadão tolerante) e para ser efetivamente autônomo, pois não teria conhecimento um pouco mais profundo de outras opções religiosas que poderia adotar. O cidadão, assim, apenas desenvolveria a capacidade de agir de acordo com uma concepção de bem, mas seria deficiente no reconhecimento de que pode mudar de religião ou abandonar a sua se entender que este é o caso.

Seria possível apresentar a seguinte objeção a esse posicionamento: as crianças poderiam desenvolver essas habilidades fora da escola. Para responder a essa objeção, é importante lembrar a distinção entre educação e ensino. Como a educação é mais ampla do que a idéia de ensino, e inclui outros mecanismos não-formais de aprendizado, sempre é possível que a criança aprenda fora da escola o que deveria aprender lá. Mas isso não exclui a responsabilidade de a escola pública ensinar o que ela *deve* ensinar – e, se ela deve formar cidadãos aptos a exercer as duas capacidades morais, então tem o dever de fazê-lo, não podendo deixar esse encargo *apenas* para a sociedade e a família. Além disso, esperar que a família formasse a criança para torná-la capaz de mudar de concepção religiosa ou abandonar a religião familiar seria exigir demais da família, motivo pelo qual deve caber à escola ensinar tal habilidade às crianças. Um modelo confessional de ensino religioso dificilmente alcançaria os objetivos de formar crianças tolerantes e autônomas, uma vez que, até pelas circunstâncias fáticas em jogo, algumas religiões seriam mais beneficiadas, e a criança poderia aprender desde cedo o quão determinadas concepções religiosas são mais apoiadas pelas instituições públicas do que outras, o que violaria a concepção pública de justiça, pois esta exige o igual tratamento a todas as doutrinas abrangentes compatíveis com ela.

É razoável supor, inclusive, que essa distinção de tratamento perante as religiões se tornaria parte do *curriculum oculto* aprendido pela criança e consistiria parte de sua educação, e este é um dos motivos pelos quais deveria ser rejeitado o modelo confessional,

pois é impossível, a partir dele, mostrar às crianças que as instituições públicas – a começar pela escola pública – não consideram um credo moralmente superior a outros. As religiões majoritárias sempre teriam mais professores, mais alunos e maior possibilidade de institucionalização, em detrimento de religiões minoritárias.

É por isso que a *confessionalidade* e o *proselitismo*, na narrativa dos defensores da inconstitucionalidade da lei fluminense, andam necessariamente juntos: no sistema confessional, só é possível ensinar as religiões majoritárias. No caso do Rio de Janeiro, isso ficou evidente com a contratação de apenas onze professores das “demais confissões religiosas”, contra a contratação de mais de quatrocentos professores católicos. Sendo assim, muito provavelmente haverá certa pressão para que as crianças assistam às aulas de ensino religioso voltadas para o ensino *doutrinário* das religiões majoritárias, e elas perceberão o tratamento pejorativo conferido às outras religiões, sempre tratadas como “exceções”, e não como religiões iguais. No mínimo, se esta narrativa for adequada, as crianças estarão sendo educadas para sequer considerarem como possibilidade adotar uma das religiões minoritárias: e mesmo que sejam educadas em casa para adotar uma dessas religiões, possivelmente sofrerão pressão, mesmo que implícita no *curriculum oculto* escolar, para adotarem a religiosidade majoritária. Assim, por mais que a escola pública esteja aberta a todas as religiões, na prática os mecanismos institucionais inviabilizariam a contemplação de *todos* os credos religiosos e, assim, obstaculizariam a formação de crianças efetivamente autônomas e tolerantes.

Isso fica ainda mais evidente com a separação das crianças por credo religioso adotada pela lei fluminense, cuja constitucionalidade também foi defendida pela Procuradoria Geral da República no parecer escrito na ADI n. 3268. Essa separação por credo religioso pode ser compreendida como segregação institucional por motivos religiosos e, para ilustrar os problemas oriundos dessa concepção, é importante trazer as considerações de Ronald Dworkin sobre o famoso caso *Brown v. Board of Education of Topeka*.⁴⁶⁴ O caso discutiu o sistema de segregação racial utilizado no caso *Plessy v. Ferguson*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1896, que decidiu não haver violação à igualdade o sistema estabelecido por uma Lei Estadual de Louisiana segundo a qual deveriam haver acomodações

⁴⁶⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954. O processo julgado pela Suprema Corte decorreu de vários casos parecidos, ocorridos nos Estados de Kansas, Carolina do Sul, Virgínia e Delaware.

diferenciadas em ferrovias, com trens separados por raça.⁴⁶⁵ Essa tese, que autorizava a separação racial desde que se oferecessem instalações com a mesma qualidade para todos, ficou conhecida como a doutrina “separados mas iguais” (*separate but equal*).

A questão voltou à Suprema Corte norte-americana em 1954. Em *Brown*, a Corte julgou a constitucionalidade da política instituída pelo Conselho de Educação (*Board of Education*) de Topeka, cidade do Kansas, que determinava a separação das escolas por raça. Assim, havia escolas de estudantes negros e escolas de estudantes brancos. Oliver Brown, pai de uma das crianças negras, era obrigado a andar seis quarteirões apenas para chegar à parada de ônibus para que ela pudesse pegar a condução para chegar a sua escola, embora houvesse uma outra escola *Sumner Elementary*, a apenas sete quarteirões de sua casa – com a ressalva de que esta instituição era voltada apenas para estudantes brancos. Juntamente com outros treze pais que estavam na mesma situação, Brown solicitou à direção da escola que realizasse a matrícula dos seus filhos na escola *Sumner Elementary*. Tendo sido negado o pedido, Brown, por meio dos advogados da NAACP⁴⁶⁶, ajuizou ação perante a Corte Distrital de Topeka, que foi julgada improcedente com base na doutrina “separados mas iguais” estabelecida em *Plessy v. Ferguson*. Embora tenha reconhecido os efeitos da segregação sobre as crianças negras, a decisão alegou que o sistema não violava a igualdade, na medida em que aos negros eram oferecidas instalações substancialmente iguais com relação às dos alunos brancos, ao transporte, ao currículo e à qualificação dos professores. Em recurso, os demandantes alegaram que “as escolas públicas segregadas não são ‘iguais’ e não podem se tornar ‘iguais’ e, portanto, são privadas da igual proteção legal”.⁴⁶⁷ Assim, a questão apresentada à Suprema Corte era: a doutrina “separados mas iguais” é constitucional?

Acompanhar o voto do *Chief Justice* Earl Warren, seguido à unanimidade pelos outros *justices*, é essencial para compreender o que estava em jogo. Warren inicia o voto apresentando uma releitura das circunstâncias relativas à Décima Quarta Emenda à Constituição norte-americana, de 1868, de modo a concluir que o veredito da história era insuficiente para decidir o caso, porque, de acordo com a decisão, “nos primeiros casos desta Corte relativos à Décima Quarta Emenda, decididos logo após sua adoção, a Corte a interpretou como se proibisse qualquer discriminação imposta pelo Estado contra a raça negra. A doutrina ‘separados mas iguais’ não apareceu nessa Corte até 1896 no caso *Plessy v.*

⁴⁶⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 163 U.S. 537. *Plessy v. Ferguson*. 18 de maio de 1896.

⁴⁶⁶ *National Association for the Advancement of Coloured People*.

Ferguson, que não envolvia a educação, mas o transporte”.⁴⁶⁸ A partir daí, Warren traçou uma série de seis casos nos quais a Corte não desafiou a doutrina “separados mais iguais” no campo da educação, e apontou que o problema fundamental a ser decidida neste caso, que o diferenciava de todos os outros, era o seguinte:

Aqui, ao contrário de *Sweatt v. Painter*, existem evidências de que as escolas negras e brancas envolvidas têm sido equalizadas, ou estão se tornando equalizadas, com respeito às instalações, ao currículo, às qualificações e salários dos professores, e outros “fatores tangíveis”. Nossa decisão, portanto, não pode se voltar meramente a uma comparação desses fatores tangíveis nas escolas negras e brancas envolvidas em cada um dos casos. Devemos olhar, pelo contrário, para o efeito da segregação em si mesma sobre a educação pública.⁴⁶⁹

Assim, a questão a ser decidida era: mesmo que existam condições idênticas de estudo para crianças brancas e negras, em instituições de ensino separadas por raça, a própria segregação, em si mesma, é constitucional? E a resposta a essa pergunta, por unanimidade, foi negativa. Para chegar a essa conclusão, Warren partiu da consideração de que era importante determinar qual era a função do ensino público em 1954, e não os pressupostos que levaram à adoção da Décima Quarta Emenda, em 1868, nem os do caso *Plessy*, em 1896. De acordo com o *Chief Justice*, a educação é a mais importante atribuição do Estado e dos governos locais, por preparar os estudantes para a cidadania e para viverem uma vida efetivamente autônoma:

As leis de presença compulsória nas escolas e os grandes investimentos em educação demonstram nosso reconhecimento da educação para nossa sociedade democrática. Ela é exigida no exercício de nossas responsabilidades públicas mais básicas, e mesmo no serviço nas forças armadas. É a fundação mais básica de uma boa cidadania. Hoje, é um instrumento fundamental para despertar a criança aos valores culturais, para prepará-la para o treinamento profissional, e para ajudá-la a se ajustar normalmente a seu ambiente. Em nossos dias, é altamente duvidoso esperar que qualquer criança se torne bem sucedida em sua vida se tiver negada a si a oportunidade da educação. Esta oportunidade, em qualquer lugar onde o Estado tenha assumido a tarefa de providenciá-la, é um direito que precisa se tornar disponível para todos em termos iguais.⁴⁷⁰

A partir daí, Warren passa a atacar a doutrina “separados mas iguais”: “Separar as crianças umas das outras de idade e qualificação similares somente em função de sua raça

⁴⁶⁷ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954.

⁴⁶⁸ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954.

⁴⁶⁹ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954. Os outros seis casos foram *Cumming v. County Board of Education*, *Gong Lum v. Rice*, *Missouri ex rel. Gaines v. Canada*, *Sipuel v. Oklahoma* e *McLaurin v. Oklahoma State Regents*.

gera um sentimento de inferioridade relativamente a seu *status* na comunidade que pode afetar seus corações e mentes de uma maneira tal que dificilmente será desfeita”. Mais à frente, citou parte da sentença recorrida da Corte do Distrito de Topeka: “A segregação entre as crianças brancas e negras em escolas públicas tem um efeito nefasto sobre as crianças de cor. O impacto é ainda maior quando a medida é sancionada pela lei (...). Um senso de inferioridade afeta a motivação de uma criança para aprender (...) e nega a elas de vários dos benefícios que receberiam em um sistema escolar racialmente integrado”.⁴⁷¹ E conclui nos seguintes termos: “(...) no campo da educação pública, a doutrina “separados mas iguais” não tem lugar. Instalações educacionais separadas são inerentemente desiguais. Portanto, defendemos que os demandantes e os que estiverem em situação similar a aqueles para os quais as ações foram propostas, em razão da segregação da qual reclamam, estiveram privados da igual proteção das leis garantida pela Décima Quarta Emenda”.⁴⁷²

Ronald Dworkin, em comentários ao caso, aponta que duas teorias poderiam justificar adequadamente a decisão tomada pela Suprema Corte norte-americana em *Brown*. Em primeiro lugar, estaria uma teoria – denominada por ele de “teoria das categorias banidas” segundo a qual certas categorias não podem ser utilizadas para “distinguir os grupos de cidadãos com a finalidade de dar-lhes tratamento diferentes, mesmo quando a distinção promovesse o interesse geral por uma concepção de outro modo admissível”.⁴⁷³ Assim, categorias como raça, etnia e sexo seriam banidas desde o início como critérios passíveis de serem utilizados para traçar distinções entre os cidadãos. De acordo com essa teoria, o Estado deveria ser cego a essas categorias. Em segundo lugar, estaria a “teoria das fontes banidas”, à luz da qual “as preferências que têm por base alguma forma de preconceito contra um grupo nunca possam contar em favor de uma política que inclua a desvantagem desse grupo”, ou seja, como a divisão segregacionista das escolas foi construída a partir de um preconceito, a segregação deveria ser julgada inconstitucional.⁴⁷⁴ Embora ambas as teorias considerassem inconstitucional a política segregacionista baseada na doutrina “separados mas iguais”, Dworkin considera a teoria das fontes banidas mais adequada que a teoria das categorias

⁴⁷⁰ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954.

⁴⁷¹ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954.

⁴⁷² Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954.

⁴⁷³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 458.

⁴⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. pp. 458-9.

banidas, porque ela, ao contrário da primeira, autoriza a legislação a conferir a determinados grupos tratamento especial, desde que a fonte da diferenciação não seja o preconceito, e do seu resultado não decorram desvantagens para o grupo. A teoria das categorias banidas, contudo, rejeitaria como inconstitucional qualquer diferenciação de tratamento.⁴⁷⁵

Após essa digressão, torna-se possível retornar à avaliação do sistema de ensino religioso adotado pela Lei n. 3.459, segundo o qual, além de confessional, o sistema de ensino deveria separar as crianças *por religião*. Em outras palavras, adota a religião como razão última para dividir as crianças em classes separadas. Esse sistema guarda ao menos duas semelhanças com a doutrina “separados mas iguais”. Em primeiro lugar, *ao menos em princípio*, distingue as crianças com base em um critério específico – no caso *Brown*, pela raça; na Lei do Rio de Janeiro, pela religião da família. Em segundo lugar, a separação com base nesse critério, além de poder ter origem em certos preconceitos, pode implicar o reforço a eles. No caso *Brown*, a separação tinha origem em preconceitos raciais há muito estabelecidos nos Estados Unidos, e uma de suas conseqüências, como apontado por Earl Warren, era justamente o reforço desse preconceito, na medida em que o tratamento diferenciado em função da raça poderia gerar nas crianças negras um sentimento de inferioridade.

No caso fluminense, por sua vez, é importante levar em consideração dois fatores, para que a analogia com o caso *Brown* não seja demasiadamente simplificada. No capítulo 3, quando se delineou o modo pelo qual a liberdade religiosa foi adotada na experiência brasileira, ilustrou-se como, em vários momentos constitucionais, a Igreja Católica Apostólica Romana se beneficiou das políticas institucionalizadas, seja por se afirmar como a “religião do povo brasileiro”, seja por conta de uma “religiosidade implícita” nas práticas institucionais, que quase sempre conferiu primazia aos valores cristãos perante outros valores religiosos. Isso ocorreu de modo claro na trajetória do ensino religioso brasileiro, quando, mesmo no Estado laico estabelecido pela Constituição de 1891, a disciplina continuou a ser utilizada como instrumento de catequese por várias décadas. Apenas na década de 1930, na Assembléia Constituinte de 1933/4, é que se estabeleceu, formalmente, o modelo de ensino religioso similar ao adotado na Constituição de 1988, que já previa a facultatividade da freqüência da disciplina, que seria oferecida de acordo com a opinião dos pais. Mesmo assim, essa foi apenas uma solução para satisfazer, minimamente, os grupos opostos ao ensino da

⁴⁷⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 460.

religião em escolas públicas, compostos basicamente por membros de religiões minoritárias na época, como os protestantes. Ainda assim, por muito tempo a disciplina foi utilizada com o objetivo de doutrinar os alunos na religião católica, mesmo quando a normatização legal apontava a facultatividade do ensino (que sempre foi muito pouco exercida) e a separação dos alunos pela religião da família – até porque normalmente só havia professores católicos.

No Rio de Janeiro, nas circunstâncias políticas de promulgação da lei, além da religião católica, outro grupo religioso tem utilizado a disciplina para doutrinar as crianças: o dos evangélicos. Assim, as duas religiões foram claramente beneficiadas pela Lei n. 3.459, em detrimento de, pelo menos, outras quarenta e uma denominações religiosas minoritárias identificadas pelo IBGE no último censo. As outras tradições religiosas são claramente discriminadas nesse modelo: na maioria das escolas, por conta da imensa maioria de professores católicos e evangélicos contratados, apenas essas religiões serão ofertadas e, assim, as crianças cujas famílias adotam outra postura religiosa – espiritismo, umbanda, candomblé, agnosticismo, ateísmo, entre tantas outras – têm apenas duas opções: ou assistem às aulas de “doutrina católica” ou “doutrina evangélica”, ou simplesmente não assistem às aulas. As duas alternativas são problemáticas e reforçam o entendimento de que esse sistema é discriminatório e segregacionista, ao exigir que as crianças ou aprendam os fundamentos de uma das religiões majoritárias oferecidas na escola ou sejam simplesmente *excluídas* do sistema de ensino, caso sua família exerça a facultatividade e as retirem de sala. É por isso que o educador Luiz Antonio Cunha aponta que, do modo como tem sido interpretada, a facultatividade do ensino religioso gerou um “facultativo obrigatório”, já que exercer essa opção gera tantos problemas para o aluno que, às vezes, os pais preferem deixá-lo matriculado na disciplina para assistir a aulas sobre religião diversa da sua do que submetê-lo à pressão institucional de ser excluído em função de suas crenças. O seguinte trecho do autor é de fundamental importância para entender como são discriminados os que não aceitam se matricular na disciplina:

(...) Se, apesar de tudo isso, a mãe declarar que não deseja que seu filho ou filha assista às aulas de religião, ela freqüentemente desiste diante das perguntas da professora a respeito das razões para essa atitude “diferente” a respeito da educação dos filhos. Ainda assim, se a mãe persiste, será a criança que vivenciará um sentimento de exclusão difícil de suportar, rendendo-se, e pedindo para assistir às aulas de religião com os colegas. Isso porque, quando chega a hora dessa aula, a professora ordena aos poucos alunos dela dispensados (senão ao único), que saiam da sala, pois suas mães não querem que eles assistam aula com os outros. Eles são enviados para alguma sala vaga, se houver, sem

atividade alguma que lhes interesse, já que as escolas não têm condições de providenciar o que manda a legislação nessa situação, preferindo que as mães “não criem caso”. É comum as crianças serem enviadas para a secretaria ou para o corredor, os mesmos lugares para onde vão quando estão de castigo.⁴⁷⁶

Assim, há boas razões para acreditar que os alunos cujas famílias adotam religiões diferentes das majoritárias são efetivamente discriminados com base em motivos religiosos. Nessa medida, e reconhecido o fato de que, em nossa história institucional, a disciplina de ensino religioso tem sido utilizada justamente com a finalidade de angariar mais fiéis para determinadas religiões – a católica ou, no caso do Rio de Janeiro, também as de cunho evangélico, fica claro o *efeito* da Lei Estadual de gerar um sentimento de inferioridade naqueles alunos que não adotam religiões majoritárias ou cujas famílias optam por não matriculá-los na disciplina. Por isso, é possível associar o modelo confessional adotado no Rio de Janeiro com o proselitismo, na medida em que as crianças são discriminadas por não adotar a religiosidade majoritária e, portanto, são implicitamente condicionadas a adotá-las para se sentirem incluídas, impedindo a formação de cidadãos tolerantes e autônomos.

Nessa medida, parece razoável concluir que estão presentes motivos análogos aos do caso *Brown* para rejeitar esse modelo de ensino religioso, confessional e segregacionista. Em primeiro lugar, esse modelo discrimina as crianças com base em um motivo religioso, reforçando o preconceito contra religiões minoritárias que já sofreram um longo processo histórico de perseguições e de discriminação. Assim, há bons motivos para aplicar a teoria das classificações banidas, que impede o uso de determinadas categorias – no caso, a religião – para conferir tratamentos diferenciados às crianças, assim como para aplicar a teoria das fontes banidas, segundo a qual é inconstitucional adotar preferências que tenham por base alguma forma de preconceito contra um grupo, como o das religiões minoritárias, se estas preferências incluírem a desvantagem desse grupo. No caso, a desvantagem advém do fato de as crianças de famílias cuja religiosidade não seja majoritária se sintam inferiores às outras crianças, em razão da religião que adotam.

Desta forma, a Lei n. 3.459/2000, do Rio de Janeiro, é claramente inconstitucional. As razões apresentadas até aqui seriam suficientes, inclusive, para considerar inconstitucionais outras das questões relacionadas à lei: a possibilidade de um professor da disciplina ser demitido por perder a fé ou mudar de religião e a atribuição às autoridades religiosas dos poderes para *definir* os currículos e os requisitos de contratação dos professores

⁴⁷⁶ CUNHA, Luiz Antonio. Ensino religioso: o facultativo obrigatório. *Educação em Revista*. Belo Horizonte

(bem como seu credenciamento). A inconstitucionalidade dessas exigências também é clara. Como visto, estabelecer critérios religiosos para institucionalização do preconceito é inconstitucional, por negar a todos o tratamento como igual membro da comunidade política. A possibilidade de o professor ser demitido por mudar de fé viola frontalmente esse princípio, pois é negada a ele a própria possibilidade de exercer sua liberdade religiosa sem que perca seu emprego – e, como denota o art 5º, VII da Constituição, “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa”. E delegar às autoridades religiosas a atribuição dos conteúdos curriculares específicos da disciplina, bem como os critérios de contratação e cadastro dos professores, também é inconstitucional á luz do liberalismo político, uma vez que o próprio conceito de “autoridade religiosa” inexistente em várias religiões, como já salientado, o que explicitaria a preferência de certas religiões com relação a outras.

Respondida a pergunta relativa à constitucionalidade da lei aos olhos do liberalismo político, ficam em aberto duas outras questões: em primeiro lugar, como o liberalismo político poderia auxiliar o processo de interpretação do art. 210, § 1º, da Constituição? E, em segundo lugar, essa interpretação se ajusta e é justificável ao constitucionalismo brasileiro de uma forma que as interpretações comunitaristas não se ajustariam?

