



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**A NORMATIZAÇÃO DO ENSINO RELIGIOSO NO ENSINO
FUNDAMENTAL: ANÁLISE DO INGRESSO DA BASE
NACIONAL COMUM CURRICULAR AO ORDENAMENTO
JURÍDICO INTERNO**

GUSTAVO ALESSANDRO VILARINHO DE ARAÚJO

BRASÍLIA/DF
2018

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

GUSTAVO ALESSANDRO VILARINHO DE ARAÚJO

**A NORMATIZAÇÃO DO ENSINO RELIGIOSO NO ENSINO
FUNDAMENTAL: ANÁLISE DO INGRESSO DA BASE
NACIONAL COMUM CURRICULAR AO ORDENAMENTO
JURÍDICO INTERNO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira

**Brasília/DF
2018**

O candidato foi considerado pela banca examinadora

Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira

Orientador

Professor Doutor Guilherme Scotti Rodrigues

Membro

Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco

Membro

Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins

Suplente

Brasília, julho de 2018.

AGRADECIMENTOS

Diante de toda a experiência realizada durante esse período de construção da monografia, deixo meus agradecimentos, primeiramente, à Santíssima Trindade, a quem repousei minha fé e esperança para que me iluminasse e protegesse ao longo dessa jornada. Agradeço à Nossa Senhora, por ter cuidado de mais um de seus filhos, na saúde física e mental, para realizar cada uma das etapas do presente trabalho.

Aos meus pais, entrego meus agradecimentos por serem aqueles que presenciaram a minha trajetória de vida, dando-me o apoio e sendo bem compreensivos com muitas ausências minhas em casa. E a Rayanne, meu projeto de vocação, a qual muito me incentivou e me auxiliou com seus conselhos de pesquisa, fruto de uma trajetória acadêmica mais longa que a minha.

Ao professor e doutor Paulo Blair, a quem tive boas referências de outros discentes a respeito da qualidade das disciplinas que ministrou e ainda ministra na Faculdade de Direito e da orientação para com os trabalhos acadêmicos de graduação. Em razão disso, exponho a grande experiência que foi ter sido aluno da disciplina de “Direito, Democracia e Religião”, no 2º/2016, em que pude estudar a matéria que teve mais influência para a identificação do problema de pesquisa. Ademais, agradeço pelo acompanhamento da evolução do trabalho, pela exigência e pela constante revisão e ponderação da produção dos conteúdos da monografia.

Ao doutor Paulo Gonet, ao mestre Paulo Jacobina e ao grupo Antônio de Pádua, pelas longas discussões pertinentes a questões tão caras para a compreensão de elementos fundamentais do direito bem como pela concatenação entre a busca por uma excelência profissional e uma vida moral de um operador do direito.

Ao CEAC – Centro de Atividades Culturais – pelo acolhimento e pela autorização de uso da sala de estudos, ao longo desses últimos meses, em que passei a maior parte do dia para que pudesse realizar o fechamento do trabalho.

“A fé e a razão constituem como que as duas asas pelas quais o espírito humano se eleva para a contemplação da verdade.”

(São João Paulo II)

RESUMO

A perspectiva contemporânea a respeito do fenômeno religioso é muito carregada de paixões, pois enquanto se identificam indivíduos fundamentalistas os quais buscam impor uma visão moral de mundo dentro do cenário político, também não faltam sujeitos que corroboram com a ideia de que o espaço público tem de ser asséptico em relação a convicções privadas. Essa questão agrava-se ainda mais quando se trata do sistema educacional e, em particular, do Ensino Religioso nas escolas. O intuito do trabalho será o de analisar o ingresso da Base Nacional Comum Curricular ao ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere essencialmente à parte do Ensino Religioso. Assim, serão trabalhadas as compreensões apresentadas na sociedade moderna em relação ao processo de secularização, sobretudo, através da identificação de sistemas sociais de Luhmann e da interação dos sujeitos na esfera pública habermasiana em vias de estabelecer uma ação comunicativa no cenário democrático. Ademais, serão apresentados os princípios da laicidade estatal e da liberdade religiosa a fim de se verificar o conflito aparente entre ambos dentro do âmbito constitucional. Além disso, serão analisadas as possíveis repercussões que a base promoverá na seara jurídica com as diferentes modalidades de ensino dessa disciplina. Por fim, com o uso de uma teoria do direito de Dworkin, será apresentada uma visão que preencha a capacidade que a Constituição tem de ser analisada sob um viés interpretativo de modo que promova a igual consideração e respeito ao construir o direito diante do aspecto da integridade.

Palavras-chave: Ensino Religioso. Base Nacional Comum Curricular. Laicidade estatal. Liberdade religiosa. Integridade. Igualdade.

ABSTRACT

The contemporary perspective about the religious phenomenon is full of passions, because while it is possible to identify fundamentalist individuals who try to impose a moral vision of the world into the political scenario, it's also possible to identify some people who agree with the idea that the public space has to be aseptic to the private convictions. That question aggravates even more the situation when it is related to the educational system and, in particular, to the religious education at schools. This work's aim is analyze the admission of National Curriculum Common Base in Brazilian law, essentially the religious educational section. Furthermore, the understandings presented in modern society related to the secularization process will be worked, mainly, through the Luhmann's social system identification and the interaction among subjects in the Habermas's public sector to establish a communicative action into the democratic scenario. Also, the secular state and the religious freedom principles will be showed to verify the apparent conflict between them into the constitutional environment. Moreover, the possible effects that the base can promote in the law area will be analyzed when it interacts with different modalities of the religious education. Thus, based on a Dworkin's law theory, a vision that fills the Constitution capacity will be exposed under the interpretative bias in a way that encourages equal concern and respect when building the law in the face of the integrity aspect.

Keywords: Religious education. National Curriculum Common Base. Secular state. Religious freedom. Integrity. Equality.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 DO USO DO ESPAÇO PÚBLICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL..... | 14 |
| 1.1 Da Diferenciação Funcional entre os Sistemas Jurídico, Político e Religioso | 14 |
| 1.2 Da Esfera Pública como Modeladora da Opinião Pública..... | 31 |
| 1.3 Da Ação Comunicativa como Recurso para a Estabilização de Comportamentos no Estado Secular | 39 |
| 2 DA ATUALIZAÇÃO E DA INVESTIGAÇÃO DA BNCC DENTRO DO MODELO DE ENSINO RELIGIOSO | 50 |
| 2.1 Da Democracia Liberal à Promoção da Dignidade da Pessoa Humana | 50 |
| 2.2 Da Tensão entre os Princípios da Laicidade Estatal e da Liberdade Religiosa | 58 |
| 2.2.1 Da Laicidade Estatal | 59 |
| 2.2.2 Da Liberdade Religiosa..... | 64 |
| 2.3 Análise do Ensino Religioso na BNCC | 70 |
| 3 UMA VISÃO CONSTITUCIONAL DE IGUALDADE..... | 83 |
| CONCLUSÃO..... | 95 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 98 |
| ANEXO A – Dispositivos constitucionais | 102 |
| ANEXO B – Dispositivos legislativos federais | 105 |
| ANEXO C – Dispositivos internacionais | 106 |
| ANEXO D – Excertos extraídos dos votos dos ministros do STF na ADI 4439..... | 107 |

INTRODUÇÃO

O Ensino Religioso nas escolas brasileiras apresenta-se como um dado histórico marcante. Desde o período do Brasil-Império até os dias atuais, a existência dessa cadeira permeou as mais diversas circunstâncias dentro da sociedade, mas restou-se firme em seu lugar, demandando um olhar criterioso dos educadores acerca dessa disciplina.

É certo que ao longo de todo esse período, o próprio fenômeno religioso apresentou uma modificação de suas estruturas, reconfigurando o modo de se enxergar o relacionamento da pessoa com o transcendente ou até mesmo com elementos materiais que assumem um papel sagrado na vida humana.

Diante disso, faz-se necessária a realização da construção histórica do sistema jurídico, em matéria constitucional e legislativa federal, a respeito do Ensino Religioso para que se possa clarificar o panorama atual, com a ênfase a ser dada no momento recente da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4439 - e na elaboração e na homologação da Base Nacional Comum Curricular - BNCC.

Do passado colonial até o advento da República, é sabido que o Brasil possuía uma religião oficial de Estado: o catolicismo. Do que se extrai da Constituição Imperial de 1824, nos arts. 5º e 179, V, que a forma de ensino estava voltada para a apresentação do dogma católico.

Por sua vez, na Constituição de 1891, art. 72, § 3º e 7º, já na configuração republicana, verificou-se a decretação da separação rígida entre o Estado e a Igreja, retirando-se, portanto, a oficialidade do catolicismo como religião do Estado e instaurando um regime laico. Nessa fase, é importante asseverar que alguns conceitos, como laicidade estatal e liberdade religiosa, foram anunciados e serão de fundamental importância para a consecução do presente trabalho.

Assim, em vistas ao formato de ensino e da relação do Estado com as religiões presentes no cenário brasileiro, acarretou-se que a Carta Política estabeleceu, no art 72, §6º, que, nos estabelecimentos públicos, o ensino a ser ministrado seria de caráter leigo. Dessa forma, apenas as escolas privadas poderiam lecionar o Ensino Religioso

Posteriormente, quando se observou que houve uma forte ruptura com o modelo anterior, uma oposição radical ao modelo de Ensino Religioso nas escolas públicas e a pressão da Igreja Católica, implementou-se um regime, na promulgação da Constituição de 1934, art. 153, no qual atendesse aos anseios de todos os grupos: o Ensino Religioso facultativo.

Assim, seria aplicado um modelo de ensino confessional, segundo os princípios religiosos do aluno, de frequência facultativa, manifestado pelos pais ou responsáveis. A

matéria ainda constituiria horário nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

A partir desse instante, os entendimentos constitucionais não trouxeram grandes alterações a respeito desse conteúdo: a Constituição de 1937, art. 133, em nada alterou a visão do Ensino Religioso facultativo apresentado pela Carta anterior, com a exceção da expressão “confissão religiosa do aluno”. Já a Constituição de 1946, art. 168, V, apenas restituiu o termo ora extraído no momento anterior.

De mais importante no período de vigência dessa Constituição foi a sanção da primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB -, Lei nº 4.024/61. No presente diploma normativo, a inovação dada ao tema, no art. 97, é identificada pela ausência de ônus ao poder público para que essa atividade fosse realizada além de que, no segundo parágrafo, o registro de professores do Ensino Religioso seria realizado pela própria autoridade religiosa.

Transcorrida essa etapa, a Constituição Federal de 1967, art. 168, §3º, IV, apenas não menciona o princípio da confissão religiosa do aluno. Isso, mais tarde, é realizado de maneira idêntica na Emenda Constitucional nº 1, na Carta de 1969, no art. 176, §3º, V.

Em um segundo momento, ocorre a produção da segunda LDB, Lei nº 5.692/71, art. 7º, parágrafo único, no qual faz uma pequena alusão em seu conteúdo ao continuar com a leitura de que seria de matrícula facultativa para os estabelecimentos oficiais de ensino de primeiro e segundo graus.

Por fim, em 1988, a Magna Carta é então promulgada, mas o entendimento permanece inalterado, conforme art. 210, §1º. O que de fato passa a ser relevante é o tratamento legislativo dado ao tema, com a sanção da última LDB, a Lei nº 9.394/96, art. 33, §1º e 2º, atualmente em vigência, visto que foram pensados diferentes formatos de ensino os quais poderiam ser incorporados quando da abordagem do Ensino Religioso na escola, podendo assumir a modalidade confessional, a interconfessional ou a não confessional.

Vale lembrar também que o referido diploma passa a reconhecer o Ensino Religioso como formação básica do cidadão e aponta para o ressaltar o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil bem como da vedação ao proselitismo. Outrossim, os sistemas de ensino competentes deverão regulamentar o procedimento para definir os conteúdos da disciplina, as normas para admissão dos professores e realizarão a oitiva da entidade civil para auxiliar na delimitação da matéria a ser ministrada.

Em 13 de novembro de 2008 foi firmado o Acordo entre o Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana no Brasil. Em 11 de fevereiro de

2010, através do Decreto nº 7.107/10 é que esse acordo foi incorporado ao ordenamento jurídico interno e as disposições referentes ao Ensino Religioso encontram-se no art. 11, §1º.

Em que se pese o referido dispositivo, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a ADI 4439, em 30 de julho de 2010, a fim de que fosse dada interpretação conforme à Constituição para considerar que, na dinâmica do ensino público, a disciplina fosse ministrada de maneira não confessional, o que significaria a proibição de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas.

A BNCC surge, portanto, diante desse substrato histórico do ordenamento jurídico apresentado, sobretudo, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988. Como se verifica no art. 210 da Carta Constitucional, há necessidade de fixar parâmetros mínimos a serem observados no ensino fundamental. Além disso, no art. 26, da LDB, instituiu que os currículos de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio terão base nacional comum e que os respectivos sistemas de ensino e os estabelecimentos escolares deverão complementá-los a partir de uma parte diversificada, uma vez que os regionalismos o exigem.

Em 2014, foi aprovado o Plano Nacional de Educação – PNE – o qual ficou responsável por cobrir o decênio de 2014 à 2024 e, em respeito ao art. 214, CF, por articular os sistemas nacionais de educação de forma que ajam em regime de colaboração e por definir diretrizes que conduzam a ação integrada entre os poderes públicos. Diante disso, verificou-se que a BNCC é uma estratégia¹ para o alcance das metas estipuladas no respectivo plano.

No ano seguinte, o Ministério da Educação publicou o texto da primeira versão da BNCC: nele, verificou-se que o Ensino Religioso foi postado na área de Ciências Humanas a ser ministrado de maneira não confessional, aproximando-se de matérias como História, Geografia, Sociologia e Filosofia. Em maio de 2016 a segunda versão foi lançada e o objetivo da disciplina permaneceu praticamente inalterado, reforçando a ideia da matéria ser ministrada a partir do ponto de vista da Ciência da Religião, incorporando os saberes de cada contexto religioso e problematizando as questões sociais produzidas a partir da imposição de um modo de vida centrado em uma concepção doutrinária em detrimento das demais.

¹2.2) pactuar entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito da instância permanente de que trata o § 5º do art. 7º desta Lei, a implantação dos direitos e objetivos de aprendizagem e desenvolvimento que configurarão a base nacional comum curricular do ensino fundamental;

3.3) pactuar entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito da instância permanente de que trata o § 5º do art. 7º desta Lei, a implantação dos direitos e objetivos de aprendizagem e desenvolvimento que configurarão a base nacional comum curricular do ensino médio;

7.1) estabelecer e implantar, mediante pactuação interfederativa, diretrizes pedagógicas para a educação básica e a base nacional comum dos currículos, com direitos e objetivos de aprendizagem e desenvolvimento dos (as) alunos (as) para cada ano do ensino fundamental e médio, respeitada a diversidade regional, estadual e local;

Em abril de 2017, o MEC entregou ao Conselho Nacional de Educação – CNE – a terceira versão da BNCC. Nela, ocorreu uma substancial mudança: a área do Ensino Religioso foi completamente retirada devido a justificativa de que, assim, estaria se atendendo ao que preceitua a LDB². Por conta disso, seria de competência dos sistemas de ensino estadual e municipal regulamentar e definir os conteúdos sob pena da União intervir indevidamente em assuntos de alçada dos outros entes políticos.

Nesse ínterim, em setembro de 2017, foi concluído o julgamento da ADI 4439 no STF. Em apertada maioria (6x5) decidiu-se pela improcedência do pedido realizado pela PGR e restou entendido que o art. 210, §1º, CF, compreende a modalidade confessional a ser ministrada nas escolas públicas de ensino fundamental. Isso significou que, por ser de disciplina curricular obrigatória, mas de matrícula facultativa, não se ofendem as garantias constitucionais da laicidade estatal e da liberdade religiosa.

Por fim, em dezembro do mesmo ano, ocorreu mais uma reviravolta no Governo Federal. O CNE lançou a versão final da BNCC e, dias depois, o MEC a homologou. Nela, contudo, verificou-se que o Ensino Religioso foi reintegrado como área temática e se reforçou a finalidade pedagógica distinta da confessionalidade. Dessa forma, retomou o entendimento trazido pela primeira e segunda versões da base nacional.

Em que se pese todo o cenário apresentado, faz-se possível identificar que a discussão em torno do elemento religioso assume notável importância, sobretudo, porque corresponde a uma demanda que orienta o ser humano a responder umas das questões mais fundamentais da sua vida: a realidade existencial. Com isso, urge constatar que os grupos sociais próximos ao indivíduo desempenham um papel relevante para se chegar ao sentido pretensamente buscado.

Dito isso, o trabalho procurará salientar esse conflito de entendimento sobre o que vem a ser o fenômeno religioso de modo que se evite o tratamento da questão a partir das paixões trazidas por um fundamentalismo religioso assim como por uma perspectiva modernista de ampla secularização da vida humana.

Primeiramente, será importante apontar como se dá a dinâmica de interação entre a religião, a política e o direito e como que cada elemento se apresenta dentro da sociedade em vias de se promover interações entre eles sem que se incorra em uma submissão de uma área à outra. Para isso, será essencial a produção de Luhmann acerca da teoria dos sistemas. Outrossim, será analisado o conceito de esfera pública e como isso traz reflexos para a

² Ensino Religioso fica fora da nova versão da Base Nacional Curricular. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/educacao/2017/04/1873258-ensino-religioso-fica-fora-da-nova-versao-da-base-nacional-curricular.shtml>

maneira pela qual a religião se insere em nossa sociedade, ou seja, se ela deve ser relegada ao ambiente exclusivamente privado ou se ela atende a uma finalidade pública. O enfoque teórico será iluminado a partir da visão de Habermas, sobretudo, pela via do agir comunicativo a fim de que se conceba um entendimento entre os atores sociais para a ocorrência de um consenso através do instrumental procedimental do direito.

Assim, embora ambas as teorias apresentem uma certa discordância no modo de pensar dada a distinta compreensão que os autores possuem a respeito da sociedade, o enfoque do trabalho será o de identificar elementos que possam construir um reconhecimento do papel de cada sistema enquanto figura parcial da sociedade, com suas próprias operações internas. Todavia, de modo algum, isso será um fator impeditivo para que possa haver uma atuação, por meio do discurso, para que os sujeitos possam procurar uma maneira de aproximar uma comunicação entre essas esferas para estabelecer um diálogo a partir de pressupostos já definidos, mas com o objetivo de dar legitimidade às decisões políticas através do procedimento validamente produzido pelo direito. Assim, mesmo havendo uma divergência teórica, ambas as ferramentas serão complementares no transcurso do trabalho.

Ora, será essencial para a análise, também, incorporar a forma que a BNCC, em especial a parte do Ensino Religioso, vai de encontro ao ordenamento jurídico interno ao se verificar, sobretudo, a própria Magna Carta e a LDB. Para isso, será apresentado o panorama de desenvolvimento do Estado Liberal como ambiente inaugurador de uma ordem política calcada no pluralismo e que, desenvolvida ao longo da história, evoluiu para o Estado Democrático de Direito. Dentro desse último paradigma constitucional, será apresentado o fundamento da dignidade da pessoa humana e a correlação com o âmbito religioso. Por fim, serão expostos os princípios constitucionais da laicidade estatal e da liberdade religiosa e a apresentação de uma solução para o conflito aparente com o aporte da jurisprudência produzida pela ADI 4439.

Em terceiro lugar, será utilizada a teoria constitucional de Dworkin para enriquecer uma interpretação conforme à dogmática jurídica de maneira que se compreenda como os fenômenos religiosos podem ser lidos à luz da Constituição e como o direito pode oferecer uma resposta para essa controvérsia. Diante disso, a visão deontológica do direito será de substancial importância para o reforço argumentativo de que o trabalho necessita a fim de que a pesquisa possa demonstrar uma saída para a problemática do Ensino Religioso no que se refere à compatibilização com o ordenamento jurídico interno. Será desenvolvida, portanto, a interpretação do direito como integridade e a igualdade como princípio norteador da consideração e respeito entre os cidadãos.

1 DO USO DO ESPAÇO PÚBLICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Muitas vezes a discussão dentro dos ambientes políticos outorga a alcunha de que a religião não pode se afigurar como um elemento a ser suscitado nessa seara. Em outras oportunidades, Deus e até outras entidades são invocadas para que se tornem um motivo de argumentação por parte de algum integrante de bancadas religiosas, sob o pretexto de se buscar uma justiça dentro de um plano alheio ao secular.

Diante do conflito estabelecido, muitas vezes pela dificuldade de se chegar a um procedimento adequado para a resolução do conflito, verifica-se que a conceituação do espaço público não prescinde da identificação do sistemas religioso, político e jurídico bem como da noção assertiva do que vem a ser a esfera pública. Os próximos tópicos vão oportunizar uma visão, à luz das ferramentas de Luhmann e Habermas, de como esses desentendimentos podem ser lidos de forma a reconhecer um caminho que não necessita de uma postura tão radical de segregação além de que existe uma possibilidade de comunicação entre os atores sociais.

1.1 Da Diferenciação Funcional entre os Sistemas Jurídico, Político e Religioso

As Constituições modernas perpassam uma trajetória de inúmeros acontecimentos históricos capazes de alterarem o sentido e a conformação das estruturas próprias do sistema jurídico-político. Diante disso é que os juristas atribuem a elas a característica de serem construções planejadas, ou seja, não há que se falar de que derivaram de um processo único, pois a evolução realiza um replanejamento por meio das interpretações dadas a elas bem como pela possibilidade da ocorrência de mutações constitucionais (LUHMANN, 1990, p. 1).

Daí que uma das grandes diferenciações a serem trabalhadas nessa área se dá na compreensão do que vem a ser a Constituição, do ponto de vista jurídico e político, visto que esses dois sistemas - o direito e a política - fundam-se nesse mesmo instrumento. Dessa forma, mostra-se relevante conceber um conceito de Constituição que estabeleça uma diferenciação entre eles, mas que possa também permitir uma religação (LUHMANN, 1990, p. 4).

O Estado de Direito faz-se bastante presente nessa dinâmica, pois realiza-se um forte incremento do material normativo da sociedade oriundo, sobretudo, das decisões políticas tomadas no espaço público (LUHMANN, 2003, p. 297). Nesse sentido, há uma constatação de dois movimentos que aparecem nessa conjuntura: a positivação do direito e a democratização da política como elementos que se interpenetram e produzem relações entre si

como o aumento da exigência de mais proteção legal ao particular (LUHMANN, 2003, p. 298).

Desse modo, deve-se clarificar como uma das distinções mais importantes entre ambos que o sistema político tem de operar a partir da ótica do processamento de decisões coletivamente vinculantes, mas ele próprio não prescinde da necessidade de sempre tomar uma decisão, pois funciona dentro do código poder/não poder. Já o direito, como sistema de estabilização de expectativas, outorga para si o compromisso de entregar uma decisão ao caso concreto na leitura da relação direito/não direito, tendo em vista que o juiz, no exercício da própria função, é inafastável quando da prolação da sentença.

Assim é que, para a visão jurídica, a Constituição é utilizada para fundar a validade do direito. A partir da teoria dos sistemas, esse âmbito possui uma característica autorreferencial, na qual será responsável por produzir a distinção em relação aos demais para se orientar à unidade, a partir da instituição do código binário direito/não direito. Com isso, para que haja a reprodução desse código, faz-se necessária uma estrutura de comunicação orientada nesse sentido, pois, caso não o seja, a operação deixa de ser interna ao sistema (LUHMANN, 1990, p. 8-9).

Dessa forma, a preocupação do autor orienta-se até o fenômeno da positividade: o direito só pode ser criado pelo próprio direito. Em outras palavras, “a Constituição é assim a forma mediante a qual o sistema jurídico reage à sua própria autonomia³.” Trata-se, portanto, de um texto autológico, no qual arroga para si o funcionamento do sistema a partir do código direito/não direito, lendo-se a ideia do que vem a corresponder ou a contrariar a norma superior (LUHMANN, 1990, p. 11).

Todavia, pela Constituição fundar o direito e a política, há elementos que interpenetram ambos os sistemas, promovendo um acoplamento estrutural entre eles. Isso significa que haverá uma correspondência em face de um mesmo evento em que vão operar, mas que em nada afetará as estruturas de cada um, pois cada unidade só funciona a partir do código instituído em sua formatação. Diante disso é que se verificam os valores próprios do sistema jurídico, visto que, na dinâmica do acoplamento, somente através da irritação é que se identifica aquilo que de fato é do sistema daquilo que pertence ao entorno (LUHMANN, 2003, p. 356).

O sentido político da Constituição volta-se para resolver o problema da soberania, ou seja, quem tomará a decisão. Na teoria política clássica, essa postura seria entregue de

³ LUHMANN, Niklas. **A Constituição como aquisição evolutiva**. p. 10

maneira não vinculada, ou seja, o soberano não se responsabilizaria pelo ato praticado. Ocorre que a evolução constitucional alterou esse entendimento e o arbítrio incondicionado não mais subsiste. Concebe-se, então, a soberania como uma diretriz (LUHMANN, 1990, p. 17-19).

Nessa linha, o direito positivo aparece como um caminho e o sistema político passa a solucionar os problemas da referenciabilidade com o emprego do direito. Isso só se dá porque os sistemas não são congruentes nem hierárquicos entre si. Dessa forma, a política pode utilizar do direito como modelo heterorreferencial para servir de recurso a um funcionamento próprio (LUHMANN, 1990, p. 20-22).