O ensino religioso nas escolas públicas, no âmbito teórico do liberalismo político, precisaria ser justificado a partir da idéia de razão pública, que é a razão de todos os cidadãos concebidos como livres e iguais. Um dos aspectos a partir dos quais a lei fluminense é inconstitucional é justamente por ela não ser, ao menos em princípio, justificável a partir da razão pública, mas apenas a partir das doutrinas abrangentes. Duas das descrições agrupadas como comunitaristas defenderiam o ensino religioso como uma maneira de possibilitar a manutenção da religião da maioria católica (posição defendida por Ives Gandra) ou como uma maneira de garantir às famílias que seus filhos serão educados em sua tradição religiosa (postura defendida por Carlos Dias e Rosinha Garotinho). Essas descrições não conseguem justificar, a partir de princípios justificáveis para todos, a razão de o ensino religioso ser uma disciplina das escolas públicas: afinal, reconhecido o fato do pluralismo, que razões publicamente aceitáveis haveria para manter o catolicismo como religião majoritária ou para garantir às famílias a educação dos seus filhos em sua religião? No primeiro caso, todos os membros das religiões minoritárias (ou quem não aceitasse nenhuma religião) teriam bons

motivos para rejeitar a manutenção do *status quo* católico e, no segundo, seria necessário demonstrar que há ao menos um argumento publicamente aceitável para que as famílias tenham um *direito* de usar a escola pública para doutrinar suas crianças na sua fé. Os problemas da segunda hipótese já foram suficiente discutidos nos parágrafos anteriores, onde se demonstrou que essa concepção exige um ensino confessional pluralista que, em última instância, é discriminatório.

Mas há uma outra possibilidade mais atraente de defesa do ensino religioso confessional: como Artur Bernardes, ainda na década de 1920 e, mais recentemente, Carlos Dias e Rosinha Garotinho apontaram, existe uma importante razão para defender o ensino religioso que, à primeira vista, é pública: a ligação entre religião e moralidade. Para eles, seria importante ensinar religião nas escolas públicas para formar pessoas virtuosas, capazes de se tornarem futuramente *bons* cidadãos. É a partir desse suposto vínculo entre religião e moralidade que inicio a exposição a respeito de *como* o ensino religioso ministrado nas escolas públicas poderia ser justificado aos olhos do liberalismo político. O liberalismo político também reconhece a ligação entre os valores religiosos e os valores éticos dos seus cidadãos, mas é preciso estabelecer uma distinção, sem a qual a posição de Artur Bernardes, Carlos Dias e Rosinha Garotinho se torna insustentável num contexto pluralista. Para os três, uma pessoa religiosamente educada seria uma boa cidadã: mas, num contexto pluralista, existem tantas religiões que se torna impossível saber de antemão quais valores religiosos são importantes para a cidadania, a não ser que se conceba que, na verdade, todas as religiões *compartilham* certos valores – assim, não importaria tanto que religião específica é adotada pelos cidadãos, desde que eles adotassem uma.

Há ao menos duas falhas nesse argumento. Em primeiro lugar, como não faz a distinção entre *concepção de bem* e *concepção pública de justiça*, essa posição concebe que a dimensão da justiça é apenas um aspecto da boa vida. Assim, confunde questões éticas com questões de justiça, negando a prioridade do justo sobre o bom.⁴⁷⁷ De certa maneira, é um

⁴⁷⁷ Subjacente à definição do primeiro princípio de justiça como equidade (TJ) está a atribuição de direitos individuais aos membros da comunidade política, como os direitos à liberdade de expressão e a liberdade religiosa, que servem para estatuir tanto liberdades negativas, no sentido de proteger o indivíduo contra interferências externas, quanto no sentido de reconhecer a liberdade individual de definir um rumo para sua própria vida, ou seja, de conceber, revisar e abandonar a concepção de bem que deve estruturar os objetivos de qualquer indivíduo. Com isso, o liberalismo rawlsiano precisa aceitar a kantiana *prioridade do justo sobre o bom*, segundo a qual questões relativas ao que é *bom* para todos enquanto membros de uma coletividade caracterizada pelo compartilhamento intersubjetivo de um *ethos* próprio precisam se subordinar a um entendimento acerca do que é correto para todos. Ao distinguir “essas questões de justiça, procuramos uma solução imparcial, em relação à qual todos os participantes (e atingidos) não tivessem saída senão manifestar sua

argumento próximo ao de Sandel e ao de MacIntyre, segundo os quais é impossível pensar a justiça de maneira desvinculada de qualquer concepção de bem. É por isso que a posição defendida por Rosinha Garotinho, Carlos Dias e Artur Bernardes exige adotar uma concepção religiosa, pois, sem ela, não conseguem compreender como seria possível que alguém fosse um bom cidadão. O problema do argumento é que é perfeitamente razoável conceber a existência de pessoas religiosas que não são cidadãos exemplares, e de pessoas não religiosas, como ateus e agnósticos, que são cidadãos plenamente cooperativos. Desta forma, não é um argumento a favor do ensino religioso nas escolas públicas supor que somente desta forma a escola poderá formar bons cidadãos.

Além disso, existe uma outra deficiência no argumento: se o ensino religioso tem por objetivo ajudar na formação moral das crianças por ensiná-las as virtudes compartilhadas por todas as religiões que seriam essenciais para uma democracia constitucional, corre-se o risco de adotar, na verdade, uma religião *implícita* supostamente compartilhada por quase todos os cidadãos, que se diferenciaria em cada religião apenas por conta de suas especificidades doutrinárias. Assim, independentemente da religião específica que está sendo ensinada, as crianças seriam instruídas em valores considerados bons para a comunidade como um todo, como o valor da bondade, da caridade e do perdão. O problema, nesse caso, decorre do fato de que a definição a respeito de quais valores são importantes para a comunidade envolve um alto risco de tratamento desigual perante minorias, que simplesmente podem não compartilhar quase nenhum valor com outras tradições religiosas e, assim, seriam tratadas injustamente. É justamente esse o ponto ilustrado pelo fato do pluralismo, que insiste em alertar para a inexistência de valores compartilhados por todos.

O liberalismo político, assim, precisa partir de outra concepção de ensino religioso, que leve em consideração (i) a impossibilidade de encontrar valores implícitos compartilhados por todas as religiões, (ii) o dever de tratar de maneira igualitária todas as tradições religiosas e (iii) a necessidade de justificá-lo à luz da razão pública. O terceiro ponto é crucial na busca de uma resposta à luz do liberalismo político: que razões poderiam ser razoáveis para que todos os cidadãos pudessem a instituição do ensino religioso nas escolas públicas? Essa pergunta pressupõe uma outra: para que serve a educação numa democracia

concordância". (HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. p. 315). Aceita essa distinção, os membros de uma democracia constitucional reconhecem a permissibilidade de concepções relativas ao que significa uma boa vida que sejam, também, compatíveis com restrições justificadas com o recurso a razões de justiça aceitas por todos enquanto membros da comunidade política. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. p. 437 e seguintes.

constitucional? A resposta a essa segunda questão já foi delineada no segundo capítulo: o sistema educacional serve para formar cidadãos politicamente autônomos, capazes tanto de guiar suas ações a partir da concepção pública de justiça pressuposta nas instituições públicas de sua sociedade quanto de viver de acordo com a concepção de bem que melhor reflita suas crenças e seus valores mais arraigados, e de abandonar uma tal concepção ou modificá-la caso entenda necessário. Um dos problemas do modelo adotado no Rio de Janeiro, pela Lei n. 3.459/2000, lida a partir dessas considerações, é que ele denota a formação de apenas uma das capacidades morais: a de viver de acordo com uma concepção de bem religiosa específica. Deixa de lado, assim, todas as outras capacidades morais necessárias para o efetivo exercício de uma igual cidadania.

A partir do liberalismo político, por outro lado, a disciplina de ensino religioso assume funções muito diferentes. De um lado, reconhece a inexistência de qualquer interesse público em que as crianças sigam qualquer concepção de bem específica, mesmo que seja a de seus pais. Por outro, reconhece na escola pública uma instituição voltada para a formação de cidadãos que se reconhecem como iguais independentemente da concepção de bem que adotem, e parte disso depende que as crianças aprendam as virtudes da *tolerância* e da *autonomia* (sempre entendida em sentido político). Para isso, é importante haver um ensino voltado para a efetiva compreensão das diversas concepções de bem existentes na sociedade, sem o quê é improvável o aprendizado da autonomia e da tolerância. Sem compreender os fundamentos das diferentes concepções de bem, como alguém pode saber qual é a concepção que melhor reflete suas crenças e seus valores mais profundos, de modo a adotá-la ou rejeitá-la? E como alguém poderia tolerar fiéis de outras religiões, sem conhecer, mesmo superficialmente, os fundamentos daquelas religiões?

Separar os alunos por religião, como faz a Lei n. 3.459/2000, não realiza nenhum desses objetivos. A criança seria preparada apenas para ser um membro da religião aprendida em sala e escolhida pela família e, estando separada das crianças cujas famílias adotam outras concepções de bem, não teria um contato mais profundo com outras religiões, de modo a refletir sobre qual delas melhor reflete seus valores, nem tampouco poderia desenvolver efetivamente a tolerância, salvo se esta for compreendida como um mero *modus vivendi*, fruto da impossibilidade do domínio de uma concepção de bem específica sobre as outras. A tolerância, tal como concebida pelo liberalismo político, requer algo além de um *modus*

vivendi: os cidadãos precisam se reconhecer como membros iguais da comunidade política e não como potenciais inimigos que se toleram apenas porque sua religião não consegue, factualmente, se impor sobre as outras.

Com isso, o ensino religioso, numa democracia constitucional, tem por finalidade educar as crianças para serem *autônomas* e *tolerantes*. Para alcançar esse objetivo, é importante que as aulas sejam ministradas num ambiente comum, em que todos os alunos, independentemente da religião dos seus pais ou responsáveis, assistirão à mesma aula. Essa perspectiva contorna alguns dos outros problemas do ensino segregacionista proposto pela Lei n. 3.459: como todas as crianças são submetidas à mesma aula num espaço comum, reconhecem que a religião não é motivo suficiente para separá-las. Além disso, as crianças cujas famílias adotam religiões minoritárias (que não seriam oferecidas pelo modelo adotado pela lei fluminense), como não serão isoladas das outras, deverão reconhecer que sua religião é tão digna quanto todas as outras aos olhos das instituições públicas.

Quanto ao conteúdo da disciplina, o liberalismo político possibilitaria a adoção de vários modelos diferentes. Seria possível ensinar nas aulas qualquer conteúdo que levasse à formação de crianças autônomas e tolerantes, capazes de compreender o significado do pleno exercício de todos os direitos associados à liberdade religiosa, tais como a compreensão sobre o significado da separação dos poderes, do direito à liberdade de manifestação religiosa e da liberdade de culto. A criança deveria aprender que qualquer religião compatível com a concepção pública de justiça pode ser publicamente exercida, deve ser igualmente respeitada e não pode buscar se impor por meio das instituições públicas. Para alcançar esses objetivos, a disciplina de ensino religioso poderia adotar vários modelos diferenciados, como o estudo histórico-comparativo das diferentes tradições religiosas, ou o estudo histórico-antropológico, ou mesmo a abordagem fenomenológica.⁴⁷⁸ Esse conteúdo poderia, como a LDB e o projeto

⁴⁷⁸ Nesse sentido, poder-se-ia dizer que o ensino religioso, à luz do liberalismo político, teria caráter interconfessional. Contudo, muito embora os autores consultados não definam de maneira mais exata, se é que seria possível, o que é essa modalidade de ensino, é importante traçar algumas considerações para que se compreenda de maneira adequada como o ensino inter-confessional pode se ajustar às condições de uma sociedade pluralista. Caso se entenda por ensino interconfessional um ensino voltado para explicitar os valores comuns de supostamente todas as religiões, ele seria rejeitado pelo liberalismo político, pois, na verdade, teria por função apenas reforçar a religiosidade implícita nas práticas majoritárias da coletividade, deixando de lado as manifestações religiosas minoritárias. Por outro lado, se o caráter interconfessional do ensino religioso for compreendido como um ensino voltado para explicitar as diferentes doutrinas religiosas, de maneira histórica, sociológica, antropológica ou fenomenológica (entre tantas outras possibilidades de abordagem), seria plenamente compatível com a abordagem aqui defendida. A respeito de textos que tratam do ensino religioso interconfessional, cf. CARON, Lurdes (org.). *O ensino religioso na nova LDB – histórico, exigências, documentário*; FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas*,

proposto por Carlos Minc estabeleceram, depender da oitiva das diversas associações religiosas, o que é uma medida importante por estabelecer um controle mútuo entre as diversas religiões, útil para evitar o controle da disciplina por qualquer doutrina religiosa.

O foco desse ensino, ao contrário do modelo estabelecido na lei fluminense, não é o doutrinamento das crianças a partir da religião adotada pela família, mas a própria formação moral da criança. Reconhece que a criança não é propriedade de seus pais e que deve ser levada em consideração como alguém cuja autonomia precisa ser desenvolvida na escola pública para que ela se torne, com a prática, uma cidadã politicamente autônoma. Isso não significa dizer que a criança é um mero sujeito passivo do ensino, mas reconhecer que a autonomia é uma virtude política que se desenvolve em graus e precisa ser cultivada no processo de formação dos cidadãos, por meio de sua prática. Concebida nesses termos, o ensino religioso cultiva a virtude da autonomia, já que a criança, a todo momento, deve refletir sobre as diferenças e similitudes entre as várias concepções religiosas, desenvolvendo paulatinamente a capacidade de adotar, mudar e abandonar uma concepção de bem. E também auxilia o desenvolvimento da virtude política da tolerância, já que a criança convive no mesmo espaço com outras crianças cujas famílias compartilham as mais diferentes doutrinas religiosas, reconhecendo a todas como membros iguais da sociedade. No modelo estabelecido pela lei fluminense, pelo contrário, a criança é concebida apenas como pessoa em formação, cujos valores devem ser os mesmos de sua família.

Essa leitura do dispositivo constitucional à luz do liberalismo político depende de uma determinada postura teórica a respeito da relação entre moral e religião. Alguns defensores do ensino religioso em moldes confessionais partiam do pressuposto segundo o qual ter uma formação religiosa era essencial para ser um bom cidadão. O liberalismo político não discorda que as religiões sejam um importante ponto de apoio para a concepção pública de justiça, mas rejeita a visão segundo a qual é necessário ser religioso para que se possa ser um cidadão orientado por ela. O consenso sobreposto, cujo foco é a concepção pública de justiça institucionalizada na Constituição, gera uma racionalidade moral própria, independentemente de qualquer concepção específica a respeito da boa vida, cujo fundamento último é a concepção (moral) de todos os cidadãos como livres e iguais. Assim compreendida, a cidadania independe de ter qualquer formação religiosa. Mesmo assim, a disciplina de

ensino religioso tem uma importante fundamentação moral, na medida em que é relevante para a formação de cidadãos autônomos e tolerantes, condição para o pleno exercício dos direitos, de modo a afirmar, a um só tempo, os ideais de igualdade e liberdade. Reconhecida essa justificativa moral do ensino religioso, oriunda exclusivamente a partir da razão pública, não há motivo algum para rejeitar o financiamento da disciplina com recursos públicos ou que os professores não sejam contratados por concurso público – desde, obviamente, que sua contratação não seja controlada por suas crenças ou vínculos com religiões específicas.

Um último aspecto do ensino religioso também merece ser discutido a partir do liberalismo político: a sua facultatividade. Em princípio, o caráter facultativo do ensino religioso deveria ser criticado, pois, nessas bases, os motivos que levaram à justificação da facultatividade da disciplina não mais existem. O ensino religioso facultativo só se justificou na história constitucional brasileira como um acordo barganhado pelas religiões minoritárias frente ao domínio católico, que concebia a disciplina como um espaço onde ensinaria *confessionalmente* sua doutrina às crianças. Reconhecida a inconstitucionalidade de tal modelo, pelos motivos já mencionados, não haveria, em princípio, motivo para tornar facultativo o ensino da disciplina, já que seria relevante para a formação de cidadãos autônomos e tolerantes. Mas haveria a possibilidade de justificar a facultatividade do ensino religioso em outros termos: como visto, em toda a história constitucional brasileira, mesmo nos períodos em que a disciplina não era oficialmente aceita, o ensino religioso foi institucionalizados em bases confessionais em razão da tradição religiosa brasileira, dominada pelo catolicismo. Assim, seria razoável supor que, mesmo sendo a interpretação aqui desenvolvida a respeito da disciplina a que melhor se ajuste a um contexto pluralista, haveria escolas em que os professores insistiriam em continuar a lecioná-la de maneira confessional. Desta forma, o caráter facultativo seria uma maneira de proteger a liberdade religiosa das crianças (e não a de seus pais ou a de sua família) contra tais atos abusivos praticados com intuito proselitista.

Compreendida nesses termos, torna-se possível finalmente perguntar: essa concepção a respeito da educação pública e do ensino religioso se ajusta às instituições brasileiras de um modo que as concepções agrupadas à luz das teorias comunitaristas não se ajustam? Nos parágrafos anteriores, discutiu-se como o liberalismo político fornece uma concepção alternativa para a disciplina, bastante parecida com o modelo defendido por Carlos Minc no âmbito das discussões legislativas no Rio de Janeiro. No processo reconstutivo desenvolvido até aqui, além disso, mostrou-se como o ensino religioso concebido à luz do

liberalismo político responde melhor às exigências de uma sociedade democrática e pluralista que os três modelos interpretados a partir das posições compreendidas como posturas comunitaristas. Agora, cumpre responder ao último desafio que uma teoria reconstrutivista precisa responder – ela se ajusta à história de maneira coerente ou, em termos rawlsianos, ela consegue entrar em equilíbrio reflexivo com a história institucional brasileira?

Danilo Mendonça, partindo de uma determinada interpretação de Dworkin, considera o modelo confessional de ensino religioso como o adequado à história constitucional brasileira, em detrimento do modelo denominado por ele de interconfessional, que incluiria as abordagens histórica, antropológica, fenomenológica e sociológica da religião.⁴⁷⁹ De acordo com ele, a melhor interpretação da história constitucional brasileira levaria à conclusão de que o ensino religioso adotado pela Constituição de 1988 é o confessional, dada a história institucional de afinidade entre Igreja e Estado, além do “respeito ao direito dos pais de educarem seus filhos conforme suas convicções morais e religiosas”, que também teria se afirmado em quase toda a história constitucional pátria.⁴⁸⁰ Em certa medida, o argumento é bastante próximo do argumento de Ives Gandra da Silva Martins, que defende o ensino confessional fundado na religião católica por ela ter sido, em sua narrativa, a religião historicamente caracterizadora do povo brasileiro. Além disso, Danilo Mendonça aponta que a divergência entre os modelos confessional e interconfessional decorre de um conflito entre o princípio da separação entre Igreja e Estado e o direito de os pais educarem seu filho em suas doutrinas religiosas (conforme estatuído no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto de São José de Costa Rica). De acordo com o autor, a melhor interpretação da Constituição levaria à conclusão de que a separação entre Igreja e Estado se dirige apenas à organização político-administrativa do Estado, ao passo que o direito dos pais educarem seus filhos à luz de suas convicções seria um direito fundamental e, portanto, o ensino confessional seria o mais coerente com a história institucional brasileira, pois, por meio dele, os pais poderiam doutrinar seus filhos em doutrinas abrangentes específicas.⁴⁸¹

Para que o liberalismo político possa se afirmar como modelo teórico capaz de sustentar a inconstitucionalidade da Lei n. 3.459/2000, precisa responder a essa objeção – caso não se mostrasse uma alternativa coerente com a história institucional brasileira, ou, em

⁴⁷⁹ MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. p. 99.

⁴⁸⁰ MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. pp. 100-1.

⁴⁸¹ MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. p. 101.

termos rawlsianos, não pudesse entrar em equilíbrio reflexivo com essa história, seria irrelevante como teoria reconstrutivista. São três as questões fundamentais colocadas, nesse sentido: (i) o significado de coerência numa teoria reconstrutivista como a de Dworkin ou a de Rawls; e (ii) se existe um direito abstrato de os pais educarem seus filhos em sua própria concepção religiosa reconhecido na tradição constitucional brasileira que possa ser justificado à luz da Constituição de 1988; e (iii) se a melhor interpretação construtiva levaria à conclusão de que o ensino confessional é o que melhor se ajusta à história institucional brasileira.

A coerência buscada entre uma teoria reconstrutiva e a história institucional tem algumas especificidades: não é meramente a adaptação da teoria à história – ou seja, uma teoria reconstrutiva não busca apenas se adaptar à história, mas também justificá-la da maneira compatível com os postulados de justiça e equidade. Nesse sentido, vale citar a seguinte passagem de Ronald Dworkin:

Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira) sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos por coerência ou casos semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos. A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.⁴⁸²

Essa idéia, no modelo rawlsiano, é inerente ao modelo de racionalidade proposto no equilíbrio reflexivo.⁴⁸³ A idéia de equilíbrio reflexivo, assim como o modelo proposto no direito como integridade, busca fundamentar uma teoria, sempre revisável, a respeito de como encontrar uma resposta para o caso concreto. A teoria nem sempre conseguirá acomodar todos

⁴⁸² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 264.

⁴⁸³ O uso de Dworkin como modelo exemplar de teoria reconstrutiva não é fortuito. A rigor, há autores que defendem a tese segundo a qual a teoria do direito como integridade, de Dworkin, foi decisivamente influenciada pelo modelo do equilíbrio reflexivo proposto por Rawls. De acordo com Lawrence Solum, por exemplo: “Do ponto de vista da teoria do direito, a mais profunda influência da noção rawlsiana do equilíbrio reflexivo se encontra na doutrina jurídica a respeito do método judicial e da teoria sobre o julgamento. Com efeito, os próprios juízes têm usado o método e têm também notado uma relação entre o equilíbrio reflexivo e a teoria da adjudicação. Talvez uma das mais importantes (embora difícil de identificar) rotas de influência da tese rawlsiana sobre o equilíbrio reflexivo seja a teoria de Dworkin do direito como integridade. Uma exploração da influência da idéia rawlsiana sobre o equilíbrio reflexivo em Dworkin em particular e na teoria do direito em geral está fora do escopo desta introdução, mas a idéia de que a adjudicação usa um método como o equilíbrio reflexivo é familiar. Casos já decididos, leis e decisões constitucionais são como nossos julgamentos refletidos sobre casos particulares. Nós construímos teorias legais que se ajustam e justificam o direito existente”. Tradução livre de SOLUM, Lawrence B. *Situating political liberalism. Symposium on John Rawls's political liberalism*. Chicago-Kent Law Review, 1994. Disponível em <http://home.law.uiuc.edu/~lsolum/Westlaw/situatingpoliticalliberalism.htm#.Document0zzFN_Faa>. Acesso em <30 nov. 2006>.

os casos concretos que precisam ser levados em consideração, mas isso não significa dizer que ela deve ser abandonada, e sim que talvez aquele caso tenha sido um erro institucional que merece ser revisto. Não há como dizer de antemão, tanto no modelo do equilíbrio reflexivo quanto no modelo do direito como integridade, se a teoria deve ser abandonada ou o caso descartado, mas isso não quer dizer que esse modelo de racionalidade seja inútil. Às vezes a teoria deverá ser revista para acomodar também aquele caso, mas se isso não for possível sem corromper a possibilidade de a teoria se manter coerente e capaz de justificar o direito como um todo à luz de seus princípios mais fundamentais, será necessário abandonar aquele caso e apostar na decisão teoreticamente justificada.⁴⁸⁴ O modelo também é útil para estabelecer comparações entre teorias que pretendam justificar e se adequar a uma experiência jurídica particular.⁴⁸⁵ Nesse sentido, cabe perguntar: qual dos modelos de ensino religioso (confessional ou interconfessional) melhor justifica e corresponde às práticas institucionais brasileiras? Para responder a essa pergunta, Danilo Mendonça parte do pressuposto de que Dworkin defende a idéia de coerência como aceitação dos padrões historicamente definidos e, com isso, conclui que o ensino religioso confessional deve ser aceito, por ter sido o modelo que realiza o que direito da família a educar seus filhos, que seria plenamente aceito pela história institucional brasileira.⁴⁸⁶ Contudo, o modelo de coerência suposto na teoria do direito como integridade e na tese do equilíbrio reflexivo não adota apenas a história como ponto de apoio, mas também uma teoria mais geral, capaz de tornar essa história digna de ser contada.

É plausível supor que uma teoria cujo objetivo seja justificar um determinado modelo de ensino religioso adotado no Brasil precisa levar em consideração ao menos os seguintes fatores. Em primeiro lugar, precisaria reconhecer que é odiosa, do ponto de vista constitucional, qualquer discriminação pejorativa por motivos religiosos. É por isso que é possível considerar como errada a perseguição das religiões espíritas no século XIX e na

⁴⁸⁴ De acordo com Lawrence Solum: “Assim como no caso do raciocínio a respeito da justiça, é razoável que nossa teoria não se adequará a todos os casos, leis e decisões constitucionais. Então, temos duas opções. Peguemos um caso inconsistente com nossa teoria. É possível que o caso tenha sido decidido erroneamente e não e restará confinado a seus fatos ou mesmo abandonado como padrão normativo. É possível que nossa teoria seja equivocada e necessitará ser revista. No direito, claro, é incontroverso que a luta pelo equilíbrio reflexivo perdue indefinidamente, mas também é incontroverso que o caso a ser julgado precisa ser decidido, e então um equilíbrio temporário necessita ser alcançado”. Tradução livre de SOLUM, Lawrence B. *Situating political liberalism*.

⁴⁸⁵ Os primeiros capítulos de TJ são essenciais para compreender o modo de operação do equilíbrio reflexivo. Nesses capítulos, Rawls busca definir qual seria a melhor teoria moral para estabelecer princípios de justiça. Para tanto, apresentou três modelos rivais – o utilitarismo, o intuicionismo e a teoria da justiça como equidade – e buscou, a partir do equilíbrio reflexivo, justificar qual dos três seria a teoria moral mais apta a entrar em acordo com as intuições morais estabelecidas no procedimento da posição original.

⁴⁸⁶ MENDONÇA, Danilo Badaró. *O ensino religioso nas escolas públicas*. pp. 100-1.

primeira metade do século XX, além da perseguição às religiões afro-brasileiras. Precisaria levar em consideração, inclusive, as decisões recentes, citadas no capítulo 3, que apontaram a necessidade de todas as religiões serem tratadas com igual consideração e respeito. Além disso, necessitaria reconhecer que todos os cidadãos têm direito à liberdade religiosa e, portanto, decisões públicas não podem ser tomadas por considerações puramente religiosas, principalmente quando obstaculizam o direito de alguém definir sua própria religião ou de enxergar na sua religião uma doutrina respeitável. No tocante ao sistema educacional, necessitaria justificar a imposição constitucional para que a União estabeleça currículos mínimos a serem respeitados pelos Estados e municípios ao legislarem localmente sobre o ensino, e que o objetivo do ensino, definido constitucionalmente, é possibilitar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua preparação para o trabalho (art. 205 da Constituição).

A proposta de ensino confessional defendida por Danilo Mendonça e Ives Gandra da Silva Martins, embora seja adequada a uma parte da história constitucional brasileira, não consegue justificar o ensino religioso a partir dos pressupostos adotados na Constituição de 1988. Com efeito, são leituras adequadas à história, ao menos à primeira vista: como Ives Gandra da Silva Martins aponta, a tradição brasileira do ensino religioso por muito tempo objetivou a catequese das crianças para que elas pudessem aprender a doutrina católica. Mas essa tradição tem sido, a partir de um processo iniciado ainda no fim do século XIX, com o Decreto n. 119-A, de 1890, e com a Constituição de 1891, substituída por uma concepção que leve em conta a existência de outras tradições religiosas. A postura de Danilo Mendonça, por sua vez, também encontra apoio na história, já que, desde 1934 adotou-se o modelo confessional separado por credo religioso, desde que concedida a opção do ensino religioso facultativo a partir de um direito abstrato das famílias a educar as crianças a partir de sua religião. Contudo, é imperativo reconhecer que este modelo de ensino religioso não consegue fazer justiça nem a todas as tradições religiosas e nem aos objetivos de formar cidadãos autônomos e tolerantes, preparados para o exercício da igual cidadania. E mesmo a tese de que a família tem um direito de educar as crianças em sua confissão religiosa não exige que essa educação seja praticada numa escola pública. É perfeitamente plausível que as famílias eduquem suas crianças na sua religião, mas essa não é uma tarefa a ser desenvolvida pelo sistema educacional público, que precisa tratar igualmente a todas as crianças (principalmente aquelas cujas famílias adotem religiões minoritárias ou não desejam matricular seus filhos na disciplina), objetivo impossível de ser alcançado no modelo confessional. Assim, ambos os

modelos são incapazes de justificar o ensino religioso de maneira compatível com os imperativos da Constituição de 1988, motivo pelo qual a Lei n. 3.459 do Rio de Janeiro é inconstitucional.

A partir do liberalismo político, por outro lado, já se delineou um modelo que, à primeira vista, consegue justificar essas exigências constitucionais. O modelo interconfessional, ao buscar institucionalizar na disciplina uma oportunidade para que as crianças tenham conhecimento das várias tradições religiosas existentes, possibilita o desenvolvimento da capacidade para a autonomia e para a tolerância. Além disso, é perfeitamente compatível com os objetivos do sistema educacional propostos na Constituição de 1988, pois possibilita o seu pleno desenvolvimento e a estruturação de parte das capacidades necessárias para o exercício da cidadania. E não trata de maneira injusta as religiões minoritárias, cujas doutrinas serão expostas em sala como as das outras religiões, de maneira que todas as crianças poderão respeitá-las e, caso decidam autonomamente ser o caso, talvez adotá-las como a concepção mais próxima de seus valores. Desta forma, respeita a liberdade religiosa em todos os seus níveis, tratando com igualdade as religiões e as crianças.

A questão final a ser respondida, então, passa a ser: esse modelo se ajusta às tradições brasileiras? Já no final da década de 1970 os pedagogos preocupados com o ensino religioso passaram pouco a pouco a tomar consciência de que o objetivo da disciplina não podia mais ser o de catequisar as crianças, frente ao universo de crescente pluralismo religioso. Com isso, diversos modelos alternativos foram propostos, sempre partindo do pressuposto de que a disciplina deveria levar em conta o respeito a todas as religiões. Na década de 1990, é importante lembrar a alteração legislativa que excluiu da LDB, em 1997, a referência à modalidade confessional de ensino religioso, estabelecendo que deve ser “assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo” (art. 33). É extremamente difícil – para alguns, impossível – que a modalidade confessional de ensino religioso não sirva a propósitos proselitistas. E, além disso, as principais entidades de estudo a respeito do ensino religioso, o MIR – Movimento Inter-religioso, e o FONAPER - Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso, defenderam o Projeto de Lei proposto por Carlos Minc para substituir a Lei n. 3.459/2000, que, em grande medida, poderia ser defendido a partir do liberalismo político. Desta forma, é possível afirmar que a própria história, por meio da discussão legislativa e social a respeito do ensino religioso, já tem visto um longo caminho de institucionalização de modelo de ensino religioso

interconfessional, que poderia ser perfeitamente fundamentado na teoria rawlsiana, ou seja, esse modelo de ensino é justificado à luz de uma teoria que entra em equilíbrio reflexivo com a história constitucional brasileira.

3.4. A questão constitucional implícita: o ensino do criacionismo nas escolas públicas.

Ainda resta, contudo, a discussão sobre um problema que, em grande medida, passou alheio à discussão constitucional travada nos tribunais e na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, mas para a qual a mídia deu grande atenção: a polêmica entre criacionistas e darwinistas nas escolas públicas fluminenses.⁴⁸⁷ Esse problema surgiu após a contratação dos primeiros professores para o ensino religioso, trinta e um dos quais, ao definirem o programa curricular da disciplina de algumas escolas fluminenses, estabeleceram o ensino do criacionismo como abordagem *científica* alternativa à teoria darwinista da evolução, postura que, posteriormente, foi defendida pela governadora do Estado, Rosinha Matheus, e pelo deputado Carlos Dias, autor do projeto de Lei que, mais tarde, foi institucionalizado na Lei n. 3.459, segundo o qual “o darwinismo é hoje derrotado no mundo”.⁴⁸⁸ Desde então, o criacionismo tem sido ensinado em algumas das escolas públicas fluminenses e, salvo por protestos isolados da comunidade acadêmica, pouco se tem feito no Rio de Janeiro a respeito do tema.

Com isso, cabe perguntar: o ensino do criacionismo é constitucional? Para estabelecer uma possibilidade de resposta a essa questão, é preciso compreender como o debate acerca do criacionismo chegou ao Rio de Janeiro e, para isso, importa apresentar a discussão sobre o tema no contexto dos Estados Unidos, país no qual o Poder Judiciário, ao menos desde a década de 1920, tem lidado com o debate entre darwinistas e criacionistas no âmbito da educação.

De modo a discutir a questão de maneira minimamente satisfatória, é importante apresentar, mesmo que em linhas gerais, o cerne desse debate. De acordo com o filósofo da ciência Michael Ruse, ao início do século XIX inexistia consenso a respeito da natureza dos organismos vivos e tomava-se como quase certa a narrativa bíblica da criação, estabelecida no

⁴⁸⁷ A respeito, cf. MENEZES, Maiá. *Polêmica sobre criacionismo chega às escolas*. Religião e Estado. Editorial. *Folha de São Paulo*. Publicado em 15/05/2004; PENNAPORT, Roberta. Rio adota ensino religioso. Dividido por credo. *O Estado de São Paulo*. Publicado em 31/05/2004.

⁴⁸⁸ Cf. MENEZES, Maiá. *Polêmica sobre criacionismo chega às escolas*.

Gênesis, segundo a qual os organismos foram criados *ex nihil* por Deus.⁴⁸⁹ As tentativas puramente seculares de explicação do modo pelo qual os organismos se desenvolveram, como a proposta de Jean Baptiste de Lamarck (1809), não conseguiam explicar satisfatoriamente como os organismos vivos se tornaram entidades funcionalmente integradas e plenamente adaptadas às necessidades de seu meio. Para Lamarck, os organismos evoluíam gradativamente, rumo a formas de vida mais complexas, a partir de um mecanismo segundo o qual as características adquiridas por um indivíduo passavam hereditariamente a sua descendência.⁴⁹⁰ Por outro lado, a explicação teológica parecia oferecer uma explicação adequada para a organização funcional dos organismos, cujos órgãos parecem ter uma finalidade clara, como se fossem projetados por alguém. Nesse sentido, é importante lembrar da teologia natural de William Paley, publicada em 1805, que estrutura de maneira singular o argumento teológico sobre a natureza dos organismos vivos.⁴⁹¹ O argumento de Paley começa com as seguintes considerações:

Suponhamos que, ao cruzar um descampado, eu topasse com uma pedra, e que me perguntassem como a pedra viera dar ali; eu poderia bem responder que, tanto quanto sabia, ela devia estar ali desde sempre – e creio que não seria fácil acusar tal resposta de absurda. Mas suponhamos que eu tivesse encontrado um relógio no chão, e que me perguntassem como o relógio podia estar ali; desta feita eu dificilmente pensaria em responder que, tanto quanto sabia, o relógio devia estar ali desde sempre.⁴⁹²

A partir daí, o autor considera ser forçoso concluir que a diferença entre a pedra e o relógio é que, dada a complexidade dos mecanismos do relógio, ele deve “ter tido um criador; que deve ter existido, em algum momento e em algum lugar deve ter existido, em algum momento e em algum lugar, um artífice (ou artífices) que o formou para o propósito que o vemos cumprir, um artífice que aprendeu sua construção e designou seus usos”.⁴⁹³ Assim como um relógio, os seres vivos são extremamente complexos para terem se desenvolvidos por mero acaso - o que leva Paley a concluir pela necessidade de um criador para os seres vivos (Deus): “(...) todos os indícios de um artifício, todas as manifestações de um *design* que existem no relógio existem também nas obras da natureza, com a diferença de

⁴⁸⁹ RUSE, Michael. Introduction to part one: the nineteenth-century background. In: RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996. pp.39-40.

⁴⁹⁰ RUSE, Michael. Introduction to part one: the nineteenth-century background. p. 40.

⁴⁹¹ Cf., por exemplo, PALEY, William. Natural theology. RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. p. 46 e seguintes.

⁴⁹² PALEY, William. Natural theology. p. 46. A tradução foi extraída de DAWKINS, Richard. *O relójeiro cego – a teoria da evolução contra o desígnio divino*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 22.

⁴⁹³ PALEY, William. Natural theology. p. 46. A tradução foi extraída de DAWKINS, Richard. *O relójeiro cego – a teoria da evolução contra o desígnio divino*. pp. 22-3.

que, na natureza, são maiores ou mais numerosos, e isso num grau que excede todo o cômputo”.⁴⁹⁴ Em reforço a seu argumento, utilizado até hoje pelos criacionistas, Paley compara a complexidade do olho humano com a de um telescópio, buscando mostrar que ambos servem a uma finalidade estabelecida por *alguém* – conclusão que a biologia naturalista não conseguia, em 1805, refutar de maneira consistente. Afinal, como a natureza, por si só, poderia criar seres complexos, cujos órgãos são plenamente integrados e funcionais?

Uma resposta naturalista convincente a essa questão não veio antes da famosa viagem de Charles Darwin às ilhas Galápagos, a bordo do *H.M.S. Beagle*, entre 1831 e 1836, e da posterior publicação de *A Origem das Espécies*, de 1859. Nessa obra, o autor delineou a primeira teoria da evolução capaz de fazer frente à explicação teológica.⁴⁹⁵ Darwin foi o primeiro a fazer uma avaliação cuidadosa de evidências empíricas favoráveis à tese da evolução, a partir de sua viagem a Galápagos, onde pôde ver fósseis de animais extintos semelhantes a animais vivos, bem como vários animais ligeiramente diferentes, em ilhas relativamente próximas. Ruse alega três razões que levaram Darwin a abraçar a tese evolucionista a partir de sua viagem:

Em primeiro lugar, a formação pampeana contém fósseis de espécies de tatus, agora extintas, semelhantes a tatus vivos; em segundo lugar, organismos muito parecidos se substituem ao sul do continente sul-americano; e, terceiro e mais importante, como Wallace esteve próximo de reconhecer vinte anos depois, os organismos são distribuídos de maneira peculiar no arquipélago de Galápagos. Em ilhas diferentes é possível encontrar espécies diferentes de tentilhões e tartarugas, todas muito parecidas umas com as outras (...).⁴⁹⁶

A originalidade de Darwin, contudo, não consistiu no reconhecimento de que as espécies animais “evoluem”, algo que seu próprio avô, Erasmus Darwin, e o próprio Lamarck haviam proposto, mas na sua explicação para esse fato: a idéia de *seleção natural*.⁴⁹⁷ O darwinismo sofreu modificações e acréscimos substantivos desde a proposta inicial de Darwin

⁴⁹⁴ PALEY, William. *Natural theology*. p. 49.

⁴⁹⁵ É importante notar que a teoria da evolução de Darwin não era exatamente a *primeira* teoria da evolução. Vários autores, como seu próprio avô, Erasmus Darwin, e Lamarck, já haviam proposto a idéia de que os seres vivos podem sofrer modificações ao longo do tempo. Cf., a respeito, LEAKEY, Richard. Introdução à “A origem das espécies”. DARWIN, Charles. *A origem das espécies*. Trad. John Green. São Paulo: Martin Claret, 2004. pp. 11-12. A respeito do contexto de desenvolvimento da teoria darwinista, cf., também, RUSE, Michael. Charles Darwin and the “Origin of Species”. RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. pp. 71 e seguintes; e ROSE, Michael Robertson. *O espectro de Darwin: a teoria da evolução e suas implicações no mundo moderno*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. pp. 17-112.

⁴⁹⁶ Tradução livre de RUSE, Michael. Charles Darwin and the “Origin of Species”. RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. p. 74.

⁴⁹⁷ DENNETT, Daniel. *A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida*. Trad. Talita Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 43.

(principalmente com as descobertas da genética), até alcançar a teoria sintética (ou teoria neodarwinista⁴⁹⁸) no século XX, mas é importante notar que, apesar disso, como afirma Stephen Jay Gould, o *núcleo* do darwinismo permanece intocado ainda hoje. De acordo com Gould, esse núcleo consiste na mecânica da seleção natural aliada a três princípios, que podem ser resumidos nos seguintes termos:

Gould formula a mecânica da seleção natural em termos de três "fatos inegáveis" e de uma "inferência silogística". Os fatos são: superprodução de descendência, variação e herança. A inferência silogística é a seleção natural propriamente dita: "(...) organismos gozando de sucesso reprodutivo diferencial serão, em média, aqueles variantes que são fortuitamente melhor adaptados a mudanças em ambientes locais e que, conseqüentemente, passarão seus traços favorecidos à descendência, por hereditariedade". Gould complementa esse "mecanismo abstrato" com três "princípios mais amplos" que fornecem estofa a esse "esqueleto": 1. *agência* (seleção no nível do organismo, que seria o "locus causal"); 2) *eficácia* (a seleção como força positiva, criativa); 3) *escopo* (modos e mecanismos microevolucionários, atuando cumulativa e continuamente ao longo de vastos períodos de tempo, explicando a macroevolução, ou seja, toda a diversidade das formas de vida e sua dinâmica).⁴⁹⁹

Assim, o darwinismo propõe um mecanismo de explicação da complexidade dos organismos independente de uma explicação teleológica – a seleção natural.⁵⁰⁰ Esse mecanismo atua de maneira “cega”, ou seja, independe de qualquer agente racional para guiar o processo de evolução ou, muito menos, para criar os organismos. A funcionalidade – e complexidade – dos organismos seria fruto da adaptação do organismo ao ambiente, oriundo de um longo processo cego, não orientado, de seleção dos organismos. A própria idéia de adaptação, no sentido darwiniano, é um processo cego: depende apenas da “superprodução de descendência” com caracteres ligeiramente variados, que são fortuitamente selecionados pelo meio-ambiente. A variação genética não é orientada e não necessariamente melhora a adaptação do organismo ao ambiente. Mas o ambiente, ao selecionar cegamente os fenótipos a

⁴⁹⁸ DENNETT, Daniel. *A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida*. Trad. Talita Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p. 20. De acordo com o autor, a teoria sintética estabeleceu a união entre a genética e o darwinismo, nas décadas de 1930-40, graças ao trabalho, principalmente, de Theodosius Dobzhansky, Julian Huxley e Ernst Mayr. A descoberta do DNA na década de 1950, por Watson e Crick, também foi fundamental para explicar biologicamente os mecanismos da evolução darwinista. Richard Dawkins afirma o seguinte sobre essa característica do darwinismo: “Parece-me que no último quarto do século XX a reputação de Darwin entre os biólogos sérios (em oposição aos não-biólogos influenciados por preconceitos religiosos) é, corretamente, a mais alta já alcançada desde sua morte. (...) É de se esperar que, 125 anos depois, a versão de sua teoria de que dispomos seja diferente da original. O darwinismo moderno significa o darwinismo mais o weismannismo mais o fisherismo mais o hamiltonismo (para alguns, mais o kimuraísmo e ainda alguns outros *ísmos*). DAWKINS, Richard. *O capelão do diabo*. Trad. Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 147.

⁴⁹⁹ ABRANTES, Paulo; e ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. *Criacionismo e Darwinismo confrontam-se nos tribunais... da razão e do direito*. Artigo aceito para publicação na Revista Episteme, 2006.