Busca-se assim a condensação da formação de opiniões a fim de que se possa tomar decisões que vinculem coletivamente (LUHMANN, 2003, p. 303). O exame da legalidade dessa atividade, porém, se dará no sistema do direito, visto que ele é competente para operar a partir dessa base. Todavia, ambos se beneficiam da diferenciação funcional demarcada: a política aproveita-se da diferença entre aquilo que está conforme o direito e o que não está para produzir decisões que garantam uma legitimidade ao passo que o direito absorve a benesse da política de produzir a paz, até mesmo de maneira coercitiva, pois só em estruturas estáveis que o direito efetua de maneira mais eficiente a própria operação (LUHMANN, 2003, p. 304).

Nesse sentido, conduz-se a um fechamento operativo no qual a autopoiese do sistema só se realiza a partir das operações próprias e, *a contrario sensu*, esse sistema não pode operar no ambiente, visto que não possui a capacidade de funcionar em um meio exterior (LUHMANN, 2003, p. 315). Todavia, é possível a ocorrência do acoplamento estrutural, o que significa que há uma possibilidade de interação simultânea entre o sistema e o entorno, de maneira instável, sobretudo, por meio das irritações. Assim, o sistema desenvolve uma espécie de irritabilidade frente a essas movimentações a fim de que haja uma preparação interna para identificar os deslindes ocorridos fora de si (LUHMANN, 2003, p. 317).

Assim é que os acoplamentos podem ser vistos como aquisição evolutiva, pois percebem as discontinuidades do ambiente e auxiliam na estabilização. Diante disso, Luhmann (1990, p. 32) reconhece a Constituição como o resultado desse desenvolvimento e que a questão das normas constitucionais se resolve a partir do fechamento operacional do direito e da política para que cada um se oriente por meio do próprio código. Ademais, a separação dos sistemas pode ser vista como condição para a elevação da dependência recíproca, uma vez que a democratização do sistema político e a positivação do direito foram desenvolvidas graças à estimulação recíproca (LUHMANN, 2003, p. 313).

As Constituições promovem, portanto, uma acentuada irritabilidade para a política e para o direito, pois delimita as zonas de contato entre ambas as partes (LUHMANN, 2003, p. 339). Oferta, desse modo, uma lei positiva que dá fundamento ao ordenamento jurídico e que determina a organização do poder político (LUHMANN, 2003, p. 340).

Isso tudo leva a que a sociedade se realize por meio da identificação da diferença entre os sistemas funcionais autopoieticos e os acoplamentos estruturais, pois, em face disso, há a delimitação de um ambiente em que se permite a realização de múltiplos acoplamentos e a operação interna dos sistemas acompanha a instauração dessas relações, evoluindo, ambas, de maneira conjunta (LUHMANN, 2003, p. 357). Diante disso, a irritação recíproca permite “*el mantenimiento de una compatibilidad satisfactoria*”⁴.” Nessa perspectiva, inserida no Estado Constitucional, em se avaliando o sistema jurídico, ter-se-á que a visão a respeito da soberania será deslocada do legislador constituinte para o intérprete.

O problema passa a ser então verificado sobre a dinâmica interna do sistema: a partir de qual fórmula poderá ser realizada a interpretação constitucional? Do valor, da moral, da ciência? Ora, nessa linha, as interpretações são um produto da auto-observação do sistema jurídico (LUHMANN, 2003, p. 4). O próprio direito será responsável para determinar os limites da operação, apreendendo o objeto quando da diferenciação em relação ao entorno. Isso é de suma importância para a ordem e unidade do sistema, pois garante a proteção contra influências externas ao trazer um atributo de previsibilidade, ou melhor, os instrumentos a serem utilizados asseguram efeitos que possam ser calculados (LUHMANN, 2003, p. 10).

Assim, há uma ambivalência na relação entre a sociedade e o direito: a primeira é enxergada como um ambiente em relação ao direito ao passo que esse é visto como um sistema parcial para ela. Logo, pode-se entender o sistema jurídico como possuidor de características autopoieticas e autodiferenciadoras, pois ele produz todas as distinções e descrições atuantes no próprio interior. A sociedade trata-se, portanto, de um ambiente que possibilita e suporta tal reprodução (LUHMANN, 2003, p. 18). Ela é, portanto, o entorno do sistema jurídico, pois há realidades alheias a esse meio, mas não se reduz a isso, visto que estão contidas todas as operações do sistema parcial (LUHMANN, 2003, p. 36).

Essa reprodução do direito no meio social necessitará de um fechamento operativo com vias de produzir a própria complexidade sistemática (LUHMANN, 2003, p. 27). Esse funcionamento determinará aquilo que pertence ao sistema e aquilo que é do ambiente, de tal forma que trabalhará em direção à unidade. Com isso, repercute-se a importância da

⁴ LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2003, p.357.

comunicação no interior do sistema pelas estruturas capazes de desempenharem essa atividade.

As comunicações jurídicas, ou seja, aquelas realizadas no interior do sistema do direito são responsáveis por produzirem e conservarem as bases desse setor. Diante disso, verifica-se que as determinações estruturais não serão oriundas do exterior o que significa que só o direito pode dizer o que é o direito (LUHMANN, 2003, p. 32). Nesse sentido, a autopoiese conduz a que o sistema reconheça se determinado acontecimento enseja uma movimentação interna ou não (LUHMANN, 2003, p. 35).

Assim, para que essa operação prossiga em vias de realizar a diferenciação funcional do direito dos demais sistemas, é de suma importância especificar a função do direito e a codificação binária desse sistema. Quanto ao primeiro requisito, identifica-se a orientação dada pelas normas; já no segundo, haverá o respeito da relação binária direito/não direito. Assim, ao unir os dois elementos, ter-se-á que a normatividade estabelece as expectativas enquanto a valoração definida pelo código imputa a intenção contrafáctica do direito. (LUHMANN, 2003, p. 40). O autor ainda reforça essa ideia ao dizer que:

La especificación funcional del derecho basado en el procesamiento de expectativas normativas no es suficiente como explicación de la diferenciación evolutiva del sistema del derecho, a pesar de que esta diferenciación tampoco funciona sin hacer referencia a problemas específicamente jurídicos. Sólo la codificación es correlato de la universalidad del derecho⁵.

Compreende-se ainda, na conjuntura, essa visão apresentada acerca do direito: há o funcionamento fechado na própria operação e a abertura cognitiva. Nessa linha, permite-se o aprendizado por parte do sistema jurídico, ou seja, as expectativas normativas podem ser modificadas dentro de um contexto cognitivo (LUHMANN, 2003, p. 54)⁶. Tudo isso resta construído para que se evite uma intromissão indevida de outros sistemas a fim de que o direito não opere a partir de um estado de corrupção, pois, caso isso venha a ocorrer, ele funcionará a partir da codificação de um sistema presente no âmbito externo da própria estrutura. Será, portanto, uma operação interna configurada externamente. Outrossim, no que se refere à relação do direito com o ambiente, verifica-se a incapacidade de atribuir normas aos demais sistemas. Porém, isso não o limita a que ele possa entregar conhecimentos por meio da abertura cognitiva enlaçada no próprio contexto.

⁵ Idem. p. 48.

⁶ Luhmann disserta mais a respeito da abertura cognitiva para que a definição fique ainda mais clara: “*Por lo tanto, “abierto cognitivamente”, no significa otra cosa que el sistema genera las informaciones correspondientes desde la posición de la heterorreferencia y las atribuye a deiferencias situadas en el entorno. Por ello, la diferencia entre cerrado normativamente y abierto cognitivamente se practica solo dentro del sistema.*” (LUHMANN, 2003, p. 58)

A validade, por sua vez, apresenta-se como um produto da aceitação da comunicação o que significa que reproduzirá a autopoiese dentro do sistema jurídico (LUHMANN, 2003, p. 67). Dessa forma, a possibilidade de modificação da ordem jurídica ocorrerá quando determinado mecanismo não encontrar respaldo válido (LUHMANN, 2003, p. 69). Isso porque ela possui a propriedade de expectativa normativa para o sistema, ou seja, não tem, em si, o funcionamento a partir da aprendizagem, tendo de ser modificada por meio recursivo: recorre-se, assim, ao direito vigente (LUHMANN, 2003, p. 72). A função dela é, portanto, conduzir a uma conformação em que se realiza a unidade do sistema ao visualizar que as operações vão requerer esse instituto para ocasionar as reproduções internas (LUHMANN, 2003, p. 70).

Outro meio que o direito utiliza para demonstrar a unidade operativa é através do princípio da igualdade. Nesse sentido, prescreve-se os momentos em que os iguais devem ser tratados como iguais e os diferentes, como diferentes, de um modo em que se normatiza a igualdade e se produz uma fundamentação para realizar um tratamento diferenciado ao desigual, promovendo a forma do esquema “regra/exceção” (LUHMANN, 2003, p. 76).

Ademais, a Constituição, dentro da sociedade moderna, apresenta-se como um atributo essencial: o da não identidade. Assim, concebe-se a permissividade de que haja, dentro da dinâmica social, um espaço para as cosmovisões acerca das questões do mundo. Permite-se, com efeito, o pluralismo, pois há aceitação dessas concepções bem como da imparcialidade do ordenamento jurídico pela ausência de predileção a quaisquer uma delas (LUHMANN, 2003, p. 65-66).

No que se refere ainda à função do direito dentro da sociedade ocorre que lhe é entregue o dever de arrumar a comunicação social quando ela não se basta. Dessa maneira, o direito formula expectativas a serem alcançadas para a superação desses lapsos (LUHMANN, 2003, p. 85-86). Ademais, fixa-se uma deontologia das normas jurídicas de modo que constitua expectativas generalizáveis socialmente a fim de que se produza maior estabilidade no presente diante do futuro incerto (LUHMANN, 2003, p. 89-90). A norma, diante da aceção funcional, é entendida como “*expectativa de conducta que se estabiliza incluso en contra de los hechos (contrafácticamente)*”⁷.

Tudo isso será formulado, portanto, com o intuito de estabilizar as expectativas normativas da sociedade. Isso significa que o direito poderá, por exemplo, limitar algumas possibilidades de comportamento, mas também construir um cenário no qual outras posturas

⁷ Idem. p. 92

só poderiam ser tomadas se fosse possível a instituição de algumas ficções. Com efeito, o sistema jurídico é concebido como um constructo da diferenciação funcional dentro da sociedade e opera internamente a partir da autorreferência e com o material normativo que lhe é apresentado desde o início (LUHMANN, 2003, p. 96). Há uma fomentação reflexiva na qual o sistema pensa a si mesmo a fim de que essa expectativa não seja uma mera arbitrariedade ou uma conveniência social (LUHMANN, 2003, p. 100-101). Há uma atividade séria nessa formulação e o sistema precisa de tempo para construir algumas respostas às questões novas que surgem na sociedade.

Para que a função jurídica seja cumprida, faz-se necessária a produção da codificação dentro do sistema para entender a operação a ser desempenhada. Daí advém a relação binária direito/não direito, a qual deve ser compreendida como realização completa do código no âmbito codificado (LUHMANN, 2003, p. 124), ou seja, um valor só pode ser entendido na medida em que se determina o outro, no momento, portanto, em que se realiza a distinção. Além disso, não há que se falar em hierarquia entre esses dois valores, pois ambos possuem igual importância para a estruturação do sistema do direito.

Vale lembrar que a determinação do funcionamento no código binário direito/não direito deve ser distinguida da comprovação de que determinada expectativa ou conduta encontre conformidade com o direito. O primeiro é apenas a operação de distinção da autorreferência e de heterorreferência em que se identifica se uma informação pertencerá ao sistema (direito) ou ao ambiente (não direito). Já a segunda se identifica como a própria atividade jurídica em que se indica a validade do conteúdo, seja pelo julgamento de que a situação está conforme o direito, seja pela própria irregularidade, conduzindo a uma desconformidade.

O código, nessa linha, é entendido como “(...) *el derecho utilice un esquema bivalente para estructurar las operaciones propias y para distinguirlas de otros asuntos*”⁸. Através disso, para que haja uma correlação com avaliações sociais será necessária a legitimação no interior do sistema aplicada de maneira autopoietica (LUHMANN, 2003, p. 132). Sob essa conjuntura, a codificação enseja a fomentação da unidade.

Esse código, porém, necessita de outro elemento para operar: os programas. Esses, por sua vez, “(...) *sirven para dar direccionalidad a la semântica condicionada por un (y solo un) código*”⁹. Isso será determinante para que possa haver as mudanças sem perda de identidade do sistema visto que o código expressa a parte invariável e o programa, a parte flexível.

⁸ Idem. p. 125

⁹ Idem. p. 137.