⁵⁰⁰ É importante notar que a teoria sintética não aceita apenas a seleção natural como mecanismo de explicação da evolução biológica. Há outros mecanismos, como a deriva genética, que são bastante importantes nesse

partir do maior ou menor grau de adaptação ambiental que propiciam ao organismo, afeta diretamente a distribuição estatística dos genes em uma população, de modo que a geração seguinte terá uma proporção maior dos genes que produziram fenótipos mais bem adaptados.⁵⁰¹ Desta forma, a explicação darwinista prescinde da existência de um agente criador da complexidade orgânica. Como afirma Daniel Dennett,

Vastas distâncias devem ter sido percorridas desde a aurora da vida, com os seres mais primitivos e simples se auto-reproduzindo, expandindo-se para fora (diversidade) e para cima (excelência). Darwin nos ofereceu um relato do processo de suspensão [que gerou espécies mais complexas] mais grosseiro, rudimentar e burro que se pode imaginar – a cunha da seleção natural. Caminhando por etapas mínimas – as menores possíveis – esse processo pode gradualmente, ao longo do tempo, atravessar distâncias enormes. Ou assim diz Darwin. Em nenhum momento algo milagroso – lá de cima [Deus] – teria sido necessário. Cada etapa foi cumprida pela ascensão rude, mecânica e algorítmica, partindo de uma base já construída pelo esforço da escalada anterior.⁵⁰²

Apesar do sucesso explicativo, a teoria darwinista, desde o início, sofreu intensa oposição. Mesmo os que buscavam apoiar as conclusões de Darwin não admitiam sua consequência mais radical: o abandono da suposição teleológica segundo a qual era necessário um *projetista*, Deus, para atuar positivamente no processo da evolução. O biólogo norte-americano Asa Gray, por exemplo, tinha a esperança de Darwin reconhecer a intervenção divina no processo evolutivo (para ele, Deus teria planejado as leis que estruturariam a seleção natural), e Louis Agassiz defendia a idéia de que as espécies foram criadas por Deus.⁵⁰³ Já no final do século XIX, contudo, as objeções ao darwinismo oriundas de considerações teológicas abandonaram os âmbitos científicos e passaram a fazer parte, progressivamente, apenas de grupos religiosos. Nas palavras de Pigliucci, “após a morte do geólogo John William Dawson em 1899, não restou um único cientista nos Estados Unidos a defender o criacionismo, e o movimento se tornou inteiramente religioso por natureza – uma

processo. Cf., a propósito, GOULD, Stephen Jay. *Evolution as fact and theory*. MONTAGU, Ashley (org.). *Science and creationism*. New York: Oxford University Press, 1984.

⁵⁰¹ Cf. DAWKINS, Richard. *O gene egoísta*. Trad. Geraldo Florsheim. Belo Horizonte: Itatiaia, 2001. pp. 37-8. Para o darwinismo, inexistente a “adaptação ideal”, adequada a qualquer ambiente. Qualquer mudança nas características do ambiente pode levar à inadaptação de um organismo particular – o que ocorrerá será, apenas, mudança na pressão seletiva, que levará à seleção de novos fenótipos, mais adaptados às novas circunstâncias. Além disso, é importante notar que também não existe nenhum sentido em se falar em “progresso” na evolução. Um ser humano, do ponto de vista do darwinismo, é tão bem adaptado quanto uma barata ao seu ambiente.

⁵⁰² DENNETT, Daniel. *A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida*. p. 79.

⁵⁰³ Cf. SONDER, Ben. *Evolution and creationism*. New York: Franklin Watts, 1999. pp. 15-16; PIGLIUCCI, Massimo. *Denying evolution: creationism, scientism, and the nature of essence*. Sunderland: Sinauer Associates: 2002. p. 13.e DENNETT, Daniel. *A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida*. p. 71.

posição que, apesar dos protestos de alguns de seus proponentes mais ativos, retém até hoje”.⁵⁰⁴

A partir daí, grupos religiosos conservadores, principalmente adventistas, insistiram em negar validade à teoria darwinista e passaram a desenvolver explicações alternativas a ela, de modo a sustentar visões bíblicas sobre o surgimento e evolução dos organismos vivos. Williams Jennings Bryan, por exemplo, defendia a explicação segundo a qual o Gênesis não poderia ser interpretado literalmente: a narrativa bíblica, quando descreve a criação do mundo em sete dias, deveria ser interpretada como se cada dia representasse, na verdade, uma era geológica – motivo pelo qual essa vertente do criacionismo ficou conhecida como “criacionismo de dia-era” (*day-age creationism*).⁵⁰⁵ Outras vertentes de explicação religiosas progressivamente surgiram, muitas das quais buscavam encontrar apoio para uma leitura *literal* dos eventos bíblicos. É nesse contexto que George McCready Price, na década de 1920, por exemplo, defendia a tese segundo a qual existiriam evidências empíricas para sustentar que o dilúvio bíblico realmente ocorreu, mas que estas eram interpretadas equivocadamente como provas do darwinismo. Robert Pennock narra a tese de Price nos seguintes termos:

(...) Price era um adventista de sétimo dia inspirado diretamente por uma das fundadoras do Adventismo, Ellen G. White, que alegava ter tido uma visão na qual era levada por Deus para o momento da criação, onde lhe foi revelado que o Seu trabalho havia sido concluído no curso de seis dias em uma semana igual às outras. Price argumentava que as rochas e os registros fósseis eram a “pedra fundamental” da evolução, mas que esse registro, na verdade, refutavam aquela teoria. Os geólogos, dizia ele, raciocinavam em círculos por datarem as rochas pelos registros fósseis encontrados nelas e então fixando a idade dos fósseis por sua posição nas rochas. Na verdade, ele argumentava, todas as formas de vida fósseis viveram em períodos contemporâneos, e se havia qualquer ordem a ser encontrada nas rochas e fósseis, isso era apenas o resultado dos eventos que ocorreram no dilúvio de Noé. A partir do que poderíamos pensar ser uma distorção perversa da noção de seleção natural, a explicação de Price era que as águas do dilúvio, ao revolver o solo, teria primeiro enterrado “os animais pequenos e desprotegidos”, e apenas mais tarde os mais rápidos que teriam conseguido escapar temporariamente das águas (...). Não haveria fósseis de pássaros nas camadas mais baixas, raciocinou ele, já que teriam voado para as altitudes mais altas (embora alguém pudesse se perguntar o porquê de o pterossauro ter escolhido permanecer no chão para ser enterrado juntamente com seus contemporâneos do Jurássico e do Cretáceo).⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Tradução livre de PIGLIUCCI, Massimo. *Denying evolution: creationism, scientism, and the nature of essence*. p. 13.

⁵⁰⁵ PIGLIUCCI, Massimo. *Denying evolution: creationism, scientism, and the nature of essence*. p. 13; cf., também, PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. Cambridge: The MIT Press, 2000. pp. 8-11.

⁵⁰⁶ PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. p. 76.

As alegações de Price, contudo, sempre foram ignoradas pelos cientistas, face à evidência estratigráfica e aos métodos de datação das rochas e dos fósseis, que se tornaram progressivamente mais confiáveis ao longo do século XX, com a descoberta da radioatividade.⁵⁰⁷ Embora as teses de Price não contassem com a aceitação da comunidade científica, ilustram um aspecto importante do criacionismo. Ao início do século XX, grupos religiosos conservadores – originalmente apenas adventistas, mas aos poucos outros grupos protestantes passaram a adotar o criacionismo – rejeitavam, com base na hermenêutica bíblica, as implicações da teoria darwinista. Progressivamente, contudo, os criacionistas passaram a buscar argumentos pretensamente científicos para sustentar as suas conclusões, em movimento que ficou conhecido como “criacionismo científico” ou “ciência da criação”, especialmente a partir da década de 1930, com a fundação da ASA Afiliação Científica Americana (*American Scientific Affiliation*), em 1941 e, mais 1970, do ICR - Instituto para a Pesquisa da Criação (*Institute for Creation Research*).⁵⁰⁸

Em grande medida, contudo, a busca de Price por explicações fundadas em padrões pretensamente científicos para as narrativas bíblicas é isolada no movimento criacionista do início do século XX, quando prevaleciam as tentativas de refutação ao darwinismo a partir, exclusivamente, da exegese bíblica.⁵⁰⁹ A partir da década de 1930 e 1940, contudo, começaram a surgir de maneira mais aguda movimentos que buscavam conciliar a narrativa bíblica da criação com explicações científicas. Alguns autores, como Michael Ruse e Robert Pennock, alegam que um dos fatores explicativos para essa mudança de estratégia foi a discussão relativa ao currículo das escolas públicas no âmbito judicial, já

⁵⁰⁷ PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. p. 77. É importante notar, como aponta Pennock, que mesmo o discípulo de Price, Harold Grant, desistiu de defender as teses de seu mestre ao examinar os campos de Petróleo texanos em 1938, reconhecendo a validade das conclusões dos geólogos e biólogos.

⁵⁰⁸ PIGLIUCCI, Massimo. *Denying evolution: creationism, scientism, and the nature of essence*. p. 14 e p. 46.

⁵⁰⁹ É importante notar que o movimento criacionista não pode ser caracterizado por uma linha homogênea de argumentação. Há, ainda hoje, criacionistas que defendem uma interpretação literal da Bíblia, assumindo que a Terra foi criada em seis dias, há aproximadamente 6.000 anos (*young Earth creationists*); e há criacionistas que defendem uma interpretação menos literal, que busca acomodar a leitura bíblica às descobertas científicas. De acordo com a interpretação deste último grupo, Deus criou o mundo em seis grandes eras, cada qual descrita na Bíblia como um dia (*day-age creationists*). Há, também, outros grupos de criacionistas que, com vistas a evitar uma caracterização religiosa, não discutem a natureza do criador, defendendo, apenas, a tese mais formal de que a vida *foi criada*. É o caso do movimento do ‘Design Inteligente’ [*Intelligent Design*], que tem desenvolvido a tese, à primeira vista menos comprometedor, de que, ante à complexidade dos seres vivos, foi necessária a intervenção de um projetista, de um *designer*. Face a essa multiplicidade de posições agrupadas como criacionistas, Pennock denomina o movimento de “torre de babel”. Cf., a propósito, PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. p. 117 e seguintes.

que a grande pretensão política do movimento é a inclusão do criacionismo como teoria científica apta a ser ensinada nas escolas oficiais.⁵¹⁰

Nesse sentido, a história judicial do debate entre darwinistas e criacionistas é essencial. O primeiro caso judicial relacionado ao tema, conhecido como “o julgamento do macaco” (*The monkey trial*), ocorreu em 1925, na cidade Daytona (Tennessee). No caso, o professor substituto de biologia da cidade de Daytona, John Scopes, foi processado e condenado por supostamente ter ensinado a teoria da evolução das espécies de Charles Darwin em sala de aula, violando o *Butler Act*, lei que proibia o “ensino de qualquer teoria que negue a narrativa da criação divina do homem conforme o ensinado na Bíblia, e que afirme ao contrário que o homem tenha descendido de animais inferiores”.⁵¹¹ Apesar da derrota judicial de Scopes, ficou evidente para a opinião pública a superioridade da argumentação do advogado de Scopes, Clarence Darrow, contra a atuação do advogado criacionista William Jennings Bryan, um defensor do criacionismo *dia-era*.⁵¹² A argumentação de William Bryan se concentrou em apontar a decadência moral do que considerava ser o materialismo científico – mais especificamente, do darwinismo – que, segundo ele, estava levando os Estados Unidos à ruína moral. Além disso, insistiu em apontar o que via como falhas na explicação evolucionista, como (i) a tese de que o darwinismo seria impossível quimicamente – opinião fundamentada nas pesquisas de Lord Kelvin, segundo o qual o Sol não teria existido durante o tempo necessário que as espécies evoluíssem tanto quanto evoluíram; (ii) e a de que os cientistas eram incapazes de encontrar todos os fósseis intermediários entre as espécies extintas e as existentes.⁵¹³ A partir daí, Bryan passou a sustentar a narrativa bíblica da criação, ponto sobre o qual o advogado Clarence Darrow

⁵¹⁰ RUSE, Michael (ed). *A philosopher's day in court. But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. pp. 16; PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. pp. 3-5.

⁵¹¹ De acordo com a acusação, o dispositivo legal violado tinha a seguinte redação: “É ilegal que qualquer professor, em qualquer universidade ou escola pública estatal, que seja financiado no todo ou em parte pelos fundos estaduais para as escolas públicas, ensine qualquer teoria que negue a narrativa da criação divina do homem tal qual ensinado na Bíblia, e de ensinar ao contrário disso que o homem tenha descendido de animais inferiores”. Disponível em <<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/scopes/tennstat.htm>>. Acesso em <27 mai 2005>. Tradução livre.

⁵¹² O caso inspirou, na década de 1960, o filme *Inherit the wind*, estrelado por Spencer Tracy, Fredric March e Gene Kelly.

⁵¹³ A exposição do caso Scopes segue a narrativa de PIGLIUCCI, Massimo. *Denying evolution: creationism, scientism, and the nature of essence*. p. 21.

concentrou sua estratégia, mostrando as claras contradições inerentes ao discurso de Bryan.⁵¹⁴ A seguinte passagem de Ben Sonder ilustra a estratégia de Darrow para ridicularizar Bryan:

O clímax do julgamento e a maior humilhação de Bryan ocorreram quando ele foi interrogado por Darrow como uma autoridade sobre a Bíblia. Darrow solicitou a Bryan que explicasse problemas bíblicos como o relativo à origem da esposa de Caim, já que os únicos outros seres humanos existentes na Terra antes que ela fosse mencionada eram Adão, Eva e Abel. Darrow também queria que Bryan desse uma definição precisa sobre como a serpente caminhava antes que Deus a fizesse rastejar. Embora Bryan conhecesse bem a Bíblia, não pôde lidar com críticas precisas a ela. Quando veio a responder se os seis dias da criação eram seis dias de 24 horas ou seis longas eras, suas respostas pareceram contraditórias para muitos. Quando finalmente abandonou o posto de testemunha, tinha todas as razões para se sentir derrotado e embaraçado.⁵¹⁵

Embora a estratégia de Darrow tenha sido bem sucedida, como a mídia, à época, reconheceu, a sentença foi favorável à constitucionalidade da lei e condenou Scopes ao pagamento de uma multa irrisória, decisão que foi confirmada pela Suprema Corte estadual. Em grau de apelação, os advogados de Scopes alegaram, entre outros argumentos, que a lei era inconstitucional porque beneficiava algumas religiões em detrimento das outras, violando a *Establishment clause* da constituição estadual, que repetia a constituição federal. A Suprema Corte do Estado do Tennessee negou provimento à apelação, com base no argumento de que a *Establishment clause* requeria que o Estado não estabelecesse ou sustentasse um credo religioso, e que a lei estadual apenas impedia o ensino da teoria da evolução, mas não requeria o ensino de nenhuma religião específica.

Após a decisão do caso Scopes, apenas em 1967 a lei do Tennessee foi julgada inconstitucional, quando outro professor de ciências, Gary Scott, foi demitido por violá-la ao ensinar a teoria darwinista em suas aulas. Um dos efeitos imediatos da decisão no caso *Scopes*, contudo, foi a exclusão do darwinismo dos livros-texto adotados nas escolas por parte dos editores, que eliminaram qualquer menção ao evolucionismo e a Darwin para evitar qualquer problema com os fundamentalistas religiosos.⁵¹⁶ A partir da década de 1950,

⁵¹⁴ Nas palavras de Pennock: “Byan era um político bastante conhecido que havia concorrido à Presidência, e via o julgamento em parte como uma oportunidade de aumentar o alerta sobre a imoralidade que ele pensava estar levando a sociedade americana à ruína – a decadência moral cuja culpa ele considerava ser do materialismo científico em geral e do evolucionismo em particular por levarem as pessoas a questionarem a autoridade bíblica. Bryan usou o caso para defender a perspectiva do Gênesis, embora ele viesse a se arrepender disso. Sob a argumentação precisa de Darrow, ele rapidamente sucumbiu. Que ele tenha oficialmente vencido o caso apenas acentuou o que era humilhação pública. Ao avaliar as evidências por si mesmo, a maior parte do público ignorou o julgamento e concluiu por si mesmo que o evolucionismo havia sido triunfante”. Tradução livre de PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. p. 3.

⁵¹⁵ SONDER, Ben. *Evolution and creationism*. p. 35.

⁵¹⁶ Cf., a propósito, SONDER, Ben. *Evolution and creationism*. p. 36; e PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. p. 3.

contudo, com o lançamento do *Sputnik I* – o primeiro satélite artificial – pela União Soviética, os Estados Unidos passaram a investir mais em educação científica, como medida necessária para fazer frente à conquista soviética. Entre as medidas adotadas estava a alocação de fundos para a organização *Biological Sciences Curriculum Study* – *BSCS*, cujo propósito era desenvolver livros-texto com caráter científico para as escolas públicas. Esses livros, ao contrário dos adotados no período posterior ao caso *Scopes*, foram escritos por biólogos profissionais, que caracterizavam o darwinismo como a pedra fundante de todo o pensamento biológico.⁵¹⁷

Os novos livros, adotados a partir de 1963, geraram tensões nas comunidades conservadoras dos Estados sulistas, marcadas pela presença maciça de fundamentalistas protestantes, cuja fé era baseada numa leitura literal da Bíblia e, portanto, rejeitaram a nova política educacional. Em 1965, Susan Epperson, professora de biologia de uma escola em Little Rock, no Arkansas, propôs uma ação desafiando a constitucionalidade de uma lei estadual que proibia o ensino do darwinismo em escolas públicas. Na primeira instância, a ação foi julgada procedente, acolhendo o entendimento de que a lei estadual violava a liberdade de expressão, consagrada na Primeira Emenda, e o *due process of law*, delineado na Décima Quarta Emenda Constitucional. A Suprema Corte estadual cassou a sentença de primeira instância, ao argumento de que o Estado tinha a competência de especificar o currículo escolar e que a lei estadual apenas limitava o professor a dizer que a teoria da seleção natural darwiniana era verdadeira, mas não o proibia de explicá-la. Mas a professora Susan Epperson apelou para a Suprema Corte norte-americana que, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade da lei estadual. Sete dos juízes apontaram como fundamento violação do princípio da separação entre Igreja e Estado consagrado na *Establishment clause*; e os outros dois concordaram quanto ao resultado, embora por outros fundamentos: por violação do princípio de Liberdade de Expressão e por violação do princípio do devido processo legal.⁵¹⁸ De acordo com o *Justice* Fortas, o fundamento central da decisão da Suprema Corte, foi a defesa, por parte da lei, de uma doutrina religiosa (a cristã) como ponto de partida para negar a possibilidade de uma teoria científica no âmbito da escola pública: “O fato preponderante é que a lei do Arkansas seleciona, do conjunto do conhecimento, um segmento particular que é proscrito pela simples razão de que é conflituoso com uma doutrina religiosa

⁵¹⁷ SONDER, Ben. *Evolution and creationism*. p. 44.

⁵¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 393 U.S. 97. *Epperson v. Arkansas*. 12 de novembro de 1968.

particular; isto é, com uma interpretação particular do livro do Gênesis por um grupo religioso específico”.⁵¹⁹

É a partir dessa decisão da Suprema Corte americana, principalmente, que os criacionistas passaram a utilizar de maneira sistemática a estratégia de afirmar uma base empírica, pretensamente científica, para defender a narrativa bíblica da criação contra o darwinismo.⁵²⁰ Os criacionistas começaram a buscar falhas teóricas e empíricas na teoria darwinista e a se desvincular do nome “criacionismo”, adotando outros como “ciência da criação” ou, mais recentemente, ao final da década de 1980, “design inteligente” – tudo para se desvincular de qualquer ligação com uma nomenclatura religiosa. Entre as teses defendidas por eles nas décadas de 1970 e nos primeiros anos da década de 1980 é possível citar como as mais lembradas as seguintes: (i) a de que as camadas geológicas não são uniformes em todo o planeta e que isso seria uma confirmação do dilúvio; (ii) que os métodos de medição da idade da Terra por meio de radioisótopos, como o Carbono-14, não são confiáveis; e (iii) de que a segunda lei da termodinâmica, segundo a qual sistemas fechados tendem a aumentar sua entropia (desordem), é violada pelo darwinismo, já que os seres vivos, ao “evolúem”, aumentariam em complexidade quando, de acordo com a interpretação criacionista da segunda lei da termodinâmica, seria esperado que a desordem imperasse. Ao mesmo tempo em que partem de teses que julgam científicas, os novos criacionistas buscam demonstrar que o mundo *necessariamente* foi criado por alguém, sempre identificado com o Deus cristão.⁵²¹

Com essa mudança de postura, ocorrida após o caso *Epperson vs. Arkansas*, os criacionistas mudaram também de estratégia política, atuando mais ativamente nos conselhos estaduais de educação para mudar o currículo dos cursos de biologia, de forma a buscar uma

⁵¹⁹ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 393 U.S. 97. *Epperson v. Arkansas*. 12 de novembro de 1968.

⁵²⁰ É importante lembrar, como já afirmado, que instituições como a ASA e o ICR (entre outros) já existiam com o objetivo de desenvolver teorias pretensamente científicas para fundamentar as narrativas bíblicas.

⁵²¹ Nesse sentido, é importante citar o manifesto da Sociedade de Pesquisa sobre a Criação (*Creation Research Society*), que reunia a ASA, o ICR e outros grupos criacionistas: “1. A Bíblia é a Palavra escrita por Deus, e porque é inspirada por ele, todas as suas asserções são historicamente e cientificamente verdadeiras nos escritos originais. Para os estudiosos da natureza isso significa que a narrativa da origem no Gênesis é a apresentação factual de verdades históricas simples; 2. Todos os tipos básicos de seres vivos, inclusive o homem, foram criados diretamente por atos de Deus durante a Semana da Criação descrita no Gênesis. Qualquer mudança biológica que ocorreram desde a Semana da Criação são meras mudanças das espécies originalmente criadas; 3. O grande dilúvio descrito no Gênesis, comumente referenciado como o Dilúvio de Noé, foi um evento histórico, mundial em extensão e efeitos; 4. Nós somos uma organização de homens e mulheres cristãos da ciência, que aceitam Jesus Cristo como nosso Senhor e Salvador. A narrativa da criação especial de Adão e Eva como um homem e uma mulher e de sua subsequente queda no pecado é a base de nossa crença sobre a necessidade de um Salvador para toda a humanidade. Portanto, a salvação somente pode vir pela aceitação de Jesus Cristo como nosso Salvador”. Tradução livre de SONDER, Ben. *Evolution and creationism*. p. 51.

solução pretensamente conciliatória, sugerindo a inclusão do ensino do criacionismo sempre que a escola ensinasse o darwinismo – tese conhecida como “tratamento balanceado”. Em 1981, por exemplo, foi promulgado pela Câmara Legislativa do Estado de Arkansas o “Act 590”, que determinava o “tratamento balanceado”: se um professor viesse a ensinar a teoria da evolução em sala de aula, ele deveria também abrir espaço para o ensino da “ciência criacionista”. Em dezembro daquele ano, a ACLU (*American Civil Liberties Union*, ou União pelas Liberdades Civas Americanas) propôs uma ação judicial contra o Estado de Arkansas, ao argumento de que, tendo em vista que a Primeira Emenda da Constituição americana estipula a separação entre a Igreja e o Estado (a *Establishment Clause*) e que, portanto, a religião não pode ser ensinada enquanto tal nas escolas públicas, o “Act 590” feria os direitos constitucionais dos cidadãos de Arkansas. A ACLU pressupunha, portanto, que a tal “ciência criacionista” não passava de discurso religioso travestido de científico. A estratégia adotada pelos advogados da ACLU foi, assim, a de estabelecer uma distinção entre religião e ciência que tornasse ilegítimo o uso do termo “ciência” para designar o conjunto das teses criacionistas. É relevante, nesse contexto, citar um trecho da lei que vigorava em 1981 no Estado de Arkansas e que coloca, lado a lado, as teses defendidas pelas duas “ciências” rivais:

(A) “Ciência da criação” significa as evidências científicas a favor da criação e as inferências a partir dessas evidências científicas. A ciência da criação inclui as evidências científicas e as inferências relacionadas que indicam: 1) A criação súbita do Universo, da energia e da vida a partir do nada; 2) A insuficiência da mutação e da seleção natural para produzirem [*to bring about*] o desenvolvimento de todas as espécies [*kinds*] vivas a partir de um único organismo; 3) Mudanças das espécies de plantas e de animais originalmente criados, somente dentro de limites fixos; 4) A ancestralidade separada do homem e dos macacos; 5) A explicação da geologia da Terra através do catastrofismo, incluindo a ocorrência de um dilúvio de dimensões planetárias; e 6) o surgimento [*inception*] relativamente recente da Terra e das espécies vivas.