Assim, a codificação perfaz a distinção principal do sistema e a programação realiza uma segunda diferenciação: a da aplicação correta (ou equivocada) dos critérios para a adjudicação daquilo que é conforme (ou desconforme) com o direito (LUHMANN, 2003, p. 147), ou seja, a própria validade/invalidade.

Por conta dessa característica da programação dentro da aquisição evolutiva da sociedade moderna, observa-se a repercussão do direito como diferenciado funcionalmente comparado às antigas formações sociais quando as decisões tomadas no interior do sistema não se baseiam mais na argumentação *ad hoc* nem *ad hominem*, mas sim em uma formulação de conceitos e regras especificamente jurídicos (LUHMANN, 2003, p. 187-188).

Daí a importância do desenvolvimento da dogmática jurídica para a estabilização do direito por meio das normas de consistência. Assim, legislação e interpretação assumem papéis relevantes na medida em que realizam a contínua produção de material normativo para reconhecer o que é válido no sistema jurídico. Isso tudo leva a um incremento da complexidade do sistema, a qual não poderá ser realizada sem que haja a distinção entre autorreferência e heterorreferência a fim de que o interior permaneça indiferente frente ao ambiente, exceto se houver algum interesse de processar informações externas relevantes para o meio (LUHMANN, 2003, p. 206).

Outrossim, na dinâmica do direito moderno, afigura-se a interação entre a legislação e a jurisprudência. Nesse ínterim, os tribunais desempenham um papel institucional fundamental para interpretação das normas, sobretudo, a partir do século XIX. Assim, os juízes tornaram-se participantes da produção textual jurídica através da hermenêutica realizada quando da prolação da decisão. A atividade judiciária é vista como uma aplicação do direito pelo fato de atuar nos casos particulares (LUHMANN, 2003, p. 218).

Diante de tudo isso, a formulação da estrutura do tribunal dentro do sistema jurídico é ainda mais relevante quando se percebe que alguém deve tomar decisões ainda que haja lacunas no ordenamento. É reservado, assim, ao juiz, dentro da construção do direito mais recente, a competência de decidir qualquer caso que lhe apareça, ou seja, não poderá haver denegação de justiça (LUHMANN, 2003, p. 221). A questão torna-se ainda mais complexa nos chamados “*hard cases*”, em que “(...) *las normas jurídicas existentes (e incuestionablemente vigentes), aplicadas a través de métodos deductivos correctos, no desembocan en decisiones claras*¹⁰.” Com efeito, ainda que a regra de decisão seja duvidosa para esses casos e, sob um ponto de vista moral, ela sofra de um problema de

¹⁰ Idem. p. 224.

representatividade, a própria validade não será objeto de reprovação, visto que não há que se falar em legitimação moral dos conceitos jurídicos pelo fato de que essas duas esferas – a moral e a jurídica – encontram-se em sistemas diferentes, importando-se tão somente que se utilize o código direito/não direito na realização do julgamento.

Essa conjuntura expõe uma necessidade de realização da argumentação jurídica, a qual aproveita-se do direito vigente para promover a interpretação dos textos jurídicos. Busca-se, assim, uma leitura convincente de forma que se realize uma comunicação adequada dentro do sistema. Luhmann a define como:

La argumentación jurídica es (...) la autoobservación del sistema del derecho que, en su contexto recursivo autopoiético, reacciona (o anticipa) a las diferencias de opinión – pasadas o venideras-, con respecto a lo que debe quedar atribuido al código conforme a derecho/no conforme a derecho¹¹.

A argumentação, portanto, inicia-se no momento em que se realiza a interpretação do direito vigente e o intuito de realizar tal atividade se reveste da necessidade de produzir uma comunicação adequada que garanta consistência na operação jurídica. Assim, ela fundamenta uma decisão acerca do que é conforme ou não conforme com o direito. Ademais, não é em si um processo normativo, porém, admite-se a possibilidade de transformação em regras ou princípios a partir da repetição e da estabilidade que a visão trazida pela argumentação gera ao sistema¹².

Por tudo isso, há que se considerar a autodescrição como medida efetiva para a representação da unidade, da função, da autonomia e da indiferença do sistema jurídico, na medida em que se observa e, portanto, realiza a distinção entre interior e exterior e efetua a descrição de modo que há a preparação de textos a fim de consolidar uma comunicação a partir do uso repetitivo deles (LUHMANN, 2003, p. 360-361). Dentro do direito, é necessário, por exemplo, a distinção entre norma e fato, pois o funcionamento será dado através das normas (LUHMANN, 2003, p. 363-364), além de que se reconheça a codificação binária do sistema, visto que ela estabelece a identidade dele para que conduza ao momento central da operação no interior: a jurisdicionalidade, ou seja, a capacidade de promover decisões (LUHMANN, 2003, p. 365).

Isso é fundamental para o direito, pois permite que ele defina o limite o qual ele recorrerá para desempenhar as próprias funções, evitando quaisquer influências externas

¹¹ Idem. p. 250-251.

¹² Diante de uso repetido de uma mesma argumentação, ela recebe um sentido geral dada a importância tomada no contexto jurídico. Assim, essa legitimidade pode ser condensada na forma de princípios. Todavia, para que tudo isso ocorra, é necessário tempo de maturação e grande utilização nos casos concretos, pois o poder de convencimento torna-se diretamente proporcional à operação frente às circunstâncias heterogêneas (LUHMANN, 2003, p. 263).

quando a solução do problema tem de ser dada internamente (LUHMANN, 2003, p. 367). A recursividade, nesse âmbito, promove a positividade das expectativas juridicamente protegidas oriundas das formações normativas socialmente correntes (LUHMANN, 2003, p. 375).

Diante dessa constatação, dado que o direito possui um fechamento em si, todas as operações são submetidas a uma observação por parte do próprio sistema. A razão (legitimidade), nesse sentido, converte-se em um símbolo de autorreferenciabilidade, com o intuito de produzir fundamentações em relação à decisão emitida, e a positividade (legalidade) em reconhecer o direito vigente, ou seja, identifica-se o direito quando da observação das decisões (LUHMANN, 2003, p. 386).

Ademais, convém lembrar que o texto, enquanto elemento característico da comunicação do sistema, só se torna um objeto de consideração no momento em que é declarado vigente (LUHMANN, 2003, p. 396). E, embora o sistema jurídico não possa prever quais posicionamentos serão considerados os que têm razão e os que não têm sem que se verifique as condições do sistema, é certo que não se deve haver um direito incondicionado de autoexceção. Em outras palavras: a autonomia não pode ser confundida como arbitrariedade, pois isso submeteria o sistema a uma ferramenta de ação discricionária (LUHMANN, 2003, p. 399), o que levaria a efeitos imprevisíveis para o direito.

Decerto, ainda que o direito seja um sistema parcial da sociedade, essa ainda é identificada como um sistema com organização, função e operações próprias. Desse modo, mesmo que ele esteja dentro dela, não pode ser confundido enquanto tal, visto que a dinâmica do sistema jurídico será dada de maneira exclusiva, ou seja, a partir do código que o condiciona: direito/não direito ao passo que o sistema social se encontra no entorno dessa atividade.

Todavia, embora haja essa autonomia operativa, isso não significa que o direito seja de todo indiferente aos acontecimentos que o circundam, pois, as normas e a validade do sistema funcionam e são manejadas como projeções temporais. Assim, permite-se uma contingência nessa dinâmica a qual dota o sistema jurídico de uma sensibilidade cognitiva para poder reproduzir esse aprendizado no próprio interior (LUHMANN, 2003, p. 405).

Pode-se haver, portanto, uma mudança das situações jurídicas, o que leva a um certo risco de se repousar a confiança no sistema do direito. A própria comunicação tem de considerar esse elemento quando da operação, pois, nesse sentido, o sistema jurídico não é em nada diferente à sociedade, ou seja, ambos observam-se a si mesmos e se descrevem como sistemas arriscados (LUHMANN, 2003, p. 408). Assim é que ele não poderá garantir segurança. No entanto, essas alterações, desde que não haja uma corrupção de código,

ocorrerão a partir do próprio interior por meio da utilização dos textos normativos para o processo de reflexão hermenêutica do direito (LUHMANN, 2003, p. 411).

Além do mais, cumpre asseverar que os conflitos são importantes para o direito na medida em que constituem motivos de aprendizagem para o sistema. Diante disso, cumpre-se estruturar condições que permitam a autopoiese de modo congruente e, até mesmo, inovador (LUHMANN, 2003, p. 413), garantindo uma espécie de imunologia frente aos conflitos.

Por fim, frente a tudo o que foi dito, é notável reforçar que o direito torna-se um sistema diferenciado funcionalmente dentro da sociedade moderna e que possui uma operação autônoma, um código próprio e uma razão de ser dentro de toda essa conjuntura. Todavia, só há sentido toda essa construção do sistema jurídico, pois ele participa de uma estrutura maior – a sociedade – e possui as formas de aprendizagem a partir da movimentação das expectativas cognitivas frente aos acontecimentos que o permeiam, dando-lhe condições de promover uma adaptação evolutiva ao formar acoplamentos estruturais. Isso faz com que se permita a interação com os demais sistemas, traduzindo o código oriundo do entorno para dentro e si e operando a partir das próprias bases internas.

Ultrapassado esse ponto, será tratado o fenômeno religioso e toda a estruturação para ser concebido na lógica da teoria dos sistemas. Na perspectiva de Durkheim, a religião passa a ser identificada através de um feito moral, em que se compreende um duplo processo de extensão e inibição que pode ser lido a partir da dicotomia sagrado/profano (LUHMANN, 2007, p. 10). Essa delimitação é importante, pois acaba-se concebendo a religião a partir da sistematização da fé. Nesse sentido, determina-se o âmbito da sacralidade de tal forma que, ao encontrar estados cotidianos e extracotidianos, ela tratará da atribuição dos significados desses últimos, por meio de uma forte racionalização (LUHMANN, 2007, p. 11).

Daí que se revela uma das facetas desse sistema: a vertente numinosa, pois mesmo que não se trate da intenção de Deus provocar temor e espanto, a essência sagrada desse fenômeno acaba promovendo esse efeito. Com isso, vê-se a necessidade da religião de discorrer sobre essa temática e de se diferenciar de todos os demais setores da sociedade, pois passa a excluir aquilo que é incompatível com a sistemática dela e passa a atuar de maneira a autotematizar-se (LUHMANN, 2007, p. 13-16).

Todavia, isso não exclui a formação de acoplamentos aos quais conduzem a uma atualização das formas de maneira que deve verificar se o sentido ali exposto está contribuindo para o sistema. Nisso surge uma grande questão da interação religiosa voltada para a comunicação, pois, para que ela não fique devendo uma resposta, poderá realizar uma transição no discurso para produzir sentido, o que vale dizer, poderá reinterpretar os textos

sagrados para que permaneçam válidos, realizando a continuidade através da descontinuidade dos conteúdos de fé (LUHMANN, 2007, p. 17-24). Porém, o preenchimento do sentido para o ser pessoal não é tarefa da religião, ainda mais quando se tenta tratar de uma relação calcada em probabilidades de êxito (LUHMANN, 2007, p. 33). Essa conjuntura, portanto, aplica-se à busca antropológica e voltada para o indivíduo religioso que parte à procura dessa satisfação.

Há que se falar dos sistemas psíquicos os quais se baseiam na consciência, fundamentada na exteriorização dos resultados das operações neurofisiológicas. Essa compreensão é importante porque denota a constituição da autorreferência e da heterorreferência do sistema religioso. Apesar de que a religião é mais do que esses processos internos, eles desempenhem uma relevância na comunicação e, por meio dela, haverá a reprodução da ordem social. Nela, instaura-se um modo operativo que se reproduz a si mesmo, sintetizando informação, participação e compreensão. Com isso, repercute-se a relevância de ser compreendido dentro do próprio contexto, incorporando-se, na presente análise, a fé religiosa para entender o sistema religioso (LUHMANN, 2007, p. 36-39).

Outro elemento relevante para a compreensão do fenômeno religioso trata-se da cognição. Embora seja um elemento acessório, a função central é a de possibilitar a adaptação do sistema aos condicionamentos passageiros do entorno do sistema. Ela, portanto, executa uma mediação entre os componentes informativos e participativos do modo de operar (LUHMANN, 2007, p. 40-41).

Assim, a título de exemplo, um fato social em que o sistema religioso faz-se necessário é no que tange à morte. Essa, por si só, apresenta-se como uma experiência a que todos os humanos estão suscetíveis. Logo, o sistema precisa de mostrar as capacidades de operar para atender essa demanda, pois o óbito, em um primeiro plano, contrasta contra o próprio funcionamento do sistema por ser um limitador, pois ele encerra a participação na sociedade. Dessa forma, será essencial a produção de sentido de modo que elucide a morte como um meio o qual o alcance da religião não se acaba e, valendo-se da argumentação, traduz que o fim da vida temporal admite ainda um depois (LUHMANN, 2007, p. 43-46).