(B) “Ciência da evolução” significa as evidências científicas a favor da evolução e as inferências a partir daquelas evidências científicas. A ciência da evolução inclui as evidências científicas e inferências relacionadas que indicam: 1) A emergência do Universo por processos naturais a partir da matéria desordenada e a emergência da vida a partir da não-vida; 2) A suficiência da mutação e da seleção natural para produzirem o desenvolvimento das espécies vivas do presente, a partir de espécies anteriores mais simples; 3) A emergência [*sic*] pela mutação e seleção natural das espécies vivas do presente a partir de espécies anteriores mais simples; 4) A emergência do homem a partir de um ancestral comum com os macacos; 5) A explicação da geologia da Terra e da seqüência evolutiva pelo uniformismo e; 6) O surgimento, há vários bilhões de anos atrás, da Terra e, algum tempo depois, da vida.⁵²²

⁵²² RUSE, Michael (ed). A philosopher’s day in court. *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. p. 18.

O processo judicial teve uma peculiaridade que o distinguiu dos outros dois casos mencionados: a admissão de cientistas e de teólogos como testemunhas especialistas. Do lado dos cientistas convocados como testemunhas pela ACLU estavam Michael Ruse (filósofo da ciência), Stephen Jay Gould (um proeminente paleontologista), Francisco Ayala (estudioso da genética de populações e dos mecanismos da evolução, mas um crítico do darwinismo convencional), Harold Morowitz (especialista em física) e Brent Dalrymple (geólogo especialista em métodos de datação). As testemunhas convocadas pelos criacionistas eram Bruce Vawter (padre católico especialista no Velho Testamento), George Marsden (historiador especialista no desenvolvimento do fundamentalismo protestante), Dorothy Nelkin (socióloga da ciência especializada na argumentação criacionista) e Langdon Gilkey (teólogo da Escola da Divindade de Chicago).⁵²³

As testemunhas religiosas associaram diretamente os termos da lei à narrativa bíblica da criação. Em seu depoimento, por exemplo, Langdon Gilkey afirmou, em resposta a pergunta sobre sua opinião relativamente ao modelo de ciência da criação do *Act 590*, que o considerava “inquestionavelmente uma afirmação religiosa” porque, “à possível exceção do item 2 (...), os outros itens, 1, 3, 4, 5 e 6 implicam necessariamente uma divindade como agente envolvido”. E, mais à frente, afirma que “se o Dilúvio é considerado como a catástrofe referida, o Dilúvio tem uma origem divina”. A socióloga Dorothy Nelkin, por sua vez, afirmou que o *Act 590* expunha a visão criacionista tradicional, com clara fundamentação religiosa.⁵²⁴

O depoimento dos cientistas, por sua vez, se destinaram a refutar, argumento por argumento, as teses criacionistas relativas ao criacionismo. Michael Ruse se dedicou a apresentar evidências históricas de como foram as relações entre as idéias darwinistas e a religião, especialmente no séc. XIX e, principalmente, a apresentar uma caracterização de ‘ciência’ que mostrasse, de forma definitiva, que o criacionismo não é “científico”. Em determinado momento do seu testemunho no processo movido contra o Estado de Arkansas, Ruse apontou que “A ciência é uma tentativa de compreender o mundo físico primariamente

⁵²³ RUSE, Michael (ed). *A philosopher’s day in court. But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy.* p. 24 e p. 26. Para tentar manter uma certa imparcialidade na narrativa, já que Ruse era uma das testemunhas contrárias ao ensino do criacionismo, a narrativa a seguir também segue o exposto por Gish (um criacionista assistente dos advogados que atuaram no processo judicial em defesa do “tratamento balanceado”) em GISH, Duane. *The Arkansas decision on creation-science.* Revista Impact do Institute for Creation Research. Disponível em <<http://www.icr.org/article/187/>>. Acesso em <12 out. 2006>.

⁵²⁴ Os depoimentos citados estão disponíveis em *McLean v. Arkansas documentation project.* Disponível em <http://www.antievolution.org/projects/mclean/new_site/index.htm#Depositions>. Acesso em <04 dez. 2006>. Tradução livre.

através de leis, isto é, através de uma regularidade natural sem descontinuidade. (...) A compreensão em ciência significa explicação e previsão. Por esse intermédio vêm o teste, a confirmação e o potencial para falsear. Isso significa que a marca crucial da ciência é a de não ser definitiva”. Mais adiante, afirmou que “outro aspecto muito importante da ciência é o de ser testável contra o mundo empírico”.⁵²⁵ Ruse ainda acusou o criacionismo de proceder de maneira diferente do procedimento científico padrão, explicitamente adotando premissas religiosas, impossíveis de serem testadas, e deturpando os conceitos darwinistas. Para mostrar a conexão entre o criacionismo e uma visão religiosa de mundo, Ruse leu, na audiência, um dos trechos do livro de Duane Gish, um dos mais conhecidos criacionistas – que também estava presente no tribunal, assistindo os advogados defensores do modelo do “tratamento balanceado” entre o ensino da ciência da criação e da teoria darwinista nas escolas públicas. O trecho citado era o seguinte, de acordo com a leitura de Ruse:

Por criação, nós entendemos o trazer ao ser das espécies básicas de plantas e animais por meio do processo repentino, ou *fiat*, de criação descrito nos dois primeiros capítulos do Gênesis. Lá encontramos a criação das plantas e animais por Deus, cada um instruído a reproduzir sua espécie por meio de processos que eram essencialmente instantâneos. Nós não sabemos como Deus criou, que processos Ele usou, pois Deus utilizou processos que não estão operando em nenhum lugar do universo natural, hoje em dia. Esse é o motivo pelo qual nos referimos à criação divina como criação especial. Não podemos descobrir por investigações científicas nada sobre os processos criativos usados por Deus.⁵²⁶

Os outros cientistas refutaram, um a um, os argumentos utilizados para por em dúvida o caráter científico do darwinismo. Dalrymple disse não haver qualquer evidência geológica que leve à conclusão de que a Terra tem menos de vinte mil anos, como a maioria dos criacionistas - e o próprio *Act 590*, como visto, aceitava na definição conceitual da ciência da criação “o surgimento relativamente recente da Terra e das espécies vivas”. Assegurou ainda confiar plenamente nos métodos de datação, que considerou suficientemente precisos para descartar que a idade da Terra seja menor do que alguns bilhões de anos.

Além disso, o físico Harold Morowitz explicou não haver motivo para julgar que o darwinismo viole a segunda lei da termodinâmica – que, segundo ele, é mal compreendida pelos criacionistas. De acordo com ele, ao explicar o motivo pelo qual o uso da segunda lei da termodinâmica pelos criacionistas não era científico, “eles [os criacionistas] descrevem a segunda lei da termodinâmica em termos do movimento espontâneo de sistemas de um estado

⁵²⁵ *McLean v. Arkansas documentation project*. Disponível em < http://www.antievolution.org/projects/mclean/new_site/index.htm#Depositions>. Acesso em <04 dez. 2006>. Tradução livre.

ordenado para um estado desordenado”, para concluir que, “(...) como a evolução e a origem da vida envolvem estados que vão de um estado desordenado para um estado mais ordenado, essas transições são inconsistentes com a segunda lei da termodinâmica”. Mais à frente, explica como o darwinismo é compatível com essa lei da física: “o que os criacionistas deixam totalmente de fora de seu argumento é que a segunda lei da termodinâmica se aplica apenas a sistemas fechados” e esquecem do fato de que “a Terra não é, de fato, um sistema fechado, mas um sistema aberto e que, portanto, não está sujeita aos limites colocados a sistemas fechados”.⁵²⁷ E Stephen Jay Gould e Francisco Ayala, por sua vez, explicitaram não haver nenhuma razão para duvidar que os registros fósseis sejam importantes como prova da evolução. Em seu depoimento, Gould apontou que

A literatura da ciência da criação assume que, uma vez que Deus criou todas as formas de vida em seis dias de vinte e quatro horas, todos os animais viveram simultaneamente juntos. Alguém poderia assumir à primeira vista que os estratos geológicos ou a terra misturariam todas as formas de vida, mas isso não ocorre. E o fato fantástico a respeito dos registros fósseis que todos precisam admitir, criacionistas e evolucionistas, é que, ao invés de misturar juntos todos os animais, o registro geológico é bem ordenado; isto é, nós temos seqüências de estratos, e espécies diferentes de animais e plantas caracterizam camadas diferentes de cada estrato.⁵²⁸

Com isso, os argumentos pretensamente científicos dos criacionistas foram, um a um, derrubados pelos cientistas e as suas teses definitivamente caracterizadas como religiosas, já que dependiam, inexoravelmente, da narrativa bíblica da criação ou, no mínimo, de um Deus sobrenatural que não poderia ser testado.⁵²⁹ Na sentença que julgou o caso, o juiz William Overton adotou explicitamente essas premissas para concluir pela inconstitucionalidade do *Act 590*. Ao analisar um dos principais argumentos dos criacionistas em defesa do “tratamento balanceado”, segundo o qual o darwinismo também seria religioso em virtude de adotar a premissa metafísica de aceitar apenas explicações naturalistas sobre o mundo (e, nessa medida, seria também anti-religioso), afirmou que, se fosse esse o caso, “assumindo para os propósitos da argumentação, (...) que a evolução é uma religião, o remédio é proibir o ensino da evolução, não estabelecer outra religião oposta a ela”. A partir

⁵²⁶ A passagem citada por Ruse é do livro “*Evolution? The fossils say no!*”, escrito por Gish. O trecho citado foi extraído de *McLean v. Arkansas documentation project*. Disponível em <http://www.antievolution.org/projects/mclean/new_site/index.htm#Depositions>. Acesso em <04 dez. 2006>. Tradução livre.

⁵²⁷ *McLean v. Arkansas documentation project*. Disponível em <http://www.antievolution.org/projects/mclean/new_site/index.htm#Depositions>. Acesso em <04 dez. 2006>. Tradução livre.

⁵²⁸ *McLean v. Arkansas documentation project*. Disponível em <http://www.antievolution.org/projects/mclean/new_site/index.htm#Depositions>. Acesso em <04 dez. 2006>. Tradução livre.

⁵²⁹ A respeito de obras que discutem as teses criacionistas a partir de uma perspectiva científica, cf. GODFREY, Laurie (org.). *Scientists confront creationism*. New York: W. W. Norton & Company, 1983; e MONTAGU, Ashley (org.). *Science and creationism*.

daí, Overton aponta que “se a ciência da criação é, de fato, ciência e não religião, como os defensores da lei argumentam, é difícil ver como o ensino de tal ciência poderia ‘neutralizar’ a natureza religiosa da evolução” e que “é claramente estabelecido na jurisprudência e, quiçá, no senso comum, que a evolução não é uma religião e que seu ensino não viola a separação entre Igreja e Estado”.⁵³⁰ Além disso, a lei violaria o direito dos alunos a uma educação pública de qualidade. De acordo com Overton:

A implementação do *Act 580* terá conseqüências graves e indesejadas para os estudantes, particularmente para aqueles que desejarem freqüentar a universidade. A evolução é a pedra fundamental da biologia moderna e muitos cursos das escolas públicas contêm disciplinas relacionadas a tópicos tão variados como a idade da Terra, geologia e a relação entre os seres vivos. Privar qualquer estudante da instrução no pensamento científico dominante sobre esses temas é negar a ele uma parte significativa da educação científica. Essa privação no ensino médio terá um impacto indubitável na qualidade da educação nas universidades e faculdades estaduais, especialmente nos programas pré-profissionais e profissionais nas ciências da saúde.⁵³¹

A pretensão criacionista de ensinar a “ciência da criação” sempre que fosse ensinada a teoria darwinista também foi objeto de decisão da Suprema Corte norte-americana, no caso *Edwards v. Aguillard*. Nesse caso, arguiu-se a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado do Louisiana que obrigava o ensino da criação sempre que se ensinasse a teoria darwinista, em termos análogos ao *Act 590* do Arkansas. A Suprema Corte, ratificando o entendimento do juiz Overton em 1982, decidiu o caso por maioria nos seguintes termos: o ensino do criacionismo não tem uma finalidade secular, mas religiosa, o que viola a *Establishment Clause*. O voto do Justice Brennan, que exprimiu os fundamentos da decisão da Corte, foi acolhido pelos Justice Marshall, Blackmun, Power, Steve, Powell e O’Connor, ao passo que Scalia e Rehnquist rejeitaram a conclusão da maioria.

O voto vencedor, escrito por Brennan, partiu do pressuposto de que a Lei de Louisiana não defendia, como afirmavam seus defensores, a liberdade acadêmica. De acordo com ele, “a lei não garante aos professores uma flexibilidade que eles já não tivessem de suplantar o currículo científico para apresentar outras teorias, que não fossem a evolução, sobre a origem da vida. Além disso, a Corte de Apelação asseverou inexistir qualquer lei que proibísse a professores das escolas públicas de ensinar qualquer teoria científica”.⁵³² Mais ainda, afirmou que “a finalidade de buscar ‘justiça’ é dificilmente satisfeita em virtude da

⁵³⁰ Tradução livre de OVERTON, William. Sentença proferida em *McLean v. Arkansas Board of Education*. Disponível em <<http://www.talkorigins.org/faqs/mclean-v-arkansas.html>>. Acesso em <04 dez. 2006>.

⁵³¹ Tradução livre de OVERTON, William. Sentença proferida em *McLean v. Arkansas Board of Education*.

⁵³² Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 482 U.S. 578. *Edwards v. Aguillard*. 19 de junho de 1987.

preferência discriminatória da lei pelo ensino da ciência da criação em detrimento do ensino da evolução. Enquanto exige que sejam desenvolvidos currículos para a ciência da criação, a Lei não diz nada similar sobre a evolução”. Ademais, “a lei proíbe aos conselhos de educação de discriminar contra qualquer um que escolha ‘ser um cientista da criação’ ou de ensinar o ‘criacionismo’, mas falha em proteger os que escolherem ensinar a evolução ou qualquer teoria científica não-criacionista”. A partir daí, o voto de Brennan passou a atacar o propósito eminentemente religioso da Lei, apontando as vinculações entre seu conteúdo e a histórica rejeição dos criacionistas às teorias darwinistas:

Assim como em *Stone* e *Abington*, não podemos ser cegos, nesse caso, ao propósito religioso eminente da legislatura ao propor essa lei. Há um vínculo histórico e contemporâneo entre os ensinamentos de certas denominações religiosas e o ensino da evolução. Esse foi o vínculo com o qual se preocupou a Corte ao julgar *Epperson v. Arkansas*, 393 U. S. 97 (1968), que também envolveu a discussão sobre a constitucionalidade de uma lei cujo objeto era o ensino da evolução. Naquele caso, a Corte julgou uma lei do Arkansas que tornava ilegal que um professor ensinasse a evolução ou usasse um livro-texto que se referisse a essa teoria científica. Embora a lei anti-evolução do Arkansas não explicitasse seu propósito preponderantemente religioso, a Corte não pôde ignorar que “a lei era o produto do fervor religioso ‘fundamentalista’” que há muito via uma contradição entre essa teoria científica particular e a interpretação literal da Bíblia. Nesse caso, o propósito da lei criacionista era reestruturar o currículo científico para que este se conformasse a um ponto de vista religioso particular. Entre os vários conteúdos ensinados nas escolas públicas, a legislatura escolheu proibir o ensino de uma teoria científica que historicamente tem sido oposta por certas seitas religiosas. Assim como em *Epperson*, a legislatura aprovou a lei para dar preferência a aqueles grupos religiosos cuja crença central é a de que a humanidade foi criada por um ser divino.⁵³³

Com isso, Brennan considerou a lei inconstitucional, em virtude de ela violar o princípio da separação entre Igreja e Estado ao promover uma religião específica. Apesar disso, o voto de Scalia, acompanhado por Rehnquist, opinava pela constitucionalidade da lei. De acordo com o seu voto, a Corte não poderia julgar a motivação inerente à aprovação da Lei, mas apenas o seu texto. Além disso, segundo Scalia, para os legisladores, a ciência da criação seria tão “científica” quanto o evolucionismo, e muitos cientistas (cita, entre eles, Morris e Johnson, dois criacionistas proeminentes) estariam de acordo quanto a isso. A lei não poderia ser julgada inconstitucional, de acordo com ele, por um *erro* dos legisladores quanto à cientificidade da matéria. “Nossa tarefa não é julgar o debate sobre o ensino das origens da

⁵³³ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 482 U.S. 578. *Edwards v. Aguillard*. 19 de junho de 1987. O Justice Powell, em voto separado no qual concordou com a decisão da Corte, afirmou o seguinte: “Embora a lei tal como publicada não contenha explícita referência a seu propósito religioso, não há qualquer indicação na história legislativa que a exclusão do termo ‘criação ex nihilo’ e as quatro características centrais da teoria foi promovida com a intenção de alterar o propósito de ensinar a ‘ciência da criação’. Ao invés disso, as afirmações de propósito das fontes da ‘ciência da criação’ nos Estados Unidos tornam claro que seu propósito é promover uma crença religiosa”.

vida, mas nos certificar sobre o que os membros do Poder Legislativo de Louisiana acreditavam”.⁵³⁴

A partir da decisão da Suprema Corte, muitos dos criacionistas científicos novamente mudaram de estratégia, de forma a desvincular o movimento de qualquer elemento religioso. Nessa mudança de perspectiva em busca de argumentos científicos, alguns criacionistas passaram a se desvincular da idéia de “Deus”, associada ao universo religioso judaico-cristão, e passaram a fazer referência a outros possíveis “criadores”, ou a apostar apenas na mera idéia *formal* de um criador, sem qualquer característica substantiva. Mais recentemente, os proponentes do *design* inteligente reformularam o criacionismo de tal modo que sequer fazem referência às características do “criador” (re-nomeado de projetista’ – *designer*, uma idéia mais formal).⁵³⁵ Esse movimento desenvolveu outros argumentos, mais sofisticados, principalmente a partir do final da década de 1980 – estratégia que, ao menos no primeiro julgamento sobre a possibilidade do ensino do “design inteligente”, ainda não levou a qualquer mudança na jurisprudência norte-americana.⁵³⁶ Entre os novos argumentos dos criacionistas está o da “complexidade irreduzível”, segundo a qual certos elementos biológicos – como o olho, por exemplo – são tão complexos que jamais poderiam ter evoluído de organismos mais simples, já que dependem de tantas partes interdependentes (córnea, músculos, íris, conjuntivas, etc.) que seria impossível evoluir a partir de sistemas em que tais partes existissem rudimentarmente. Essa idéia, de certa maneira o velho argumento de Paley, é defendida, por exemplo, por Michael Behe, que parte do pressuposto segundo o qual um olho menos complexo, sem retina ou córnea, simplesmente não funcionaria – motivo pelo qual a evolução seria impossível. Em outras palavras, estruturas biológicas precisariam estar completas para ter qualquer utilidade, o que inviabilizaria a evolução progressiva dos órgãos biológicos.

⁵³⁴ Tradução livre de ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 482 U.S. 578. *Edwards v. Aguillard*. 19 de junho de 1987.

⁵³⁵ Cf., a esse respeito, MORRIS, Henry. *Scientific creationism*. Green Forest: Master Books, 1985; BEHE, Michael. *Darwin's black box: the biochemical challenge to evolution*. New York: The Free Press, 1996; GISH, Duane. *Evolution: the fossils still say NO!* El Cajon: Institute for Creation Research, 1995; JOHNSON, Philip. *Darwin on trial*. Washington: Regnery Gateway, 1991; e DAVIS, Percival; KENYON, Dean. *Of pandas and people*. Dallas: Haughton Publishing Co., 1993.

⁵³⁶ No primeiro julgamento acerca da possibilidade do ensino do design inteligente, a Justiça Federal da Geórgia declarou inconstitucional comentário favorável ao criacionismo em livros-texto de biologia do Condado de Cobb, por violar a separação entre Estado e Igreja, garantida pela Primeira Emenda. Em sentença publicada no dia 20 de dezembro de 2005, o juiz John Jones seguiu o entendimento da justiça da Geórgia, ao determinar que o ensino do design inteligente está intimamente ligado ao criacionismo e que, portanto, viola a separação entre Estado e Igreja. Cf., a esse respeito, GEÓRGIA. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Selman v. Cobb County School District*. Sentença disponível em < <http://www.talkorigins.org/faqs/cobb/selman-v-cobb.html>>. Acesso em <18 jan. 2006>.