Diante dessa dinâmica, a codificação da religião faz-se necessária, pois a sociedade moderna realiza um condicionamento no qual se promove uma diferenciação funcional do sistema religioso dentro das próprias estruturas. Para isso, identificam-se os elementos imanente e transcendente através da observação. Daí se deriva a importância de haver uma institucionalização dentro dessa conjuntura ao se tratar do fenômeno misterioso sem que se opere em um modelo arbitrário. Isso se dá, principalmente, no processo de diferenciação funcional promovido pela sociedade moderna garantido pela promoção dos escritos sagrados

e no papel conferido à tradição para a transmissão dos significados a fim de que tudo convergisse para a estabilidade do sistema.

O código apresenta-se como “*una distinción conductora mediante la cual un sistema se identifica a sí mismo y a su propia situación en el mundo*¹³.” Portanto, a realidade é interpretada a partir de um esquema binário em que um lado é aquele em que é feito o uso ao passo que o outro está voltado para o controle e reflexão. Insere-se, nessa lógica, valorações positivas e negativas: a primeira como sendo um valor de designação, voltado para denominar a capacidade de acoplamento das operações do sistema; e a segunda trata-se de uma contingência e que promove a reflexão dentro do código. A codificação atua para fazer com que o sistema fique em condições de tratar as surpresas como irritações, ou seja, de aprender e de ler os acontecimentos dentro da dinâmica da própria estrutura de comunicação interna. Isso consolida a autopoiese (LUHMANN, 2007, p. 60-61).

No sistema religioso, portanto, a imanência assume o valor positivo, pois ela é quem desenvolve a capacidade de acoplamento ao passo que a transcendência volta-se para o lado negativo, ou seja, da reflexão. Isso, de forma alguma, enseja o pensamento de que há uma criação de preferência dentro dessa duplicidade. A leitura mais adequada passa a ser a de que os eventos deste mundo só adquirem sentido religioso se forem vistos à luz da transcendência (LUHMANN, 2007, p. 69).

Por meio dessa conformação, infere-se que toda a estrutura do mundo, dentro do sistema religioso, passa a ser lido a partir da chave da imanência e transcendência, de tal forma que é compreensível perceber a necessidade de resolver problemas religiosos a partir do código concebido especificamente para isso. E o mesmo vale para os demais sistemas, como o direito e a política.

De todo jeito, a religião possui uma função a ser desempenhada. Todavia, ela será definida a partir de uma observação externa, pois, como se identifica que a sociedade moderna é a responsável por realizar as diferenciações funcionais, haverá essa delimitação vinda de fora. Nessa linha, é trazida uma contribuição importante:

Sería una transcripción de la tesis de que la sociedad moderna puede caracterizarse por medio de una primacía de la diferenciación funcional. Y armonizaría con una descripción de la sociedad moderna como sociedad secularizada, en la que existe la religión (...), *pero en la cual la religión ya no es una instancia necesaria de mediación, que conduce la relación de todas las actividades sociales hacia un sentido totalizador*¹⁴.

¹³ LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Trad.: Luciano Elizaincín. Madrid: Editora Trotta, 2007. p. 59.

¹⁴ Idem. p. 109-110.

Dentro dessa conjuntura, o desempenho funcional da religião estará adstrito ao meio social a partir da conformação das redes recursivas oriundas da reprodução da comunicação pela própria comunicação. Assim, assegura-se a capacidade de manifestação dessa abertura para operar interações com outros sistemas. Além do mais, os condicionamentos modernos instituem que a religião deva atender a dois critérios: a universalidade e a especificidade. O primeiro dá-se, sobretudo, a partir da indução de que “(...) *los problemas religiosos pueden aparecer en cualquier comunicación, incluso poden ser ocasionados por operaciones específicamente organizativas o aquellas que se encuentran subsumidas en el sistema funcional de la economía(...)*”¹⁵.” Permite-se, com isso, que cada sistema possa defender uma competência universal de toda a sociedade como função própria (LUHMANN, 2007, p. 124). Já no que se refere ao segundo critério, como ela está determinada por meio de estruturas e operações próprias, além de não ser capaz de fazer uso de outros recursos, só ela possui determinado funcionamento dado que a própria codificação enseja essa conformação de que somente a religião divulgará as soluções para as questões internas.

Não há que se falar também que houve perda da função da religião porque à medida em que a sociedade se transforma, há uma redefinição semântica das funções dos sistemas. Da mesma, não se pode conceber a ideia de que a religião se expande se o fenômeno religioso torna-se mais presente, pois, uma coisa é a disposição individual de querer professar um credo ao passo que outra é a imposição de um programa dentro da configuração da rede comunicativa presente na sociedade, o que significaria a modificação funcional do sistema.

Considera-se essencial identificar, portanto, que a sociedade moderna apresenta esse salto na estruturação do modo de operar comunicativo, de tal forma que cada sistema tenha o código respectivo para funcionar internamente. Nas representações primitivas de organizações sociais, como ainda não havia essa diferenciação funcional, a comunicação resolvia-se a partir de um mistério revestido de sanção, ou seja, um evento de natureza meramente humana tinha repercussões no plano sagrado, ocasionando uma punição de ordem jurídica. Nessa linha, não se clarificava os espaços em que cada sistema deveria atuar.

Após a definição da relação entre sistema e ambiente dentro da conjuntura moderna e a codificação própria que cada sistema passou a operar internamente fizeram com que, por exemplo, a comunicação não religiosa sobre religião pudesse ser tratada como irrelevante, do ponto de vista interno do sistema religioso, pois em nada modifica a universalização da

¹⁵ Idem. p. 124.

competência funcional dele que se comporta de maneira indiferente frente a esses discursos do ambiente (LUHMANN, 2007, p. 151).

Essa diferenciação é importante para que se assegure também a delimitação dos sistemas religioso e moral os quais operam a partir dos códigos de imanência/transcendência e bom/mal, respectivamente. Dessa forma, realiza-se a conformação de uma conjuntura na qual se impede que os códigos dos sistemas identifiquem os próprios valores positivo e negativo com os da moral (LUHMANN, 2007, p. 159).

A operação através da auto-observância realizará um processo no qual se identificará as atividades que reproduzem o sistema e aquelas que não o fazem, ou seja, as que se inserem nele e as que não o pertencem. Daí deriva-se o fechamento operativo em que se impede a determinação do sistema pelo ambiente e, conseqüentemente, permite-se a realização do acoplamento estrutural. Isso torna-se importante, pois há a canalização das interferências entendidas como irritações e que são transformadas em informações manipuláveis internamente (LUHMANN, 2007, p. 172).

Contribui-se assim para que o sistema religioso interprete o mundo de maneira religiosa, mas o sentido só será compreendido a partir da comunicação operativa em que reside a codificação responsável por dar sentido a essa leitura. Com isso, apenas a partir do binômio sagrado/profano é que a visão adquire a inteligibilidade da própria ideia. Ademais, quanto ao funcionamento do sistema, ele não pode começar nem finalizar as próprias operações, pois haveria um trespasse das fronteiras entre ele e o ambiente (LUHMANN, 2007, p. 174).

Dessa feita, elenca-se a característica da autopoiese em que se articula o funcionamento do sistema por meio da reprodução dele mesmo a partir das próprias operações produzidas internamente (LUHMANN, 2007, p. 187). Com isso, verifica-se que ele é incapaz de se originar porque deriva da diferenciação funcional promovida pela sociedade. Todavia, esse evento não inviabiliza a evolução do sistema ao ponto de se tornar autônomo e de promover a regulação das estruturas pela dinâmica interior.

Diante disso é que, na relação entre as ciências sociais e a religião, quando da abordagem do fenômeno religioso, haverá uma diferenciação de visões embora o objeto de análise seja o mesmo. Assim, a sociologia compreenderá uma análise em que estudará a função do sistema religioso dentro da conjuntura socialmente apontada ao passo que a religião, por exemplo, poderá fazer uso dessa ciência para poder compreender a dinâmica das próprias estruturas por conta da observação feita de fora. Permite-se, assim, que a religião veja a si mesma a partir de um olhar exterior. Isso, porém, em nada retira o caráter sacro do

próprio sistema, pois, como já dito, apresenta uma codificação exclusiva de leitura dos eventos de tal forma que qualquer movimentação na sociedade só poderá ser lida dentro das respectivas estruturas.

E na hipótese de um grupo não apresentar uma diferenciação funcional muito clara? No caso, havendo um grupo religioso com pretensões políticas, como proceder em relação a esse evento? Sabe-se, antes de tudo, que uma movimentação social não pode ser compreendida como um sistema porque eles ignoram a lógica de funcionamento da codificação de cada local ao produzirem uma comunicação própria (LUHMANN, 2007, p. 194-195). Todavia, essa inquietação só pode ser resolvida dentro das bases modernas a partir da realização do acoplamento estrutural entre religião e política. Com isso, deverá haver a diferenciação, dentro da sociedade, entre aquilo que é de um e de outro de tal modo que se torne compreensível, na dinâmica interna de cada um, a irritação causada pelo ambiente.

Nessa seara compreendem-se também as organizações religiosas as quais são as mediadoras entre a dotação religiosa de sentido e a prática cotidiana do comportamento especificamente religioso, ou seja, nelas reside a manifestação de fé (LUHMANN, 2007, p. 198). Todavia, nem todo fenômeno religioso apresenta uma instituição que o ordena. Daí vê-se a necessidade de não fundir o sistema com a organização. Essa última também terá uma autopoiese em seu meio regulada a partir dos processos de decisão calcados no código inclusão/exclusão, a partir das regras de associação, e da preservação das próprias estruturas, por meio da auto-organização.

Dito isso, as organizações precisam de uma conformação hierárquica para que realize uma integração vertical em vias de promover as operações e de conceder segurança às pessoas associadas. Dentro do âmbito religioso, verifica-se que elas se utilizam das dogmatizações para realizar a melhor decisão que impacte no funcionamento da instituição, inclusive, para questões atreladas à fé.

Outro fator preponderante foi o da movimentação causada pelas religiões ditas universais, ou seja, aquelas que alardeiam uma mensagem sem restrições étnicas, nacionais ou territoriais. Isso comunica que a religião não se limita mais a uma civilização, mas que se formula de uma maneira tão complexa tal qual os sistemas autopoieticos. Esses impulsos são, sobretudo, ocasionados em virtude da fé, criando um espaço apto a desempenhar um papel de agravamento da inclusão e da exclusão em relação à participação do indivíduo.

Conduz-se, portanto, a ideia de que *“La religión se reconoce a sí misma como tal cuando se refiere a la transcendencia todo lo que es experimentable en la immanencia, no*

*importando cómo se cumpla semánticamente este mandamento*¹⁶.” Dentro do sistema torna-se perfeitamente possível a existência da multiplicidade de religiões as quais especificam as ofertas de fé de maneira que vá ao encontro da diversificação. Assim é que Luhmann não está preocupado em analisar qual a melhor religião que pode ser enquadrada no sistema religioso dentro da dinâmica social, mas de reconhecer a existência desse fenômeno e de uma acentuada pluralidade de confissões as quais todas desempenham um mesmo papel funcional reconhecido pela sociedade, ainda que cada uma tenha conteúdos bastante divergentes nos dogmas e no formato das organizações.

Outrossim, no que tange ao fenômeno da secularização na sociedade moderna, é um dado que ela não pode ser concebida como uma exclusão das atividades e experiências religiosas (LUHMANN, 2007, p. 243). Ora, ele prescreve um ambiente em que se permite uma observação policontextual, no sentido de que o ingresso do indivíduo em uma religião se dá a partir de uma decisão, ou seja, de um livre convencimento de iniciativa privada para aderir a um credo. Isto só ocorre quando há a diferenciação funcional do sistema religioso, de tal forma que a exclusão da pessoa da confissão não enseja o ostracismo também da sociedade.

Existe, portanto, a individualização da decisão religiosa, inclusive pela não profissão de fé, que acaba repercutindo na estabilidade dos membros da confissão assim como dos pressupostos internos da crença (LUHMANN, 2007, p. 257). Diante da ocorrência da secularização aliada à perspectiva do individualismo, verifica-se a maior dificuldade de integração a qual estrutura-se em bases mais relaxadas.

Nesse sentido, ao desenvolver-se a cultura na dinâmica moderna, conclama-se a condição de se observar a religião diante de um ponto de vista comparativo, fazendo com que toda comunicação social por ela emanada será vista como contingente, ou seja, como mera questão de opção (LUHMANN, 2007, p. 270). Diante disso, a totalidade do sistema religioso ganha a possibilidade do fortalecimento da fé quando do reconhecimento da diferença entre crentes, crentes de outra fé e não crentes (LUHMANN, 2007, p. 274); e as organizações religiosas deparam-se com essa conformação, produzindo adaptações evolutivas para desempenhar a função da própria sistemática.

Dito isso, é importante asseverar que dentro da sociedade apresenta-se uma dinâmica de comunicação religiosa e não religiosa. Isso, sobretudo, leva a percepção da existência de um ambiente exterior ao sistema religioso o que não significa, por sua vez, que esse deve se

¹⁶ Ibid. p. 236.

conformar com o que se encontra fora dela. Portanto, a afirmação da diferença dos campos traz benefícios para o espaço religioso (LUHMANN, 2007, p. 279).

Dessa forma, será possível a realização de uma autodescrição promovida pelas operações internas do sistema em vias de realizar a diferenciação funcional. Assim, na dinâmica moderna, o sistema religioso percebe que desempenha uma função na sociedade quando, por exemplo, apresenta uma perspectiva redentora, visto que ele possui a capacidade de produzi-la no âmbito comunicativo (LUHMANN, 2007, p. 282). Todavia, o processo de secularização conduz a que essa proposta religiosa tenha de se enquadrar em uma permissividade quando das decisões individuais, ou seja, caberá a pessoa decidir se aderirá a confissão ou não.

Embora possa parecer que há uma extração da religião nessa estruturação funcional, há um caminho interessante também, pois a livre participação em um credo conduz à vivência de uma autenticidade na fé professada. Com isso, aqueles que encontram sentido ou têm as carências existenciais preenchidas se vincularão a crença que encontraram. Daí a importância do dogma no processo de autodescrição, pois assegura uma espécie de exclusão, garantindo a estrutura pela qual a confissão deve se fundar ao orientar o caminho reto bem como afasta os elementos que distanciam o crente da vivência escoreita da confissão.

1.2 Da Esfera Pública como Modeladora da Opinião Pública

Nesse ponto, faz-se necessário apresentar a delimitação da esfera pública habermasiana e de que forma ela contribui para a comunicação, na esfera social, entre os cidadãos ativos de um Estado Democrático de Direito, sobretudo, no que concerne ao surgimento de uma opinião pública. Para isso, oportuniza-se verificar como se deu a construção desse espaço e do uso do termo público ao longo da história.

A significação do termo público passou por um deslocamento na dinâmica do mundo ocidental que remonta a evolução da sociedade burguesa e da formatação do Estado que se configurava. Na Idade Média, não havia um espaço claro entre o que era público e o que era privado. Por conta disso, não fazia sentido conceber categorias distintas de poder, pois era visto como uma unidade, ou seja, era oriundo da emanção de um único poder vinculado aos bens fundiários (HABERMAS, 1984, p. 17-18).

A representatividade pública formava uma espécie de marca de *status* e estava ligada aos atributos pessoais. Dessa forma, esse modo de ser era exposto socialmente. Com a ascensão da burguesia, as manifestações da aristocracia deslocam-se da representação da

soberania e passam a apontar a representação do monarca. As reuniões tornam-se mais reservadas, o que significa que passa a haver uma sociedade que inicia a separação do Estado. Nesse momento, pode-se falar da separação entre esfera pública e privada no sentido moderno (HABERMAS, 1984, p. 20-24).

A separação da Igreja e do Estado é mais do que um mero símbolo para essa época porque identifica-se um processo de polarização no qual ocorreu uma cisão entre os elementos privados e os públicos. Assim é que a religião foi relegada ao espaço privado e a liberdade de crença passou a ser assegurada como a primeira esfera de autonomia privada (HABERMAS, 1984, p. 24). Dentro do desenvolvimento da esfera pública burguesa, a esfera do poder público passa a ser identificada como sinônimo de estatal.

Outro fator foi preponderante para resultar em uma força explosiva no sistema de trocas: a imprensa. Enquanto no começo ela era dotada de um sigilo, visto que os beneficiários não desejavam que as informações se tornassem públicas, o Estado, com o tempo, passou a utilizá-la como instrumento de divulgação dos decretos e portarias (HABERMAS, 1984, p. 35-36). De toda forma, apenas os burgueses liam tais manifestações administrativas, pois eles pertenciam às camadas mais cultas. Esse dado foi importante porque conduziu a um estreitamento entre essas duas esferas de modo que o Estado via como essa classe poderia desenvolver a estrutura econômica, ou seja, enxergou um interesse público na esfera privada da sociedade burguesa (HABERMAS, 1984, p. 39).

A publicidade ganha notoriedade nesse momento histórico, pois passa a ser o meio de controle dos atos administrativos, ou melhor, passa-se pelo crivo do julgamento público as medidas oficiais. O poder público, enquanto tal, necessitava de se legitimar perante a opinião pública (HABERMAS, 1984, p. 40).

A esfera pública burguesa constitui-se como um ambiente de pessoas privadas reunidas em um público. Assim, o setor público é visto como aquele que contém o poder público e a corte ao passo que o setor privado compreende a sociedade civil – setor de trocas de mercadoria e do trabalho social – e a família – esfera íntima.

A esfera literária desempenha a importância salutar naquilo que se refere ao desenvolvimento da função crítica: o que antes estava voltado para uma observação apurada da arte, deslocou-se para o âmbito da política. Dessa forma, dentro desses espaços de discussão, os quais eram privados, havia uma paridade entre os representantes da aristocracia e da burguesia, os quais possuíam igualdade social somente fora das estruturas do Estado (HABERMAS, 1984, p. 48).

Habermas aponta os critérios institucionais em comum que permitiam uma discussão permanente entre as pessoas privadas:

Em primeiro lugar, é exigida uma espécie de sociabilidade que pressupõe algo como a igualdade de status, mas que inclusive deixa de levá-lo em consideração. Contra o cerimonial das hierarquias impõe-se tendencialmente a polidez da igualdade. (...) também relações de dependência econômica não deveriam mais ser, em princípio, eficazes.

(...) Em segundo lugar, a problematização de setores que até então não eram considerados questionáveis. O “universal” (...) continuou a ser monopólio de interpretação de autoridades eclesiásticas e governamentais (...). Mas à medida que as obras filosóficas e literárias, as obras de arte em geral, são produzidas para o mercado e intermediadas por ele, esses bens culturais se assemelham àquela espécie de informações: como mercadorias, tornam-se, em princípio, acessíveis a todos.

(...) Em terceiro lugar, ao não fechamento do público. Por mais exclusivo que o público pudesse ser cada vez, ele nunca podia fechar-se completamente e transformar-se em clique; pois ele sempre já se percebia e se encontrava em meio a um público maior¹⁷.

Com essa refuncionalização da esfera pública literária, institucionaliza-se a crítica dos indivíduos conscientizados contra o poder do Estado, formando-se a esfera pública política. Dentro desse íterim, a própria soberania absoluta do príncipe dentro do Direito Público é questionada, querendo-se que haja uma vinculação à lei quanto ao modo de agir (HABERMAS, 1984, p. 69-70). Essa norma seria, portanto, necessária para garantir a devida publicidade, evitando-se os atos por segredo de Estado ao conceber uma legitimidade caracterizada pela generalidade e pela abstração (HABERMAS, 1984, p. 71).

No século XVIII, com a assunção de feições políticas por parte da esfera pública, a sociedade burguesa emancipa o intercâmbio de mercadorias e o trabalho social das diretivas estatais (HABERMAS, 1984, p. 93). O assunto econômico torna-se de competência privada da sociedade burguesa privatizada, entendido esse fenômeno privatizador em sentido positivo como “(...) à base da concepção de dispor livremente da propriedade que funcione capitalisticamente¹⁸.”

Outrossim, o Direito Privado desempenha um papel essencial para a modelação desse Estado, pois institui o negócio jurídico e estabelece as relações privadas como relações de troca. Entrega-se ainda a pessoa a capacidade jurídica universal, retirando-se a definição calcada no estamento e nascimento e entregando um princípio de igualdade intrínseco ao sujeito (HABERMAS, 1984, p. 94). Habermas conclui nesse capítulo que “(...) a sociedade burguesa enquanto esfera privada só se emancipa das diretrizes do poder público à medida

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Trad.: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1984. p. 51-53.

¹⁸ Idem. p. 94.

que, então, a esfera pública política pode chegar a se desenvolver plenamente no Estado de Direito Burguês¹⁹.”

Essa conformação estatal submete o poder público a uma esfera privada neutra do ponto de vista político e emancipada de qualquer dominação. As normas constitucionais são fundadas em um modelo de sociedade burguesa que não correspondia à realidade, pois ainda que fosse garantida a autonomia por meio da propriedade, a formação cultural era indispensável. Assim, somente uma minoria detinha esse acesso amplo para participar da vida pública (HABERMAS, 1984, p. 104-105). Houve, portanto, uma ratificação jurídica de um status fundado, inicialmente, na esfera privada, o qual era defendido pela Economia Política a qual preconizava que uma dimensão pública que favorecesse as condições econômicas e sociais permitiria a todos preencherem os critérios para participarem da esfera pública (HABERMAS, 1984, p. 106).

Habermas demonstra que essa forma de conceber os cidadãos na esfera pública foi uma construção falaciosa, pois as pessoas não conseguiam ascender socialmente a tal ponto de ingressarem nesse meio (HABERMAS, 1984, p. 107). Essa arquitetura corroborava para a manutenção da elite, ainda mais pelo grande pensamento de que o interesse da classe burguesa correspondia ao interesse geral da nação, ou seja, tomava frente na condução da opinião pública (HABERMAS, 1984, p. 108).

Essa configuração de Estado fez com que mais tarde Kant racionalizasse a política em nome da moral. Postulava-se, assim, a razão como o mecanismo coercitivo do poder de tal forma que se a legislação fosse compreendida como a vontade do povo decorrente da razão, então a elaboração da normatização política estaria subordinada a esse controle. A esfera pública mediava o Estado e a sociedade de tal forma que a publicidade era o princípio que garantia o acordo entre a política e a moral.

Nessa perspectiva, somente poderiam fazer uso público da razão aqueles cidadãos que fossem proprietários e realizassem um intercâmbio de mercadorias, pois não estaria sujeito a venda da força de trabalho desde que fossem asseguradas iguais chances de se adquirir propriedade. A construção desse sistema só se deu, enfatiza Habermas:

(...) porque uma série de ficções, em que o auto-entendimento da consciência burguesa se articula como opinião pública, adentram-se no sistema kantiano, pode ser de novo ganha a ideia de esfera pública burguesa exatamente em sua conexão com o pressuposto de uma base natural do estado de direito²⁰.

¹⁹ Idem. p. 99

²⁰ Idem. p. 142.

A partir daqui, começou uma forte crítica a essa construção da opinião pública dentro da sociedade burguesa. Inicialmente por Hegel, que a enxergava como a “universalidade empírica dos pontos de vista e dos pensamentos mútuos²¹.” Dentro da esfera pública, racionaliza-se a dominação, mas o ambiente burguês encontra-se em um paradoxo: essa classe só consegue ficar mais rica às custas da pobreza das classes inferiores. Marx dá continuidade e assevera a opinião pública como falsa consciência uma vez que esconde o interesse de classe burguês. Aduz ainda que falta o pressuposto social da igualdade de oportunidades para o homem de fato integrar a esfera pública por meio da conquista de propriedades e de formação cultural. E arremata com o redimensionamento da função da publicidade a qual volta-se para uma democratização das estruturas do poder Legislativo e Executivo. Concebe, portanto, uma esfera pública em que se delibera sobre a condução e administração de todos os processos necessários à reprodução da sociedade. Por fim, enxerga a autonomia como alheia à propriedade privada, ou seja, ela passa a ser derivada do público para se chegar ao privado. Essa concepção será largamente desenvolvida no modelo de Estado Social de Direito²².

Os liberais identificaram, por sua vez, que os movimentos sociais fizeram com que a esfera pública mudasse de configuração. Passou-se a adotar um modelo expandido, pois, aumentou-se o público, de maneira informal, por força da imprensa e da propaganda e se perdeu a exclusividade com o afastamento da sociabilidade e da formação intelectual. Os conflitos são transferidos da esfera privada para a pública e se torna um espaço de concorrência de interesses (HABERMAS, 1984, p. 157-158).

Nessa linha, Mill indica o perigo da opinião pública tornar-se um instrumento de coerção moral. Isso significaria o deslocamento do poder do monarca para a opinião pública enquanto dominante (HABERMAS, 1984, p. 159). Tocqueville prefere realizar uma aceitação gradual do povo dentro do círculo de eleitores. Entende a opinião pública como uma coerção à conformidade e não como uma força crítica. Indica a necessidade de uma limitação dessa seara, pois onde há uma identidade de posição, há uma identidade de tendências, o que significa que relegar a uma classe o poder político seria algo extremamente problemático. Verifica ainda que a ampliação do público tornou-se mais importante que o princípio da publicidade e que a opinião pública transferiu-se de um instrumento de libertação para uma instância repressora²³. Habermas conclama que “a esfera pública parece perder a força de seu

²¹ Idem. p. 142.