A tese da “complexidade irreduzível” também foi refutada pelos evolucionistas, que reconhecem que olhos extremamente pouco desenvolvidos não teriam a mesma desenvoltura de olhos complexos como o humano, mas nem por isso deixariam de ter sua utilidade evolutiva (além de existirem muitos animais com olhos “simples” que, embora não enxerguem bem para os padrões humanos, são plenamente adaptados a seu ambiente natural). Richard Dawkins responde a essa objeção com o seguinte exemplo: “um ser vivo certamente poderia usar seu olho sem cristalino para detectar a aproximação da forma de um predador e a direção de onde ele se aproxima. Em um mundo primitivo onde algumas criaturas não têm nenhum olho e outras têm olhos sem cristalino, estas últimas teriam todo tipo de vantagem”.⁵³⁷ Além disso, os criacionistas deformaram a tese do “equilíbrio pontuado” de Stephen Jay Gould e Niles Eldridge, segundo a qual existiriam certos períodos em que haveria uma “explosão” de novas espécies, como a “prova” de que o darwinismo estava errado, já que a evolução das espécies deveria ser sempre lenta e gradual – embora o próprio Gould tenha considerado essa interpretação de sua teoria um equívoco.⁵³⁸

Outro argumento dos criacionistas defensores da versão do “design inteligente” decorre da insistência num ponto discutido em *McLean v. Arkansas*: o de que a ciência (e, mais especificamente, o darwinismo), ao pressupor o naturalismo em suas bases, é tão *religiosa* e metafísica quanto a própria religião, que supõe elementos sobrenaturais. O advogado Phillip Johnson, um dos defensores dessa nova abordagem criacionista, defende essa tese nos seguintes termos:

Apesar de todas as controvérsias, existe um ponto filosófico básico acerca do qual todos os biólogos evolucionistas concordam. Alguns dizem que novos mecanismos devem ser introduzidos e outros dizem que os mecanismos antigos são adequados, mas ninguém que tenha uma reputação a perder propõe invocar um criador sobrenatural ou uma “força viva” mística para ajudar com as dificuldades. A teoria em questão é a teoria da evolução *naturalística*, que significa a absoluta exclusão de qualquer intervenção miraculosa ou sobrenatural em qualquer ponto. Presume-se conclusivamente que tudo aconteceu por meio de mecanismos puramente materiais que são em princípio acessíveis a investigações científicas, tenham sido eles descobertos ou não.⁵³⁹

⁵³⁷ DAWKINS, Richard. *O relojoeiro cego – a teoria da evolução contra o desígnio divino*. Trad. Laura Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 124.

⁵³⁸ Laurie Godfrey mostra como os criacionistas têm deturpado os vários argumentos científicos para “provar” suas teses e afirmar uma suposta disputa entre os próprios cientistas a respeito da validade do darwinismo. GODFREY, Laurie. Scientific creationism: the art of distortion. MONTAGU, Ashley (org.). *Science and creationism*. p. 172 e seguintes.

⁵³⁹ Tradução livre de JOHNSON, Phillip. Evolution as dogma. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. Cambridge: The MIT Press, 2001. p. 61.

O filósofo da religião Alvim Plantinga é um dos grandes críticos do naturalismo defendido pelos cientistas. Para Plantinga, o projeto naturalista da ciência é fracassado porque depende da *repetibilidade* dos eventos, ao passo que certos eventos são *únicos* (como o *Big Bang* ou o surgimento da vida), irrepetíveis. Além disso, Plantinga alega, a partir de Bas van Fraassen, que a idéia de leis naturais, da qual depende o naturalismo, é auto-contraditória, na medida em que depende da noção de regularidade – mas a idéia de lei deve explicar e fundamentar uma regularidade, não é ela mesma.⁵⁴⁰ Ademais, Plantinga propõe que os cristãos adotem o que chama de “ciência agostiniana”, “buscando o conhecimento a partir de tudo o que sabemos: o que sabemos sobre Deus assim como o que sabemos sobre sua criação, e o que sabemos por fé ou por outros meios”.⁵⁴¹ Assim, se o objetivo da ciência é alcançar a verdade, esta deve ser buscada adotando todos os recursos necessários para tanto, inclusive os recursos oriundos da fé e da religião.

A partir dessa conclusão, Plantinga defende o ensino do criacionismo nas escolas públicas ao argumento de que há uma questão de justiça a ser discutida. Em primeiro lugar, Plantinga parte da suposição de que as sociedades contemporâneas são pluralistas, compostas por cidadãos que defendem as mais diversas crenças, que seriam tão metafísicas quanto qualquer religião. A partir daí, conclui que o naturalismo, “a idéia de que não há tal pessoa como Deus ou nada como ele”, é uma visão tão religiosa quanto as outras religiões. E, invocando a teoria de Rawls, alega que o Estado não poderia impor nenhuma doutrina abrangente sobre os cidadãos nem sobre seus filhos, já que “é natural que os cidadãos desejem que suas crianças sejam educadas nas crenças abrangentes que consideram verdadeiras”.⁵⁴² Como o evolucionismo é colocado lado a lado com as outras doutrinas abrangentes, é uma questão de justiça ensinar o criacionismo nas escolas públicas, segue o argumento.

Antes de discutir os argumentos de Plantinga e Johnson, é importante notar que essas são justamente as mesmas questões colocadas pelos criacionistas no Rio de Janeiro. Já se citaram as passagens em que o professor de ensino religioso afirmou que irá ensinar o criacionismo nas aulas de religião, tendo dito em entrevista ter “certeza de que minha avó não era macaca”, a entrevista do Deputado Carlos Dias, autor do Projeto de Lei que originou a Lei n. 3.459, na qual afirmou, em defesa do ensino do criacionismo, que “o darwinismo é hoje

⁵⁴⁰ Os dois argumentos estão disponíveis em PLANTINGA, Alvim. *Methodological naturalism?* PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. p. 344.

⁵⁴¹ Tradução livre de PLANTINGA, Alvim. *Methodological naturalism?* PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. p. 358.

derrotado no mundo”, e a afirmação da própria Governadora, Rosinha Matheus, segundo a qual não acredita na evolução das espécies porque “tudo isso é teoria”. Para discutir o problema do Rio de Janeiro à luz do liberalismo político é importante responder a uma questão fundamental, colocada por Plantinga e Johnson: o naturalismo adotado pela ciência a caracteriza como uma doutrina abrangente? Responder a essa questão é importante porque, se a resposta for positiva, é difícil encontrar razões para o ensino do darwinismo nas escolas públicas. Em caso negativo, contudo, se for possível mostrar que a ciência não é caracterizada como doutrina abrangente, então haverá bons motivos para rejeitar a posição de Plantinga e, com ela, o ensino do criacionismo nas escolas.

Michael Ruse aponta uma distinção importante, do ponto de vista epistemológico: o naturalismo “metafísico” e o naturalismo “epistemológico”.⁵⁴³ De acordo com Ruse, o naturalismo é importante por razões heurísticas: é uma das condições necessárias para preservar o poder heurístico das teorias científicas. Sem o naturalismo, a solução para qualquer dificuldade encontrada no processo de pesquisa seria atribuível de imediato a Deus ou a razões sobrenaturais, o que levaria à paralisia do desenvolvimento científico:

Por que em particular deveria alguém recusar milagres e intervenções divinas? Isto é, por que deveríamos assumir que o naturalismo metodológico é tão bem sucedido, tão importante que devemos permanecer com ele mesmo face a desafios? A resposta que o naturalista metodológico fornece aqui é que, no passado, a perspectiva do naturalismo metodológico resultou em dividendos fantásticos. Como Thomas Kuhn aponta a respeito dos paradigmas, porque os cientistas persistiram na adoção metodológica do naturalismo, problemas que pareciam insolúveis desde o início eventualmente foram resolvidos.⁵⁴⁴

O naturalismo defendido por Ruse tem caráter metodológico, e não metafísico. Essa modalidade de naturalismo não se compromete com teses a respeito da existência ou não de um Deus. Como aponta Michael Ruse, “não estou dizendo nada a respeito da existência de Deus, ou se Ele tem ou não qualquer papel no mundo, ou qualquer coisa como isso. Estou

⁵⁴² PLANTINGA, Alvim. A modest proposal. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. p. 344.

⁵⁴³ É importante notar a intensa discussão, no domínio da epistemologia, sobre a questão. Desenvolvi algumas dessas discussões, juntamente com o Doutor Paulo Abrantes, em ABRANTES, Paulo; e ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. *Criacionismo e Darwinismo confrontam-se nos tribunais... da razão e do direito*. Artigo aceito para publicação na Revista Episteme. Aqui, estou interessado na defesa de uma abordagem especificamente constitucional – que também foi delineada no artigo citado, embora de maneira mais superficial. A distinção entre questões epistemológicas e jurídicas, no tocante a esse tema, é essencial para a discussão do problema – e só por isso traçarei a discussão sobre a tese de Plantinga. A respeito das questões epistemológicas sobre o naturalismo, cf. LAUDAN, Larry. The demise of the demarcation problem. In: RUSE, Michael. (org.) *But Is It Science?*; GROSS, B. R. Commentary: Philosophers at the Bar- Some reasons for restraints. *Science, Technology & Human Values*. Vol. 8. No. 4. 1983.

⁵⁴⁴ RUSE, Michael. Methodological naturalism under attack. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. p. 377.

simplesmente dizendo que a ciência não permite essa possibilidade, julgada *qua* ciência”.⁵⁴⁵ Assim, a ciência não afirma nada sobre a existência de Deus como hipótese científica: pode até ser que Deus exista e seja a causa última dos fenômenos no mundo, mas, do ponto de vista *metodológico*, essa é uma hipótese ruim, pois impede, heurísticamente, a investigação dos fenômenos. Robert Pennock também argumenta, contra as afirmações de Phillip Johnson, que “a ciência assume o naturalismo metodológico porque fazer de outro modo seria abandonar a sua pedra de toque evidencial empírica” e, em termos similares aos de Michael Ruse, aponta o “efeito paralisante” da adoção de causas sobrenaturais na atividade científica: “se alguém encontrasse um fenômeno que aparecesse inexplicável de acordo com alguma teoria corrente, poderia ser tentado a atribuí-lo à direta intervenção de Deus, mas o naturalismo metodológico leva a procurar um pouco mais por uma explicação natural”.⁵⁴⁶

Aceita a tese de que a atividade científica não é compreendida a partir de uma metafísica naturalista, isto é, não é definida por adotar uma doutrina abrangente segundo a qual o mundo é, *na realidade*, fruto de forças naturais, mas aceita uma postura apenas metodologicamente naturalista, fica claro o motivo pelo qual a ciência em geral – e o darwinismo em particular – podem ser ensinados nas escolas públicas, mas não o criacionismo. Ao não depender de nenhuma doutrina abrangente, as conclusões da ciência e seus procedimentos podem ser defendidos como componentes da própria razão pública.⁵⁴⁷ Rawls, em LP, embora não dê atenção mais específica à questão da ciência, afirma que a razão pública tem duas partes: princípios substantivos de justiça para a estrutura básica e diretrizes de indagação, “princípios de argumentação e regras de evidência à luz dos quais os cidadãos devem julgar se os princípios substantivos aplicam-se de forma apropriada e identificar as leis e políticas que melhor os satisfaçam”.⁵⁴⁸ Entre as diretrizes de indagação, Rawls aponta que a justificação pública depende de que a estrutura básica e suas políticas públicas sejam justificáveis perante todos os cidadãos, como requer o princípio da legitimidade liberal e que, “ao fazer essas justificações, devemos apelar unicamente para as

⁵⁴⁵ RUSE, Michael. Methodological naturalism under attack. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. p. 371.

⁵⁴⁶ Tradução livre de PENNOCK, Robert. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. p. 76.

⁵⁴⁷ Obviamente, pode haver cientistas que defendam a tese segundo a qual as verdades científicas demonstram o que é a verdade em algum sentido mais profundo, refletindo a tese de que a ciência adota o naturalismo metafísico, não metodológico. Esse é um direito deles. Dawkins e Dennett, por exemplo, são proeminentes defensores da tese de que adotar o darwinismo implica aceitar, em bloco, o ateísmo. Mas esse é o ponto de vista deles, em exercício do direito à liberdade de consciência. Mas não há motivo algum para afirmar categoricamente que a ciência, enquanto instituição pública, obriga a todos os cidadãos a aceitarem o naturalismo metafísico.

⁵⁴⁸ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 273.

crenças gerais e para as formas de argumentação aceitas no momento presente e encontradas no senso comum, e para os métodos e conclusões da ciência, quando estes não são controversos”.⁵⁴⁹

Para aceitar a conclusão de que a ciência é parte da razão pública, é importante que ela não adote como fundamento nenhuma concepção abrangente de bem: compreendida como instituição pública, assim como as instituições políticas e a economia, a ciência independe de qualquer concepção particular de boa vida e, portanto, suas conclusões podem ser utilizadas de maneira pública. Isso não significa dizer que a ciência é a voz da verdade oficial (assim como as conclusões das instituições políticas e da economia não o são), mas apenas que seus procedimentos e conclusões são publicamente verificáveis, sempre sujeitos à refutação e ao debate a partir de argumentos acessíveis a todos. E também não significa dizer que os argumentos científicos devem prevalecer nas discussões públicas – o argumento científico é apenas um entre outros, e normalmente não informa o curso de ação *correto* a ser tomado.⁵⁵⁰ Além disso, mesmo os mais fundamentalistas aceitam, normalmente, as conclusões e descobertas científicas. Os testemunhas de Jeová, embora rejeitem a transfusão de sangue, normalmente levam os filhos aos hospitais para receberem tratamentos convencionais fundamentados na moderna medicina, e alguns adventistas, mesmo que rejeitem as conclusões darwinistas, viajam em aviões – cuja aerodinâmica depende de um conhecimento físico extremamente especializado – e somente assistem à programação televisiva via satélite porque as previsões relativísticas de Einstein se mostraram corretas. Como afirma Dworkin:

As crenças cosmológicas e biológicas dos conservadores religiosos simplesmente não coincidem com suas convicções religiosas: eles rejeitariam aquelas crenças cosmológicas e biológicas absurdas se *não* fossem ditadas por aquelas convicções religiosas. Quase todos os conservadores religiosos aceitam que os métodos da ciência empírica são em geral bem projetados para a descoberta da verdade e que suas crianças precisam ser ensinadas a respeito da confiabilidade desses métodos se devem ser preparadas para suas vidas. Eles não aprovariam a autorização para que os professores ensinassem, mesmo como uma teoria alternativa, o que a ciência estabeleceu como inquestionável e falso

⁵⁴⁹ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 274. Grifo do autor.

⁵⁵⁰ Um exemplo disso é o caso das pesquisas com células-tronco ou o da eutanásia. A ciência pode apresentar argumentos que demonstrem cabalmente que o uso das células-tronco embrionárias pode levar à cura de várias doenças, ou que uma pessoa que sofreu grave acidente jamais poderá voltar a ser consciente. Mas, apesar disso, ainda é necessário tomar uma *decisão moral* a respeito da qual a ciência não tem nada a dizer: a decisão relativa a usar as células-tronco embrionárias em pesquisas ou praticar a eutanásia de alguém não pode ser decidida com argumentos exclusivamente científicos, porque ela não é uma questão científica.

além de qualquer dúvida: que o sol orbita a Terra ou que a radioatividade é inofensiva, por exemplo.⁵⁵¹

Aceitas essas premissas, é possível refutar a leitura de Alvin Plantinga sobre Rawls. De acordo com Plantinga, invocando a teoria rawlsiana, o Estado não poderia impor nenhuma doutrina abrangente sobre os cidadãos nem sobre seus filhos e, por isso, não poderia impor o ensino de nenhuma teoria científica nas escolas públicas, pois os pais teriam o direito que suas crianças fossem educadas nas crenças abrangentes que adotam. Como o darwinismo, para Plantinga, é colocado lado a lado com as outras doutrinas abrangentes, seria uma questão de justiça ensinar *também* o criacionismo nas escolas públicas.

Adotada a perspectiva de que a ciência assume o naturalismo apenas metodologicamente, e não substantivamente, o argumento de Plantinga cai por terra, porque o darwinismo se afirma como parte da razão pública, na medida em que é parte substantiva do conhecimento biológico e, portanto, está sujeito às restrições da concepção pública de justiça, não podendo adotar concepções metafísicas abrangentes como seu fundamento. Plantinga poderia refutar esse argumento, alegando que a teoria darwinista não é incontroversa, por sofrer objeções dos criacionistas, e que Rawls aponta que apenas as conclusões incontroversas da ciência poderiam ser incorporadas à razão pública. O argumento, contudo, seria equivocado. Quando se aceita que os argumentos científicos são parte da razão pública quando são incontroversos, daí decorre que as únicas controvérsias aptas a deslegitimar uma teoria científica como parte da razão pública são aquelas que se sujeitam aos padrões públicos de legitimação e podem contar com a aceitação de todos os cidadãos. Como as objeções ao darwinismo decorrem principalmente de teorias criacionistas, que partem de uma doutrina religiosa abrangente, não há razão alguma para considerá-las parte da razão pública. Caso as objeções criacionistas partissem de argumentos publicamente aceitáveis, o seu ensino nas escolas públicas seria plenamente possível e desejável – contudo, até o momento, não existe razão alguma para que os biólogos abandonem o darwinismo ou considerem como científicas as teses criacionistas.⁵⁵² É verdade que existem controvérsias em torno de aspectos específicos do darwinismo, mas nenhuma questiona o estatuto científico da teoria.

A última questão de Plantinga já foi respondida ao longo da dissertação: de acordo com o filósofo da religião, os pais teriam o direito de que seus filhos aprendessem apenas

⁵⁵¹ DWORKIN, Ronald. *Three questions for America*.

aquilo que fosse compatível com sua doutrina abrangente. Tal direito inexistente, já que o sistema educacional é voltado para a formação de cidadãos politicamente autônomos. Negar às crianças a formação científica é negar a oportunidade de que se tornem cidadãos iguais. Não poderão ser autônomas, pois não serão capazes de avaliar minimamente argumentos científicos apresentados nas discussões públicas, e nem terão autonomia para escolher sua carreira profissional, na medida em que lhe serão negadas ou, ao menos, bastante dificultadas, as oportunidades de trabalho que dependam do conhecimento.

Isso não significa dizer que os pais não têm o direito de ensinar suas doutrinas religiosas a seus filhos – pois parte da educação para a autonomia, principalmente no tocante à capacidade moral de formar uma concepção de bem, consiste exatamente nisso. Também não significa dizer que as crianças terão que aprender que o conhecimento científico é a *verdade* última sobre o universo. É plenamente admissível que um cientista seja religioso: nunca é demais lembrar que o próprio Darwin era profundamente religioso, e que Gregor Mendel, pai da genética, era um padre, o que ilustra que ciência e ateísmo não caminham necessariamente juntos. Mas os pais jamais terão o direito de negar a seus filhos o direito de ter uma educação científica básica. Como aponta Dworkin,

A perspectiva bíblica sobre a criação do universo e dos seres humanos é ridícula se for tratada não como mito mas como explicação científica. Algumas pessoas religiosas aceitam que, para elas, a fé supera a ciência nesses domínios e nas poucas áreas remanescentes nas quais a fé desafia a ciência. Elas negam a verdade da teoria darwinista no seu exercício auto-consciente de sua responsabilidade pessoal de definir o papel da religião em suas vidas. Esse é um direito delas: seria uma violação terrível da liberdade tentar obrigá-las a aceitar crenças contrárias a suas convicções. Mas elas não podem tentar impor aquela fé sobre os outros, inclusive as crianças, que frequentam as escolas públicas.⁵⁵³

Com isso, é possível retornar à questão do Rio de Janeiro, que também se relaciona com as questões constitucionais norte-americanas, embora, à primeira vista, pareça ser bem diferente. No Brasil, existe uma disciplina voltada para o ensino da religião (embora, como defendido, nos contornos delineados nas seções anteriores) e, sendo assim, haveria, em tese, um espaço para que posições religiosas – inclusive o criacionismo – fossem expostas.

⁵⁵² Conforme Dworkin: “Se houver evidência científica contra a evolução, então é claro que os estudantes deveriam aprender sobre ela. Mas o movimento do ‘design inteligente’ não descobriu nenhuma evidência científica até agora”. Tradução livre de DWORKIN, Ronald. *Three questions for America*.

⁵⁵³ Tradução livre de DWORKIN, Ronald. *Three questions for America*.

Alguém poderia defender, então, que não há qualquer problema em ensinar o criacionismo, desde que fosse feito nas aulas de ensino religioso.⁵⁵⁴ Essa visão partiria do pressuposto de que o ensino é *compartimentado* em diferentes disciplinas. Assim, se não houvesse a disciplina de ensino religioso, o criacionismo não poderia ser ensinado às crianças nas aulas de biologia; mas, caso existisse a disciplina de ensino religioso, tal seria possível. Essa visão compartimentada é insustentável, pois o objetivo da educação é o mesmo, numa democracia constitucional, independentemente do modelo adotado: formar cidadãos livres e iguais. As únicas razões aceitáveis para restringir o ensino do criacionismo seriam as defensáveis a partir da razão pública.

Nesse ponto, é importante avaliar com que objetivos o criacionismo foi colocado no currículo de algumas escolas fluminenses. Como visto até agora, o criacionismo não poderia ser legitimamente ensinado nas escolas públicas como alternativa *científica* ao darwinismo, por não se sujeitar aos padrões metodológicos adotados no empreendimento científico e que o tornam parte da razão pública. As religiões não podem ser ensinadas com o objetivo proselitista de converter fiéis nas escolas públicas, e nem o darwinismo poderia ser ensinado como a teoria metafísica *verdadeira* a respeito da origem do mundo, pois isso violaria a premissa do naturalismo metodológico e tornaria a atividade científica uma doutrina abrangente que, como tal, não poderia ser legitimamente imposta a ninguém.

As mesmas restrições se aplicariam ao criacionismo: se fosse ensinado com o objetivo proselitista de ensinar às crianças que a explicação do “design inteligente” (ou qualquer outra versão do criacionismo) é verdadeira, os professores do Rio de Janeiro estariam violando a separação entre Estado e Igreja e a liberdade religiosa de seus alunos – e, portanto, o ato administrativo que determinou a inclusão no currículo escolar do criacionismo deveria ser considerado inconstitucional. Se, por outro lado, fosse ensinado com outros objetivos, como o de mostrar as controvérsias políticas que opõem criacionistas a darwinistas, ou o de ilustrar o modo como algumas concepções religiosas enxergam a ciência, nada haveria de inconstitucional no ensino do criacionismo.⁵⁵⁵ O problema, no Rio de Janeiro, é

⁵⁵⁴ No contexto norte-americano, essa tese foi proposta em EDWARDS, Frederick. Is it really fair to give creationism equal time? GODFREY, Laurie (org.). *Scientists confront creationism*.