²² Idem. p. 148-155.

²³ Idem. p. 160-164.

princípio, publicidade crítica, à medida que ela se amplia enquanto esfera, esvaziando, além disso, o setor privado²⁴.”

Essa redinamização das esferas pública e privada promoveu uma interpenetração progressiva entre esses setores, uma vez que a tensão estabelecida entre o Estado e a sociedade conduziu a um modelo de intervencionismo estatal, retornando a sociedade para o âmbito público. Essa atitude por parte do poder público esteve arraigada na necessidade de se solucionar os conflitos que transcenderam a esfera privada. Ademais, o próprio Estado passou a entregar algumas de suas funções a serem desempenhadas por entes privados (HABERMAS, 1984, p. 170).

Desestrutura-se, portanto, uma das bases fundamentais da esfera pública burguesa: a separação entre Estado e sociedade. No campo social, o pressuposto da igualdade de condições e relações horizontais não mais se sustenta. Os mais fracos reivindicavam uma influência maior no campo político visto que, no campo econômico, não gozavam de uma boa condição (HABERMAS, 1984, p. 173). Diante de todas essas questões, surge no Estado o compromisso de se penetrar no âmbito social, passando a prestar serviços que até então eram de natureza privada.

O próprio direito é reconfigurado, na medida em que o Direito Privado passa a ser publicizado e o Direito Público, privatizado. O Estado cria novas figuras jurídicas por meio da pactuação de contratos entre o poder público e o setor privado. Diante de toda essa conjuntura, ou seja, de socialização do Estado e de estatização da sociedade, ambos os setores não podem mais ser considerados como exclusivamente público e privado²⁵.

Dessa forma, a única estrutura que permanece no espaço privado é a família, ou seja, a esfera íntima. Ela torna-se uma espécie de reserva do privativo, no qual desvincula-se das relações de trabalho e do âmbito econômico. Todavia, nessa dinâmica de atuação social por parte do Estado, ele passa a atender questões materiais e até mesmo existenciais do núcleo familiar de tal forma que se passa a realizar um processo de desprivatização por força das garantias entregues pelo poder público. A principal aptidão do grupo torna-se o consumo e a perda da função econômica retira a função de proteção, pois os integrantes dela começam a ser mais influenciados pelos membros extrafamiliares.

Essa forte influência a que a família estará sujeita reveste-se em toda a sociedade através do desaparecimento da esfera pública literária e da vigência do setor de consumismo cultural. Todo o raciocínio agora volta-se para o consumo. Logo, fica mais fácil de identificar

²⁴ Idem. p. 168.

²⁵ Idem. p. 178-180.

a pretensão ideológica de certos grupos formadores de opinião de ditarem as regras na aquisição de bens e ideias. A cultura de massas inicialmente desenvolvida voltava-se para a distração e diversão de um grupo de consumidores com um nível de formação relativamente mais baixo. A esfera pública destitui-se cada vez mais da função política.

Os mídias aceleram todo esse processo ao integrar os setores da publicidade e da literatura. Habermas aponta essa visão:

(...) entretenimento ao mesmo tempo agradável e facilmente digerível, que tende a substituir a captação totalizadora do real por aquilo que está pronto para o consumo e que mais desvia para o consumo impessoal de estímulos destinados a distrair do que leva para o uso público da razão. (...) Os programas que os novos mídias emitem, se comparados com comunicações impressas, cortam de um modo peculiar as reações do receptor. Eles cativam o público enquanto ouvinte e espectador, mas ao mesmo tempo tiram-lhe a distância da “emancipação”, ou seja, a chance de poder dizer e contradizer²⁶.

Há uma queda na leitura de livros – o principal instrumento burguês – por conta da afetação causada pela cultura de massa. O público mais atingido por essa conjuntura foi a burguesia ascendente, visto que ela possuía poder econômico, mas carecia de formação educacional. Utilizaram-se, portanto, de um déficit cultural de uma classe específica a qual buscava um amparo para legitimar-se socialmente para esse modelo de consumo se instaurar. Com isso, houve uma perda brutal no modo de pensar racional do ponto de vista público, corroborando para a decadência da esfera pública literária (HABERMAS, 1984, p. 207).

A cultura de massas trata-se de uma integração entre informação e raciocínio em que utiliza fortes elementos da propaganda, afetando a esfera pública e influenciando a política e a economia (HABERMAS, 1984, p. 207-208). Diante disso, a esfera pública tornou-se uma consumista cultural. O jornalismo entra, nesse sentido, com um viés manipulativo para realizar publicidade orientada a certas posições. Diante disso, a função publicitária passa a servir de aclamação pública e não mais como racionalização da dominação (HABERMAS, 1984, p. 212).

Outro objetivo a ser considerado é o de que, embora os anúncios dos mídias fossem voltados para as camadas mais abastadas da sociedade, as inferiores é que eram mais atingidas. Isso repercutia na necessidade de, através do consumo, demonstrar um estilo de vida mais elevado (HABERMAS, 1984, p. 224). Por fim, o anúncio econômico toma consciência da própria influência política. Tornou-se uma atividade a concepção de “trabalhar a opinião pública”. Com isso, ficou bem mais viável a busca por um consenso fictício, ou

²⁶ Idem. p. 202.

seja, as pessoas tinham de ter uma falsa sensação de contribuírem para a opinião pública (HABERMAS, 1984, p. 228).

Essa publicidade tem uma mudança na função política, pois a opinião agora é construída sem o apoio público, mas voltada para o âmbito público. Daí se verifica a corrente manipulação da esfera coletiva, na qual os partidos conduzem a publicidade demonstrativa de maneira que tenha relevância política. Isso se dará por meio da representatividade, sobretudo, no final do século XIX, em que passam a negar a neutralidade de suas posturas, afirmando um interesse bem específico, ou seja, surgem os partidos de classe (HABERMAS, 1984, p. 237).

A ““publicidade” perde a sua função crítica em favor da função demonstrativa: mesmo os argumentos são pervertidos em símbolos, aos quais não se pode, por sua vez, responder com argumentos, mas apenas com identificações²⁷.” Ela reduziu-se, portanto, de um princípio crítico para o de uma integração forçada.

No meio desse cenário, Habermas aponta que:

Ainda hoje, a constituição dos Estados sociais-democratas enquanto democracias de massas obriga a atividade dos órgãos estatais a ser pública, para que ao menos possa tornar-se efetivo um processo permanente de formação de opinião e de vontades até mesmo como um corretivo que garanta a liberdade perante o exercício do poder e da dominação²⁸.

Assim é que essa publicidade também atinge o setor privado, pois há particulares formadores de opinião que desempenham função pública fundamental. A comunicação, nesse sentido, deve ser permitida de tal forma que não haja perturbações e favoreça o uso público da razão (HABERMAS, 1984, p. 244).

Na social-democracia, a propaganda é um recurso absorvido pela esfera pública que os mídias assumiram de tal forma que se constituiu um marketing político. O setor político integrou-se no setor de consumo e o destinatário desse resultado tornou-se o consumidor político (HABERMAS, 1984, p. 252-253). Após essa miscigenação de estruturas, a esfera pública reconfigura-se como uma atmosfera apta para a aclamação (HABERMAS, 1984, p. 254).

A Constituição da social-democracia apresenta um catálogo de direitos fundamentais idênticos ao do modelo liberal da esfera pública burguesa. A diferença subsiste na interpretação: enquanto a antecessora contribuiu para uma formulação negativa, ou seja, de rejeição da intromissão do Estado, a ulterior realizou uma leitura positiva, no sentido de que se faz necessário o poder público como garantidor da ordem social. O critério formal, portanto, não basta, sendo necessária uma garantia material para o atendimento de um

²⁷ Idem. p. 241.

²⁸ Idem. p. 243.

imperativo de justiça distributiva. A autonomia privada só consegue ser compreendida como autonomia derivada.

A publicidade, nesse âmbito, reflete tendências divergentes da esfera pública política do Estado, pois enquanto se ergue o caráter demonstrativo e manipulativo de um lado; do outro manifesta-se um processo crítico de comunicação (HABERMAS, 1984, p. 270). Daí que, o grande pluralismo de interesses afasta a possibilidade de encontrar um interesse geral e as relações de poder geram um precário equilíbrio. O caminho encontrado para a resolver esse imbróglio pela sociedade industrial, aponta Habermas (1984, p. 272), foi o desenvolvimento da riqueza social mesmo com um avanço do pluralismo porque constituiu a retirada dos antagonismos das necessidades concorrentes ao se produzir um interesse geral firmado na “sociedade de abundância.”

Verifica-se, portanto, como necessário identificar a que tipo de publicidade deve ser concebida, pois, como visto, há um conceito vinculado à produção de uma opinião pública como base de legitimação da dominação política através do recurso da generalidade e outro que conduz à racionalidade. Esse processo de publicidade manipulativa induz a uma ficção dentro do cenário burguês o qual produz um ambiente coletivo em que se afaste da necessidade de realizar uma elaboração mental reflexiva sobre a conjuntura política porque há grupos que pensam pela própria massa de eleitores.

Assim é que a opinião pública deve ser constituída a partir de uma mudança estrutural da esfera pública como forma de atender a um postulado da democratização da sociedade. Dessa maneira, todos os que estão politicamente ativos têm de se submeter a uma publicidade enquanto exercita-se o poder social dentro da dominação política (HABERMAS, 1984, p. 283-284). Esse princípio, por sua vez, deve ser dotado de um teor crítico a fim de que também não incorra em uma massificação dos argumentos (HABERMAS, 1984, p. 289). Por tudo isso, essa configuração permitiria uma orientação para que o consenso fosse obtido com menos pressão do que o modelo vigente.

1.3 Da Ação Comunicativa como Recurso para a Estabilização de Comportamentos no Estado Secular

Nesse tópico, urge apresentar a teoria comunicativa que enseja a conformação dos atores sociais a partir do viés procedimental no qual o direito pode assegurar com o propósito de resolução dos dissensos insurgentes da contemporaneidade. Com isso, há uma relevância para a temática do trabalho, uma vez que conduz a uma maneira de assegurar um meio em que se permita a participação democrática de cidadãos religiosos e secularizados em

ambientes de fomentação política, sobretudo, a respeito do que se refere à esfera pública, largamente apresentada no tópico anterior.

Convém expor desde já que mesmo que haja uma divergência teórica entre Habermas e Luhmann no que tange à especificação do direito na sociedade moderna, o intuito será de aproveitar o instrumental desenvolvido por ambos de forma a apresentar o direito como um sistema diferenciado funcionalmente e com uma operação própria. Com efeito, entendê-lo sob uma ótica procedimentalista por meio de uma teoria comunicativa permite o desenvolvimento de um modelo que busca legitimar os consensos produzidos pelos cidadãos.

Para entender a visão habermasiana, a teoria da ação comunicativa se abstém do uso da razão prática e fomenta a razão comunicativa. Desde logo, essa transposição valoriza o entedimento através do uso da linguagem, a adoção do enfoque performativo e a aceitação de determinados pressupostos. Os participantes põem-se em condições de chegar a um consenso construído de maneira intersubjetiva ao reconhecerem a validade das pretensões de cada um em condições de serem criticadas (HABERMAS, 1997a, p. 20-21).

Ela absorve, com isso, a tensão entre facticidade e validade. Assim, os pensamentos produzidos pelos atores são convertidos em proposições para que possam passar pelo crivo da validade do juízo. Permite-se, diante disso, a justificativa de pretensão de verdade de um participante, a qual deve ser defensável com argumentos e objetada pela parte contrária, de maneira que se conduza, ao fim, a um acordo racional intersubjetivo (HABERMAS, 1997a, p. 32). Ele, na medida em que for motivado, conduz a uma estabilização não violenta de expectativas de comportamento (HABERMAS, 1997a, p. 40).

Daí que para uma discussão como a do Ensino Religioso para o Ensino Fundamental é relevante que haja um entendimento linguístico como meio de coordenação de ação a fim de que reforce a manutenção da ordem social. Por isso é que os participantes desse ambiente têm de possuir uma socialização comunicativa no que se refere a esse assunto como forma de envolvimento dos atores quando da interação, pois ao adotarem o enfoque performativo, comunga-se um propósito de se entender e de se fazer entendido pelo outro ator (HABERMAS, 1997a, p. 36-37).

Dentro de uma sociedade altamente complexa e presente no paradigma do Estado Democrático de Direito como o Brasil, verifica-se uma pluralidade inerente às formas de ler o mundo da vida e de produzir as proposições para um modelo de sociedade. Quando essas perspectivas são externalizadas e passam a ser confrontadas, há uma produção do dissenso. Nesse sentido, reveste-se de importância a organização da ordem normativa através do direito, levando-se em consideração que a integração não ocorre mais por meio das garantias

metassociais de uma religião, mas que, com a laicidade da sociedade moderna, a força integrativa se traduz a partir do agir comunicativo ao se realizar o entendimento dos atores na facticidade – coação de sanções exteriores – e na validade – força ligadora de convicções racionalmente motivadas (HABERMAS, 1997a, p. 45).