⁵⁵⁵ Dworkin adota esse ponto de vista: “Quando o Presidente Bush disse que o ‘design inteligente’ deveria ser ensinado nas escolas, seu Ministro da Ciência, John Marburger, disse que a teoria darwinista é ‘a pedra fundamental da biologia moderna’, e que Bush quis dizer apenas que os estudantes deveriam ser ensinados que algumas pessoas sugeriram que o ‘design inteligente’ é uma teoria alternativa viável. Se é assim, deveríamos dar boas vindas à sugestão de Bush, mas não para cursos científicos. Ao invés disso, precisamos fazer um curso de Política Contemporânea no qual tais alegações possam ser discutidas como parte de todo o currículo escolar”. Tradução livre de DWORKIN, Ronald. *Three questions for America*.

que, como já apontado, as intenções dos defensores do ensino do criacionismo na rede estadual de ensino não são essas, mas impor às crianças a tese de que o criacionismo é uma teoria científica capaz de fazer frente ao darwinismo – algo que, conforme extensamente discutido, viola frontalmente a Constituição.

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal tem, em suas mãos, a responsabilidade de decidir a respeito de um tema bastante complexo, que acompanha toda a trajetória das constituições republicanas brasileiras: os moldes institucionais do ensino religioso nas escolas públicas. Embora seja normalmente negligenciado, o tema é fundamental para discutir a respeito da identidade constitucional brasileira. Afinal, (ainda) somos parte de uma nação fundada no catolicismo ou em uma religião com pressupostos cristãos supostamente compartilhados por todos? Ou nossa identidade constitucional é realmente fundamentada nos pressupostos da igual cidadania, do respeito ao pluralismo e à diversidade religiosa, em que cada cidadão é considerado como livre e igual? Em certo sentido, essa dissertação teve por objetivo traçar uma narrativa constitucional capaz de apoiar a segunda alternativa, fundamentada a partir do liberalismo político do norte-americano John Rawls e em vários outros autores, como o também norte-americano Ronald Dworkin e o alemão Jürgen Habermas, de forma a explicitar uma determinada interpretação do ensino religioso nas escolas públicas que explicita a inconstitucionalidade da Lei n. 3.459/2000, do Rio de Janeiro, bem como alguns dos problemas constitucionais a serem enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3268.

Nessa discussão, é importante reconhecer a existência de vários pontos que poderiam ter sido desenvolvidos de forma mais aprofundada. Entre esses, já no último capítulo, é possível destacar a relação entre a ciência e a razão pública. Nesse ponto, é importante notar que aceitar essa relação não implica postular que o conhecimento científico tenha prioridade sobre outras formas de conhecimento – até porque seria uma violação da liberdade de consciência *impor* substantivamente que todos aceitassem a ciência como verdade. Essa conexão se dá apenas porque, da forma como concebido na dissertação, o conhecimento científico deve ser *idealmente* aberto a todos de uma maneira que o conhecimento baseado na fé não o é – e, por isso, como afirma Rawls, os “conhecimentos científicos incontroversos” são parte da razão pública. Essa questão implica um debate interessante, com grandes implicações jurídicas. Do ponto de vista jurídico, por exemplo, desenvolver melhor esse tema seria importante para justificar a utilização de conclusões científicas no estabelecimento de políticas públicas. Afinal, em toda parte é possível visualizar a relação necessária entre a ciência e a idéia de justificação pública. Sem essa

relação, seria difícil justificar o porquê de a metodologia de trabalho nos hospitais públicos ser fundamentada em trabalhos científicos, de a educação nas escolas ser fundada nos conhecimentos científicos mais incontroversos, e de muitas outras políticas públicas, que vão desde a construção de pontes com projetos produzidos por engenheiros até a definição de políticas de combate às drogas e de apoio às pesquisas com células-tronco. Problematizar a relação entre ciência e razão pública poderia ajudar a compreender melhor o papel da ciência numa sociedade democrática pluralista.

Outro tema fundamental que precisaria ser melhor discutido em pesquisas futuras é o relativo à função constitucional do sistema de educação. Embora tenha traçado a educação como instituição necessária para a formação de cidadãos livres e iguais, algumas questões poderiam ser melhor desenvolvidas em pesquisa específica. Em primeiro lugar, é importante desenvolver pesquisas ulteriores para aprofundar uma sugestão apresentada no segundo capítulo: a importância de as restrições à educação pública também se aplicarem às escolas particulares. Afinal, reconhecido que a educação é um bem primário, tal como delineado no segundo capítulo, seria uma perplexidade impedir o ensino confessional nas escolas públicas, mas autorizá-lo nas escolas particulares. Isso seria, inclusive, uma maneira de diferenciar as crianças (e os cidadãos em geral) quanto à renda: se os pais puderem pagar a mensalidade da escola particular, podem ter seus filhos educados institucionalmente na sua religião, ao passo que, se não tiverem tal renda, ou desejarem que suas crianças sejam educadas em instituições de ensino públicas, não teriam esse direito. Estabelecer essa distinção apenas a partir de recursos financeiros viola frontalmente o direito à igualdade. Nesse sentido, seria importante estabelecer uma discussão teórica sobre o ensino particular e a possibilidade de normatização pública a esse ensino – algo que já é feito, por exemplo, com o estabelecimento de currículos mínimos obrigatórios ou o estabelecimento de normas para qualificação de professores.

Ainda no tocante à função constitucional da educação, uma outra sugestão delineada ao início do segundo capítulo poderia ser melhor aprofundada. Normalmente, como discutido, o direito à educação é considerado doutrinariamente como uma “norma programática”, que estabelece diretrizes para a edição de leis e a formação de políticas públicas, mas não seria um direito como é o direito à propriedade, exigível judicialmente. Se a narrativa estiver correta e a educação for considerada como necessária para que os cidadãos possam desenvolver a capacidade efetiva de exercer seus direitos, torna-se importante discutir se realmente o direito à educação é apenas uma diretriz política ou efetivamente um direito. Se for considerada uma diretriz política, se tornará aceitável a distinção de cidadania efetiva

de algumas pessoas, preparadas para o efetivo exercício de seus direitos, e de outras, incapazes de se reconhecerem como cidadãos iguais porque simplesmente lhe foi negada a oportunidade de se qualificar para atuar *efetivamente* como cidadão.

O ponto de partida da dissertação foi o de estabelecer um contraponto entre duas alternativas teóricas: o liberalismo igualitário – mais especificamente, o liberalismo político de Rawls - e o comunitarismo. A adoção desse contraponto como marco teórico se justificou na medida em que as duas alternativas teóricas permitem traçar duas leituras bastantes diferentes de uma história constitucional, delineando um contraste relevante para entender os problemas inerentes a uma leitura comunitarista da Constituição. Esse tema esteve presente na discussão sobre a liberdade religiosa, onde ficaram evidentes as diferenças entre as duas leituras para traçar uma narrativa teórica sobre o direito à liberdade de crença e de religião no Brasil, no debate a respeito do regime constitucional da educação no Brasil (e, mais especificamente, sobre o ensino religioso nas escolas públicas) e mesmo sobre a questão criacionista no Rio de Janeiro.

Em cada um desses temas – e de tantos outros abordados ao longo da dissertação – pareceram cada vez mais evidentes as diferenças de perspectiva entre o liberalismo igualitário e o comunitarismo. É importante notar que a própria utilização dos termos “liberalismo” e “comunitarismo” é problemática, já que o debate que opõe as duas alternativas teóricas, na verdade, opõe diversos autores diferentes, cada qual com suas nuances e peculiaridades. As nuances são tantas que, às vezes, autores normalmente agrupados como liberais defendem posições claramente associadas a uma postura comunitarista, como Galston ou Kukathas – ou o contrário, como Walzer. Apesar disso, o agrupamento das posições a partir de dois grandes grupos se mostrou heurísticamente útil para mostrar o contraste e as conseqüências teóricas de ambas as perspectivas para lidar com o “fato do pluralismo” nas sociedades democráticas contemporâneas – onde ficou imperioso reconhecer a necessidade de conceber a Constituição como o foco de uma identidade sempre aberta para a inclusão da diferença.

Esse foi o marco central da dissertação: discutir as questões relativas à liberdade religiosa, ao direito à educação e ao ensino religioso nas escolas públicas de forma coerente com a história constitucional brasileira, lida como uma história de abertura para a diferença, mormente a partir da Constituição de 1988. Nesse sentido, ficou cada vez mais clara, na narrativa desenvolvida, o quão problemática é a proposta teórica comunitarista para lidar com

sociedades democráticas pluralistas nas quais os cidadãos, embora sejam diferentes quanto a quase tudo – raça, religião, cultura, estilos de vida, entre tantos outros aspectos – se reconhecem como membros iguais e livres da mesma sociedade.

A abordagem comunitarista, embora pudesse justificar boa parte da história brasileira, como a imposição da “religião católica” (ou de uma religiosidade supostamente compartilhada) a minorias, ou a própria separação por religião em classes de ensino religioso, pareceu inadequada para lidar coerentemente com o estatuto da igual cidadania. É incoerente afirmar, como afirmaram todas as Constituições brasileiras desde 1891, a liberdade religiosa, de um lado, e perseguir minorias religiosas ou isolá-las, simplesmente, do resto da sociedade, de outro. E o liberalismo político de Rawls, lido em conjunto com determinados aspectos das obras de Habermas, Rosenfeld e Dworkin, parece ter fornecido uma chave de leitura do problema da identidade constitucional mais apta a lidar de maneira coerente com essa questão, para demonstrar como a perseguição religiosa, ou o próprio tratamento segregacionista de determinadas minorias, são graves ofensas à própria idéia de igualdade e de liberdade religiosa.

Esse é justamente o ponto que deverá ser discutido pelo Supremo Tribunal Federal: que modelo de ensino religioso é exigido por uma leitura coerente da Constituição? A proposta defendida na dissertação foi a de que é exigido um modelo compatível tanto com uma concepção de educação voltada para a formação de cidadãos livres e iguais quanto com o pleno respeito a todas as confissões religiosas. Esse modelo, defendido a partir de uma perspectiva reconstrutivista, é frontalmente contraposto ao delineado na Lei n. 3.459/2000, que estabelece um ensino religioso pretensamente respeitoso com relação a todas as tradições religiosas, mas que, na verdade, é profundamente ofensivo às minorias. Nesses termos, buscou-se defender que o ensino religioso estabelecido nos moldes da Lei n. 3.459/2000 é claramente inconstitucional, por violar os postulados da igualdade, da proteção às minorias e da igualdade religiosa que são claramente valorizados na Constituição de 1988. Mesmo a “consequência implícita” da Lei, no Rio de Janeiro, que possibilitou o ensino do criacionismo nas escolas públicas, precisa ser lida sob esse enfoque. Com relação a esse ponto, o objetivo da dissertação foi o de mostrar que, assim, como na experiência norte-americana, o ensino dessa disciplina nas escolas públicas brasileiras da forma como os seus defensores pretendem – como alternativa à teoria darwinista - também é claramente inconstitucional.

Nesse sentido, a principal contribuição dessa dissertação de mestrado é a de levantar a discussão, a partir da Lei n. 3.459/2000, a respeito do significado do direito à liberdade religiosa e do direito à educação. Se algumas – espero que muitas! – questões foram deixadas em aberto para discussões futuras, considero alcançada uma das maiores contribuições que uma pesquisa acadêmica em direito constitucional pode almejar: a de propiciar o contínuo debate a respeito de temas relevantes para a definição da identidade constitucional brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Livros, capítulos de livros, artigos de revista e de periódicos.

ABRANTES, Paulo; e ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. *Criacionismo e Darwinismo confrontam-se nos tribunais... da razão e do direito*. Artigo aceito para publicação na Revista Episteme, 2006.

ABREU, Luis Eduardo. *Qual o sentido de Rawls para nós?*. Não publicado.

ACKERMAN, Bruce. *Social justice in the liberal state*. New Haven: Yale University Press, 1980.

ALEJANDRO, Roberto. What is political about Rawls's Political Liberalism?. *The journal of politics*. Vol. 58. No. 1. Fevereiro de 1996

ALMEIDA, Vasni de. Ensino religioso ou educação moral e cívica? A participação de Guaraci Silveira na Assembléia Nacional Constituinte de 1933/34. *Revista de Educação do Cogeime*. Dezembro de 2002.

ÁLVAREZ-MIRANDA, Berta. *Muslim communities in Europe. Recognition of religious difference in Britain, Germany and France*. Palestra proferida na Universidade Complutense de Madrid em fevereiro de 1995. Disponível em <www.umich.edu/~iinet/euc/PDFs/2005%20Papers/Navarro%20lecture%202-14-05.pdf>. Acesso em 12 jun. 2005.

AUDI, Robert. Liberal democracy and the place of religion in politics. AUDI, Robert; e WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. Nova Iorque: Rowman & Littlefield Publishers, INC, 1997.

_____. The separation of church and state and the obligations of citizenship. *Philosophy and public affairs*. Vol. 18. No. 3. Verão de 1989.

AUDI, Robert; e WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square – the place of religious conviction in political debate*. Nova Iorque: Rowman & Littlefield Publishers, INC, 1997.

AZZI, Riolando. Filosofias religiosas no Brasil contemporâneo. BRANDÃO, Silvana (org.). *História das religiões no Brasil*. Vol. 1. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2001.

BAÍÁ HORTA, José Silvério. A Constituinte de 1934: Comentários. FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, 1996.

BARBOSA, Rui. *Obras completas*. Vol. X. Tomo IV, 1883. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947.

_____. Reforma do ensino secundário e superior. *Obras completas*. Vol. IX. Tomo I, 1882. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1942.

_____. Trabalhos jurídicos (Obras Completas de Rui Barbosa). Vol. XLIII (1916), Tomo II. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1965.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 203.

BARRY, Brian. *Culture and equality*. Polity Press e Blackwell Publishers LTD: Cambridge (MA), 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BECKER, João. *Cristo e a República*. Vigésima carta pastoral. Porto Alegre: Centro da Boa Imprensa, 1931, p. 66.

_____. *Verdades Fundamentais*. Quarta carta pastoral. Porto Alegre: Tipografia do Centro, 1916.

BEHE, Michael. *Darwin's black box: the biochemical challenge to evolution*. New York: The Free Press, 1996.

BEMPECHAT, Janine. The role of parent involvement in children's academic achievement: a review of the literature. *Trends and issues*. Vol. 14. New York: ERIC Clearinghouse on Urban Education, 1994.

BENHABIB, Seyla. Models of public space: Hannah Arendt, the liberal tradition, and Jürgen Habermas. CALHOUN, Craig (org.). *Habermas and the public space*. Cambridge (MA): The MIT Press, 1995.

BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. Trad. Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BINMORE, Ken. Social contract I: Harsanyi and Rawls. *The economic journal*. Vol. 99. No. 395. Supplement: Conference Papers (1989).

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRANDÃO, Silvana (org.). *História das religiões no Brasil*. Vol. 1. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2001.

BRIGHOUSE, Harry. Civic education and liberal legitimacy. *Ethics*, vol. 108 (1998).

BRUGGER, Winfried. Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 2. No. 3. Oxford University Press: Nova Iorque, 2004.

BUCHANAN, Allen. The morality of secession. KYMLICKA, Will (org.). *The rights of minority cultures*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1997.

CALDWELL, Peter C. The crucifix and german constitutional culture. *Cultural anthropology*. Vol. 11. No. 2 (maio de 1996).

CALLAN, Eamonn. *Creating citizens: political education and liberal democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

CARDOSO, Antônio Pessoa. Casamento religioso com efeitos civis. *Prática jurídica*. Ano V. No. 51. Editora Consulex, 2006.

CARON, Lurdes (org.). *O ensino religioso na nova LDB – histórico, exigências, documentário*. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

CARVALHO, José Antônio de. *Perseguições e preconceitos religiosos no Maranhão*. Palestra proferida na Oficina de Trabalho “Direitos humanos, diversidade e territorialidade” (Centro de Cultura Popular Domingos Vieira Filho, realizada nos dias 20 e 21 de setembro de 2001) - Mesa: Perseguições e preconceitos religiosos no Maranhão. Disponível em <<http://cmfolclore.vilabol.uol.com.br/bol23c.htm>>. Acesso em <12 set. 2006>.

CASANOVA, José. What is a public religion? HECLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 2003.

CAVA, Ralph Della. *A direita cristã e o partido republicano*. Disponível em <www.iser.org.br>. Acesso em <12 nov. 2006>.

CHAVKIN, Nancy Feyl (org.). *Families and schools in a pluralistic society*. New York: State University of New York Press, 1993.

CHIARELLI, Lindamir. Educação e cultura na sociedade colonial. *Educação e realidade*. Vol. 16. No. 2. Porto Alegre, jul./dez. 1991.

CLEMENTS, Paul; HAUPTMANN, Emily. The reasonable and the rational capacities in political analysis. *Politics & Society*. Stoneham: Março de 2002. Vol. 30, Issue 1.
COHEN, Howard. *Equal rights for children*. Totowa: Rowman and Littlefield, 1980.

CONKLE, Daniel O. Secular fundamentalism, religious fundamentalism, and the search for truth in contemporary america. FELDMAN, Stephen M. *Law & religion*. Nova Iorque: New York University Press, 2000.

CREMIN, Lawrence. *Popular education and its discontents*. New York: Harper and Row, 1990.

CRUZ JR., Ademar Seabra da. *Justiça como equidade: liberais, comunitaristas e a autocrítica de John Rawls*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

CUNHA, Christina Vital da. *Religião e espaço público: eleições 2006 no Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em <www.iser.org.br>. Acesso em <12 nov. 2006>.

CUNHA, Luiz Antonio. Ensino religioso: o facultativo obrigatório. *Educação em Revista*. Belo Horizonte (17), junho de 1993.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso e escola pública: o curso histórico de uma polêmica entre Igreja e Estado no Brasil. *Educação em Revista*. Vol. 17. Belo Horizonte: 1993.

_____. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Casamento celebrado em centro espírita: possibilidade legal de atribuição de efeitos civis. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 889, 9 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=659>>. Acesso em: 19 set. 2006.

DARWIN, Charles. *A origem das espécies*. Trad. John Green. São Paulo: Martin Claret, 2004.

DAVIS, Percival; KENYON, Dean. *Of pandas and people*. Dallas: Houghton Publishing Co., 1993.

DAWKINS, Richard. *O capelão do diabo*. Trad. Rejane Rubino. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

_____. *O gene egoísta*. Trad. Geraldo Florsheim. Belo Horizonte: Itatiaia, 2001.

_____. *O relójeiro cego – a teoria da evolução contra o desígnio divino*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

DELMANTO, Celso et. al. *Código Penal Comentado*. 5. Ed. São Paulo: Renovar, 2000.

DENNETT, Daniel. *A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida*. Trad. Talita Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

DEWEY, John. *Democracy and education*. 32. ed. Nova Iorque: Mcmillan, 1960.

DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

DWORKIN, Ronald. ¿Existe conflicto entre libertad e igualdad? ¿Cómo decidir?. *Actio*. Vol. 6. Março de 2005.

_____. *Domínio da vida – aborto, eutanásia e liberdades fundamentais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Ética privada e igualitarismo político*. Trad. Antoni Domènech. Barcelona: Paidós, 1993.

_____. *Freedom's law – the moral reading of the american constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

_____. *Liberalismo. Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Rawls and the law. Justice in robes*. Cambridge: Belknap Press, 2006.

_____. *Three questions for America. The New York Review of Books*. Vol. 53. No. 14. (21 de setembro de 2006).

_____. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EDGE, Peter W. *Legal responses to religious differences*. The Hague: Holanda, 2002.

EDWARDS, Frederick. *Is it really fair to give creationism equal time?* GODFREY, Laurie (org.). *Scientists confront creationism*. New York: W. W. Norton & Company, 1983.

EISGRUBER, Christopher; e SAGER, Lawrence. Equal regard. FELDMAN, Stephen M. *Law & Religion*. New York, NY, USA: New York University Press, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 393 U.S. 97. *Epperson v. Arkansas*. 12 de novembro de 1968.

_____. Departamento de Estado. *Religion freedom report 1999 – Germany*. Disponível em < http://atheism.about.com/library/irf/irf99/blirf_germany99.htm>. Acesso em <25 mai. 2006>.

ESTEVIÃO, Carlos Alberto Vilar. *Educação, justiça e democracia*. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. *Justiça e educação*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 73.

EWING, Katherine Pratt. *Legislating religious freedom: muslim challenges to the relationship between “church” and “state” in Germany and France*. *Daedalus*. Vol. 129. Issue 4 (2000).

FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, 1996.

FERNANDES, Florestan. A percepção popular da Assembléia Nacional Constituinte. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 2, n. 2, 1988. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141988000200010&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 03 Out. 2006.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. O ensino religioso nas escolas públicas: exegese do §1º do art. 210 da CF de 05.10.1988. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*. Ano 5. No. 20. Julho-Setembro de 1997. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

FERRETTI, Mundicarmo. *Opressão e resistência na religião afro-brasileira*. Texto apresentado no III Simpósio nacional de história das religiões, realizado na cidade de Recife-PE em 20-22/06/2001. Disponível em < <http://cmfolclor.vilabol.uol.com.br/bol123c.htm>>. Acesso em <12 set. 2006>.

FIGUEIREDO, Anísia de Paulo. *O ensino religioso no Brasil – tendências, conquistas, perspectivas*. Petrópolis: Vozes. 1995.

FISH, Stanley. Mission impossible: settling the just bounds between church and state. *Columbia Law Review*. Vol. 97. (1997).

_____. *The trouble with principle*. Cambridge: Harvard University Press, 2001

_____. Why we can't all just get along. *First things*. Vol. 60. Fevereiro de 1996. Disponível em < <http://www.firstthings.com/ftissues/ft9602/fish.html>>. Acesso em <25 jun. 2006>.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____. *Pedagogia da tolerância*. Organização e notas por Ana Maria Araújo Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

GALEOTTI, Anna Elisabeta. *Citizenship and equality – the place for toleration. Political theory*. Vol. 21. No. 4. Novembro de 1993.

_____. Contemporary pluralism and toleration. *Ratio Juris*. Vol. 10. No. 2. Junho de 1997

GALSTON, William A. *Liberal Pluralism: The Implications of Value Pluralism for Political Theory & Practice*. Port Chester, NY, USA: Cambridge University Press, 2002.

GAROTINHO MATHEUS, Rosinha. Razões do veto total ao Projeto de Lei n. 1840/2000. in: GIUMBELLI, Emerson; CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: registros e controvérsias*. Comunicações do ISER, n. 60. Rio de Janeiro: Gráfica Minister, 2004.

GAUS, Gerald. *Justificatory liberalism – an essay on epistemology and political theory*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1996.

GISH, Duane. *Evolution: the fossils still say NO!* El Cajon: Institute for Creation Research, 1995.

_____. The Arkansas decision on creation-science. *Revista Impact do Institute for Creation Research*. Disponível em < <http://www.icr.org/article/187/>>. Acesso em <12 out. 2006>.

GIUMBELLI, Emerson. O “baixo espiritismo” e a história dos cultos mediúnicos. *Horizontes antropológicos*. [online]. (2003). Vol. 9. No. 19. pp. 247-281. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832003000100011&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0104-7183. doi: 10.1590/S0104-71832003000100011. Acesso em <25 mai. 2006>.

_____. O “chute na Santa”: blasfêmia e pluralismo religioso no Brasil. BIRMAN, Patricia (org.). *Religião e espaço público*. São Paulo: Attar editorial, 2003.

GODFREY, Laurie (org.). *Scientists confront creationism*. New York: W. W. Norton & Company, 1983.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Suprema Corte Norte-Americana e o julgamento do uso de *Huasca* pelo Centro Espírita Beneficente União do Vegetal (UDV). *Revista jurídica*. Vol. 8. No. 79. Junho/julho de 2006. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm>. Acesso em 23 mai. 2006.

GOODMAN, Nelson. *Fact, fiction and forecast*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1955.

GOODRUM, Craig R. Rawls and equalitarianism. *Philosophy and phenomenological research*. Vol. 37. No. 3. Março de 1977.

GOULD, Stephen Jay. Evolution as fact and theory. MONTAGU, Ashley (org.). *Science and creationism*. New York: Oxford University Press, 1984.

GREENAWALT, Kent. *Does God belong in public schools?* Princeton: Princeton University Press, 2005.

GROSS, B. R. Commentary: Philosophers at the Bar- Some reasons for restraints. *Science, Technology & Human Values*. Vol. 8. No. 4. 1983.

GUTMANN, Amy. Civic education and social diversity. *Ethics*. Vol. 105. No. 03. Abril de 1995.

_____. *Rawls on the relationship between liberalism and democracy*. FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003.

_____. *Democratic education*. Ewing: Princeton University Press, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. Loyola: São Paulo, 2002.

_____. Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory principles?

_____. Inclusão: integrar ou incorporar? Sobre a relação entre Nação, Estado de Direito e Democracia. Trad. Luciano Codato. *Novos estudos*. São Paulo: Cebrap, 1998.

_____. Intolerance and discrimination. *International journal of constitutional law*. Vol. 1. No. 1, 2003.

_____. Religion in the public sphere. *European journal of philosophy*. Vol. 14. (2006).

HAUSMAN, Daniel; e MCPHERSON, Michael S. Taking ethics seriously: economics and contemporary moral philosophy. *Journal of economic literature*. Vol. XXI. Junho de 1993.

HAYDEN, Carol; BLAYA, Catherine. Children on the margins: comparing the role of school in England and France. *Policy studies*. Vol. 26, Issue 1.

HECLO, Hugh. An introduction to religion and public policy. HECLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 2003.

HECLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 2003.

HOLMES, Stephen; e SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights – why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, Inc., 1999.

INTROVIGNE, Massimo. Religion as a claim: social and legal controversies. PLATVOCT, Jan G.; MOLENDIJK, Arie L. *The pragmatics of defining religion: contexts, concepts and contests*. Leiden/Boston: Brill, 1999.

ITÁLIA. Ministério do Interior. *Rapporto del dipartimento di pubblica sicurezza – Sette religiose e nuovi movimenti magici in Italia*. Disponível em <<http://xenu.com-it.net/rapporto/sci.htm>>. Acesso em 22 set. 2006.

JOHNSON, Philip. *Darwin on trial*. Washington: Regnery Gateway, 1991.

_____. Evolution as dogma. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. Cambridge: The MIT Press, 2001.

JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. *O processo de escolarização do ensino religioso no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2002;

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise - uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto e EDUERJ, 1999.

KRAMER, Eric. Law and the image of a nation: religious conflict and religious freedom in a Brazilian criminal case. *Law and Social Inquiry* (Inverno de 2001). Vol. 26. Issue 1.

KRESS, Kenneth. The interpretive turn. *Ethics*. Vol. 97. No. 04. Julho de 1987.

KUKATHAS, Chandran. Are there any cultural rights? KYMLICKA, Will (org.). *The rights of minority cultures*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1997.

KYMLICKA, Will (org.). *The rights of minority cultures*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1997.

KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship*. New York: Oxford University Press, 1995.

LADEN, Anthony. Games, fairness and Rawls's "A Theory of Justice". *Philosophy and public affairs*. Vol. 20. No. 3. Verão de 1991.

LANGENFELD, Christine; MOHSEN, Sarah. Germany: the teacher head scarf case. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 3 (2005).

LAUDAN, Larry. The demise of the demarcation problem. In: RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996.

LEVINSON, Meira. Liberalism versus democracy? Schooling private citizens in the public sphere. *British journal of political science*, Vol. 27, No. 3 (Julho de 1997).

_____. *The demands of liberal education*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2004.

LINCOLN, Bruce. *The rhetoric of Bush and bin Laden*. Disponível em <www.press.uchicago.edu/Misc/Chicago/481921.html>. Acesso em <10 out. 2006>.

LINDSAY, Thomas. James Madison on religion and politics: rhetoric and reality. *American political science review*. Vol. 85. No. 4. Dezembro de 1991.

MACEDO, Stephen. Liberal civic education and religious fundamentalism: the case of God v. John Rawls? *Ethics*. Vol. 105, No. 3 (Abril de 1995).

MACHADO, Maria das Dores Campos. Existe um estilo evangélico de fazer política? BIRMAN, Patricia (org.). *Religião e espaço público*. São Paulo: Attar editorial, 2003.

MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. Trad. Jussara Simões. EDUSC: Bauru, 2001.

MADISON, James. *Memorial and remonstrance against religious assessments*. Disponível em <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/amendI_religions43.html>. Acesso em 28 mar. 2006.

MARPLES, Roger (org.). *The aims of education*. Londres: Routledge, 1999.

MARTINS, Elisa; FRANÇA, Valéria. Rosinha contra Darwin. *Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT731549-1664-1,00.html>>. Acesso em: 24 mai. 2005.

MARTINS, Elisa; FRANÇA, Valéria. Rosinha contra Darwin. *Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT731549-1664-1,00.html>>. Acesso em <24 mai. 2005>.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Educação religiosa nas escolas públicas – inteligência do art. 210 da CF. *Revista dos Tribunais*. Ano 84. Vol. 721. Novembro de 1995.

_____. O Ministro da Cultura e a Constituição. *Revista Juristas*. Ano III, No. 77. [online] Disponível em < <http://www.juristas.com.br/revista/coluna.jsp?idColuna=1760>>. Publicado em 09 jun. 2006. Acesso em 31 jun. 2006.

McCLAY, Wilfred. Two concepts of secularism. HECLO, Hugh; McCLAY, Wilfred. *Religion returns to the public square*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 2003.

McLAUGHLIN, T. H. Parental rights and the religious upbringing of children. *Journal of philosophy of education*. Vol. 18. Issue 1.

MENDONÇA, Danilo Badaró. O ensino religioso nas escolas públicas. *Revista de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. No. 59. Abr/Jun. 2004.

MENEZES, Maiá. *Polêmica sobre criacionismo chega às escolas*. Religião e Estado. Editorial. *Folha de São Paulo*. Publicado em 15/05/2004.

MIRANDA, Jorge. *Teoria geral do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Mito, razão e ciência. *Revista Ciência Hoje – Revista de divulgação científica da SBPC*. Vol. 36. Maio de 2005.

MONTAGU, Ashley (org.). *Science and creationism*. New York: Oxford University Press, 1984.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORRIS, Henry. *Scientific creationism*. Green Forest: Master Books, 1985.

Movimento Inter-Religioso. *Manifesto pelo ensino religioso não confessional e defesa da Constituição* (2002). GIUMBELLI, Emerson; e CARNEIRO, Sandra de Sá (orgs.). *Ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro: Registros e Controvérsias*.

MULHALL, Stephen; SWIFT, Adam. Rawls and communitarianism. In: FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge university press, 2003.

MULLETT, Michael A. *Catholic reformation*. London: Routledge, 1999.

MURPHY, Mark. *Alasdair MacIntyre*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003.

NEAL, Patrick. Justice as fairnes: political or metaphysical?. *Political theory*. Vol. 18. No. 1.

NINO, Carlos Santiago. *El constructivismo ético*. Madrid: Artes Gráficas Palermo, 1989.

OWEN, Judd. *Church and state in Stanley Fish's antiliberalism. The American political science review*. Vol. 93. No. 4. Dezembro de 1999.

_____. *Religion and the demise of the liberal rationalism – the foundational crisis of the separation of church and state*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.

PALEY, William. Natural theology. RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996.

PENNAPORT, Roberta. Rio adota ensino religioso. Dividido por credo. *O Estado de São Paulo*. Publicado em 31/05/2004.

PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. Cambridge: The MIT Press, 2001.

_____. *Tower of babel: the evidence against the new creationism*. Cambridge: The MIT Press, 2000.

PERELMAN, Chaïm; e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PIGLIUCCI, Massimo. *Denying evolution: creationism, scientism, and the nature of essence*. Sunderland: Sinauer Associates: 2002.

PINHEIRO, Maria Francisca Sales. *O público e o privado na educação brasileira: um conflito na constituinte (1987-1988)*. Tese de Doutorado em Sociologia pela Universidade de Brasília Brasília, 1991.

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araujo. *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. Tese de Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2004.

PLANTINGA, Alvim. A modest proposal. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. Cambridge: The MIT Press, 2001.

_____. Methodological naturalism? PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. Cambridge: The MIT Press, 2001.

PLATVOCT, Jan G.; MOLENDIJK, Arie L. *The pragmatics of defining religion: contexts, concepts and contests*. Leiden/Boston: Brill, 1999.

PUTTERMAN, Louis; ROEMER, John; e SILVESTRE, Joaquim. Does egalitarianism have a future?. *Journal of economic literature*. Vol. XXXVI. Junho de 1998.

RAMOS, César Augusto. A concepção política de pessoa no liberalismo de J. Rawls. *Cadernos PET-Filosofia do Departamento de Filosofia da Universidade Federal do Paraná*. No. 4.

RAWLS, John. A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica. *Justiça e democracia*. Seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. Trad. Irene Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *O direito dos povos*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *O liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Brasília: Ática, 2000.

_____. Reply to Alexander and Musgrave. *The quarterly journal of economics*. Vol. 88. No. 4. Novembro de 1974. pp. 633-655.

_____. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RODRIGUES, David (org.). *Inclusão e educação – doze olhares sobre a educação inclusiva*. São Paulo: Summus, 2006.

ROSE, Michael Robertson. *O espectro de Darwin: a teoria da evolução e suas implicações no mundo moderno*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional e o Estado democrático de direito. *Cadernos da escola do Legislativo*. V. 7. No. 12. Belo Horizonte (2004).

_____. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. Comment: human rights, nationalism, and multiculturalism in rethoric, ethics and politics: a pluralist critique. *Cardozo Law Review*. Vol. 21.

_____. *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy*. Londres e Durham: Duke University Press, 1994.

_____. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. *Cardozo Law Review*. Vol. 24, 2003.

_____. *Just interpretations – law between ethics and politics*. Berkeley: University of California Press, 1998.

ROSENFELD, Michel; DORSEN, Norman; SAJÓ, András; BAER, Susanne. *Comparative constitutionalism: cases and materials*. Nova Iorque: West Publishing Company, 2003.

RUEDELL, Pedro. *Trajetória do ensino religioso no Brasil e no Rio Grande do Sul: legislação e prática*. Porto Alegre: Sulina, 2005.

RUSE, Michael. A philosopher's day in court. RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996.

_____. *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996.

_____. Charles Darwin and the “Origin of Species”. RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996.

_____. Introduction to part one: the nineteenth-century background. In: RUSE, Michael (ed). *But is it science? The philosophical question in the creation/evolution controversy*. New York: Prometheus Books, 1996.

_____. Methodological naturalism under attack. PENNOCK, Robert. *Intelligent design creationism and its critics*. Cambridge: The MIT Press, 2001.

SAGAN, Carl. *O mundo assombrado pelos demônios: a ciência vista como uma vela no escuro*. Trad. Rosaura Eichemberg. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SANDEL, Michael. *Democracy's discontent – America in search of a public philosophy*. Cambridge (MA): The Belknap Press of Harvard University Press, 1998.

_____. *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge University Press: Nova Iorque, 2005.

SANTOMÉ, Jurjo Torres. *O curriculum oculto*. Porto: Porto Editora, 1995.

SANTOS, João Paulo de Faria. *Ser igreja e ser latino-americano: breve análise das conferências do episcopado latino-americano*. Não publicado.

SANTOS, Lourdes Simas. Da proteção à liberdade de religião ou crença no direito constitucional e internacional. *Revista brasileira de direito constitucional*. No. 4. Julho-Dezembro de 2004. São Paulo: ESDC, 2004.

SCANLON, T.M. *Rawls on justification*. FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. New York: Cambridge University Press, 2003.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. O direito de religião no Brasil. *Revista trimestral de jurisprudência dos Estados*. Ano 20 – março de 1996. Vol. 146. São Paulo: Vellenich, 1996.

SCHRITZMEYER, Ana Lucia. *Sortilégio de saberes. Curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Dissertação de Mestrado, PPGAS/FFLCH/USP, 1994.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Trad. Beatriz Hennig et. al. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2006.

SEPULVEDA, Claudia. Movimento criacionista: um risco à formação científica e cultural dos alunos da rede pública carioca. *Informativo da Sociedade Brasileira de Ensino de Biologia (SBenBio)*. Vol. 01. Disponível em < <http://www.sbenbio.org.br/boletim12004.rtf>>. Acesso em 31 mai. 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 474.

SILVA, Alberto da Costa e. Comprando e vendendo Alcorões no Rio de Janeiro do século XIX. *Estudos avançados*.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Severino Vicente da. As religiões no Brasil – trilhas antigas e novas. BRANDÃO, Silvana (org.). *História das religiões no Brasil*. Vol. 1. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2001.

SILVA, Sidney Reinaldo da. Razoabilidade, pluralismo e educação segundo John Rawls. *Revista Educação on-line*. Vol. 2. Disponível em <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/db2www/PRG_1188.D2W/INPUT?CdLinPrg=pt>. Acesso em <12 ago. 2006>.

SLAUGHTER, M. M. The multicultural self: questions of subjectivity, questions of power. In: ROSENFELD, Michel. *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy*. Londres e Durham: Duke University Press, 1994.

SMITH, Steven. *Getting over equality – a critical diagnosis of religious freedom in America*. Nova Iorque: New York University Press, 2001.

SOLUM, Lawrence B. Situating political liberalism. *Symposium on John Rawls's political liberalism*. Chicago-Kent Law Review, 1994. Disponível em <http://home.law.uiuc.edu/~lsolum/Westlaw/situatingpoliticalliberalism.htm#.Document0zzFN_Faa>. Acesso em <30 nov. 2006>.

SONDER, Ben. *Evolution and creationism*. New York: Franklin Watts, 1999

SOTTOMAIOR, Daniel. O homem invisível. Caderno Mídia & Ateísmo. *Observatório da imprensa*. Disponível em <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/spe091220031.htm>>. Publicado em 09 dez. 2003. Acesso em 28 ago. 2006.

SUNSTEIN, Cass. *Designing democracy: what constitutions do*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2001.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. GUTMANN, Amy (org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton University Press, 1994.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

_____. *Pequena introdução à filosofia da educação – a escola progressiva ou a transformação da escola*. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

THACKERAY, Frank W.(Editor). The protestant reformation, c. 1517-1648. in: *Events That Changed the World Through the Sixteenth Century*. Westport: Greenwood Publishing Group, Incorporated, 2001.

The pledge of allegiance. *USHistory.org – Created and hosted by the Independence Hall Association in Philadelphia*. Disponível em <<http://www.ushistory.org/documents/pledge.htm>>. Acesso em 12 out. 2006.

THIEMANN, Ronald F. The constitutional tradition: a perplexing legacy. FELDMAN, Stephen M. *Law & religion*. Nova Iorque: New York University Press, 2000.

VAN PARIJS, Philippe. Difference principles. FREEMAN, Samuel (org.). *The Cambridge companion to Rawls*. Cambridge: Cambridge university press, 2003.

VATICANO. Declaração *Dignitatis Humanae* sobre liberdade religiosa. Disponível em <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html>. Acesso em 12 abr. 2006.

VIORST, Milton. The muslims of France. *Foreign affairs*. No. 75 (1996).

VITA, Álvaro de. Distributive justice: Sen's critique of Rawls. *Dados*. [online]. 1999, vol. 42, no. 3 pp. 471-496. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000300004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 ago. 2006.

_____. Liberalismo igualitário e multiculturalismo. *Lua Nova*. No. 55-56. CEDEC: São Paulo, 2002.

VOGT, Carlos; EVANGELISTA, Rafael; e PALLONE, Simone (eds.). *Com Ciência*. No. 56. Julho de 2004.

WALDRON, Jeremy. Rushdie and religion. In: *Liberal rights – collected papers 1981-1991*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1993.

_____. A right to do wrong. In: *Liberal rights – collected papers 1981-1991*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1993.

WALZER, Michael. The communitarian critique of liberalism. *Political theory*. Vol. 18. No. 1. Fevereiro de 1990.

WINCH, Christopher. Autonomy as an educational aim. MARPLES, Roger (org.). *The aims of education*. Londres: Routledge, 1999.

WITTE JR., John. *Religion and the american constitutional experiment*. Boulder: Westview Press, 2005.

WOLTERSTORFF, Nicholas. The role of religion in decision and discussion of political issues. AUDI, Robert; WOLTERSTORFF, Nicholas. *Religion in the public square.– the place of religious conviction in political debate*. Nova Iorque: Rowman & Littlefield Publishers, INC, 1997.

YOUNG, Iris Marion. Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa. SOUZA, Jessé. *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora UnB, 2001. pp. 372-3.

2. Decisões judiciais.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 108, 282. Julgado em 24 de setembro de 2004.

_____. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 93,1. Julgado em 16 de maio de 1995.

_____. Tribunal Constitucional Federal. BverfGE 93,1. Julgado em 16 de maio de 1995.

BAHIA. Ministério Público do Estado da Bahia. Parecer no Mandado de Segurança n. 34739-8/2005. Procurador de Justiça do Ministério Público José Edivaldo Rocha Rotondano.

_____. Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça da Bahia. Mandado de Segurança n. 34739-8/2005. Relatora Desembargadora Ruth Pondé Luz. Julgado em 10/03/2006.

BRASIL. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 31.179. Rel. Min. Hahnemann Guimarães. Julgamento por maioria em 08.04.1958.

_____. Supremo Tribunal Federal. Manifestação como Amicus Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268.

_____. Supremo Tribunal Federal. Parecer da Procuradoria Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3268.

_____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.025-6. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Publicação no DJ em 25/06/2004.

_____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário em Habeas Corpus n. 82.424/RS.

_____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Representação n. 959-9/PB. Rel. Min. Aldir Passarinho. Publicado no DJ em 22.11.1985.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 163 U.S. 537. *Plessy v. Ferguson*. 18 de maio de 1896.

_____. Suprema Corte. 347 U.S. 483. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 17 de maio de 1954.

_____. Suprema Corte. 370 U.S. 421. *Engel v. Vitale*. 25 de junho de 1962.

_____. Suprema Corte. 374 U.S. 203. *Abington Township v. Schempp*. 17 de junho de 1963.

_____. Suprema Corte. 395 U.S. 444. *Brandenburg v. Ohio*.

_____. Suprema Corte. 406 U.S. 205. *Wisconsin v. Yoder*. 15 de maio de 1972.

_____. Suprema Corte. 432 U.S. 43. *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*.

_____. Suprema Corte. 482 U.S. 578. *Edwards v. Aguillard*. 19 de junho de 1987.

_____. Suprema Corte. 542 U.S. 1. *Elk Grove Unified School District v. Newdow*. 14 de junho de 2004.

_____. Corte de Apelação do Sexto Circuito. 827 F.2d 1058. *Mozert vs. Hawkins Board of Education*. 05 de outubro de 1987.

_____. Suprema Corte. 454 U.S. 263. *Widmar v. Vincent*. 8 de dezembro de 1981.

_____. Suprema Corte. 515 U.S. 819. *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*. 29 de junho de 1995.

GEÓRGIA. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Selman v. Cobb County School District*. Sentença disponível em < <http://www.talkorigins.org/faqs/cobb/selman-v-cobb.html>>. Acesso em <18 jan. 2006>.

RIO GRANDE DO SUL. 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 595000373. Relator Desembargador Sérgio Gischkow Pereira. Julgamento em 28.03.1995.

_____. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70003296555. Relator Desembargador Rui Portanova. Julgado em 27/06/2002.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança. Acórdão n. 04092560. Relatora Desembargadora Sílvia Goraieb. Publicação no DJ em 12/12/1995.

SÃO PAULO. 6ª Turma Cível do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento n. 234396.

_____. 9ª Câmara do Tribunal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 184.642/5. Relator Desembargador Marrey Neto. Julgamento em 30/08/1989.

_____. Juiz singular da 12ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença. Processo n. 630/1995.

_____. Juiz singular da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Sentença. Processo n. 34549-6/2004.