A validade do direito, a qual possui a coerção e a liberdade como componentes, está condicionada a uma validade social, ou seja, a uma aceitação fática. Todavia, para que isso ocorra, independe-se da possibilidade da imposição da norma, mas da vinculação da fé da comunidade na aceitação da legitimidade, ou melhor, na fundamentabilidade das normas (HABERMAS, 1997a, p. 50). Por conta disso, o comportamento dos atores tem de ser observado para que se distinga a postura deles diante da lei, visto que aquele que age de maneira estratégica a enxerga como um fato social que limita externamente as opções ao passo que o sujeito que atua comunicativamente acolhe enquanto expectativa obrigatória de comportamento (HABERMAS, 1997a, p. 51).

E aqui Habermas traz uma perspectiva diferente da apresentada por Luhmann na teoria dos sistemas ao reconhecer que “a autocompreensão normativa pode ser desmentida através de fatos sociais que intervêm no sistema jurídico a partir de fora²⁹.” Com isso, transcende-se a esfera sistêmica do direito ao reconhecer a possibilidade de descrição da facticidade e da validade externamente, ou seja, divide-se o âmbito de atuação da ordem jurídica vigente e o das limitações sociais (HABERMAS, 1997a, p. 55).

Assim é que, diante da validade jurídica, ambos os momentos se separam, pois aceitar a ordem jurídica não está diretamente relacionado com a aceitabilidade dos argumentos sobre os quais reside a pretensão de legitimidade (HABERMAS, 1997a, p. 59). Essa conformação permite o exame crítico dos valores e das normas, tornando compreensível os aspectos da positividade e da aceitabilidade racional do direito (HABERMAS, 1997a, p. 60).

Com isso, o princípio do direito envolve-se de uma importante relação com o princípio democrático, de modo que se desenvolve a interação entre os conceitos dos direitos humanos e da soberania do povo. Ambos, na modernidade, possuem a relevância de serem a substância normativa vigente após a substituição do *ethos* das tradições metafísicas (HABERMAS, 1997a, p. 133). Esse dado traz os discursos como constitutivos da formação de uma vontade racional para entregar legitimidade ao direito por meio dos arranjos comunicativos. Tendo isso em mente, o nexos interno ente soberania do povo e direitos humanos se dará quando essa

²⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, Volume I. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, P. 55.

comunicação permitir a institucionalização jurídica no sistema dos direitos (HABERMAS, 1997a, p. 138).

Daí que a teoria do discurso revela uma característica essencial: a de que há uma cooriginariedade entre autonomia privada e pública ao se decifrar um modelo de autolegislação calcado no reconhecimento de que os destinatários da norma são os próprios autores dos direitos (HABERMAS, 1997a, p. 139). Ademais, há a identificação de uma relação de complementação recíproca entre a moral autônoma e o direito positivo em que se distancia a perspectiva de subordinação de um em relação ao outro, mas que a teoria admite que o princípio do discurso realize o julgamento das questões morais e jurídicas (HABERMAS, 1997a, p. 141-142).

Dito isso, esse princípio atenderá, ainda, a fundamentação imparcial das normas de ação e que o princípio da democracia volta-se para o estabelecimento de um procedimento de normatização legítima do direito. Dessa forma, o código do direito passa a atender as necessidades próprias sem que haja a compensação do princípio da moral. Esse, por sua vez, só tem repercussão no campo jurídico das sociedades modernas quando as proporções são absorvidas pelas regulamentações do direito (HABERMAS, 1997a, p. 154)

Outro ponto importante está relacionado à liberdade comunicativa dos cidadãos. Nesse sentido, Habermas aduz que:

(...) Eu entendo a “liberdade comunicativa” como a possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo. A isso estão ligadas obrigações, das quais as liberdades subjetivas, protegidas pelo direito, eximem. Liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas³⁰.

Em razão disso, tem-se uma relevante apresentação do aspecto da esfera pública de debate, visto que esse tipo de estrutura comunicativa se atrela ao âmbito amplo da sociedade, pois conforme pode depreender da referência acima, o sujeito possui o direito subjetivo de se retirar desse espaço e de realizar os próprios caminhos de ação de acordo com a regulação volitiva, uma vez que possui a liberdade negativa para isso. O princípio do discurso acompanha, por meio da institucionalização jurídica, o princípio da democracia ao conferir força legitimadora ao processo de normatização (HABERMAS, 1997a, p. 158).

Nessa linha, o princípio do discurso é aplicado pelos próprios civis a partir de dentro do ordenamento quando reconhecem que, enquanto sujeitos de direito, só obterão a autonomia política – aqui entendida como autolegislação – no momento em que se reconhecerem como

³⁰ Idem. p. 155-156.

os próprios autores dos direitos em que serão destinatários (HABERMAS, 1997a, p. 163). Por conta disso, os direitos políticos instituídos no sistema de direitos necessitam de assegurar a liberdade comunicativa. Tudo isso para que haja uma compreensão discursiva do sistema de direitos, sob um duplo enfoque:

De um lado, a carga da legitimação da normatização jurídica das qualificações dos cidadãos desloca-se para os procedimentos da formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente. De outro lado, a juridificação da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a explorar fontes de legitimação das quais ele não pode dispor³¹.

O entrelaçamento jurídico entre a autonomia privada e pública deve se estender até o poder político. Nessa conjuntura, o Estado ganha maior relevância na correlação entre direito e política ao, respectivamente, organizar, implementar os direitos e estabilizar a identidade; e implementar programas formados a partir da vontade política (HABERMAS, 1997a, p. 171). O sistema jurídico é tratado como validade deontológica em que o poder político precisa de ser legitimado a partir dele.

Assim, o agir interpessoal pode adquirir a conjectura de duas possíveis formulações: a partir dos valores e a partir dos interesses. O caso a ser tematizado fará com que se aja sob um enfoque performativo ou objetivador, pois o que determinará a conduta a ser realizada será a prática a ser exercida: a de entendimento, em que se consideram as normas e os valores para se chegar a um consenso; ou a de negociação, em que se avaliam as situações de interesse dos agentes envolvidos (HABERMAS, 1997a, p. 177-178).

A respeito da autonomia política garantida pela autolegislação democrática, a teoria do discurso assegura que “a produção de um direito legítimo implica a mobilização das liberdades comunicativas dos cidadãos³².” Isso se dará, como já apresentado, a partir do reconhecimento dos direitos políticos à participação cidadã dentro do contexto da esfera pública sem que para isso se retire a liberdade subjetiva do sujeito de direito que opta por não se envolver na temática política da sociedade. Dentro da comunicação, as convicções produzidas gozam de uma força motivadora, capaz de fazer com que a liberdade comunicativa seja um gerador de potencial de poder e, no momento em que isso se cristaliza em um direito legítimo, a realidade social é alterada, tendo em vista que os detentores de poder terão de contar com esse novo dado (HABERMAS, 1997a, 186-187). Daí é que se verifica, portanto, uma importante visão acerca do direito: “um *medium* através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo³³”, pois isso corresponderá a produção de uma permissão

³¹ Idem. 1997a, p. 168.

³² Idem. 1997a, p. 185.

³³ Idem. 1997a, p. 190.

legal que realiza a ligação entre o sistema administrativo – código do poder - com o poder comunicativo – estatuidor do direito - de modo que se afaste a influência do poder social, o qual age de maneira fática em vias de buscar atender interesses privilegiados (HABERMAS, 1997a, p. 190).

Ademais, o princípio do discurso possui o sentido cognitivo que lhe garante a filtragem de conteúdos e temas a serem trabalhados de tal forma que os resultados tenham a suposição da aceitabilidade racional, de modo que o procedimento democrático legitime o direito. Também há o sentido prático em que se evidencia a produção de relações de entendimento no caráter discursivo da formação da opinião e da vontade (HABERMAS, 1997a, p. 191), em que, para o legislador político, haverá uma ligação entre a normatização jurídica e o poder comunicativo para desempenhar a função.

Quando, porém, não é possível a neutralização das relações de poder dentro do âmbito comunicativo, é importante considerar o papel da negociação. Dessa forma, permite-se o estabelecimento de um acordo em que se equilibram interesses conflitantes (HABERMAS, 1997a, p. 207). Tudo isso é elaborado para que se identifique uma das faces mais caras do princípio do discurso: a realização de um consenso não coercitivo, desde que os procedimentos sejam realizados de maneira imparcial (HABERMAS, 1997a, p. 208).

Pelo exposto, é identificável na visão habermasiana a ideia de que o direito constitui o poder político e vice-versa. Diante dessa constatação, a teoria do discurso utiliza-se de princípios dentro do ordenamento jurídico para fazer a morada nessa relação. Assim, ela verifica a relevância da (a) soberania popular ao deduzir que o poder político advém do poder comunicativo dos cidadãos, sendo importante, para isso, o pluralismo partidário como medida para garantir a refutabilidade da argumentação em sede do procedimento discursivo. Além disso, perfaz-se a (b) ampla garantia legal do indivíduo, como segurança de reclamar os direitos em um ambiente institucional, o sistema da justiça, quando da verificação de uma não observância social da pretensão arguida. Acrescenta, ainda, a (c) proibição da arbitrariedade no interior do Estado, em vias de respeitar a divisão dos poderes de maneira funcional, assegurando a primazia da legislação democrática e a interação entre o poder administrativo e o poder comunicativo; e a (d) separação entre Estado e sociedade, o que garante ao sujeito a autonomia de exercer o papel enquanto cidadão, entregando-lhe os mesmos direitos políticos de todos os demais no que se refere à participação e à comunicação.

A organização do Estado de Direito desenvolve uma força integrativa social ao estabilizar expectativas e realizar fins coletivos. Quando do reconhecimento da autonomia política da comunidade, incentiva-se o poder comunicativo para a produção de uma vontade

formada racionalmente. Com isso, verifica-se a importância de o direito institucionalizar o uso público das liberdades comunicativas, sobretudo, através da Constituição, local reservado para o desenvolvimento dos princípios e das condições do processo legislativo que não pode ser interrompido (HABERMAS, 1997a, p. 236).

A visão, portanto, trazida por Habermas é a de conceber o direito diante de um ponto de vista procedimental em que a legislação política desempenha a função central no Estado Democrático de Direito. Busca-se, assim, realizar na teoria um acoplamento entre a segurança jurídica – conhecimento de expectativas de comportamento inequivocamente condicionadas – e a legitimidade do sistema jurídico – aqui entendida como aceitabilidade racional dos membros do direito. Dessa forma, dentro da teoria discursiva do direito, quando da identificação de argumentos morais, eles adentram por meio do processo democrático da legislação, mas acontece uma transformação jurídica do significado (HABERMAS, 1997a, p. 253-254).

Assim, verifica-se que, enquanto há uma diferenciação da linguagem entre o direito e a moral, não há que se falar em moralização do direito. Ademais, compreende-se a teoria do direito, sobretudo, através da visão deontológica das pretensões de validade jurídica com base nos fundamentos apresentados por Dworkin, os quais serão fartamente expostos no terceiro capítulo do trabalho para responder o anseio habermasiano de compatibilizar a segurança jurídica com a aceitabilidade racional.

Todavia, convém apresentar que o agir comunicativo cumpre atentamente em auxiliar a teoria do discurso jurídico, tendo em vista que reforça a prática da argumentação ao fazer com que os participantes reconheçam as perspectivas apresentadas pelos outros (HABERMAS, 1997a, p. 277). Além disso, contribui para a validade dos juízos, reconhecendo um potencial racional inerente aos bons argumentos expostos, visto que esses estarão sujeitos à observância dos demais atores do direito.

Outrossim, para que possa ser percebida uma justiça procedimental da formação política da opinião e da vontade, faz-se necessário o uso de uma teoria da democracia. Dessa forma, reconhece-se que, no interior da teoria do discurso, a força legitimadora da formação democrática da vontade é extraída dos pressupostos comunicativos e procedimentais a fim de que venham à tona, dentro do processo deliberativo, os melhores argumentos (HABERMAS, 1997a, p. 345).

Cumprasseverar que dentro do cenário político há um envolvimento de negociações e de formas de argumentação e que a criação legítima do direito depende crucialmente de condições exigentes em que a razão assume uma figura procedimental. Com efeito, o processo

político não prescinde da dimensão da validade do direito e da força legitimadora da gênese democrática do próprio sistema jurídico (HABERMAS, 1997b, p. 9). Há também uma relação externa entre facticidade e validade a qual se exterioriza a partir da relação entre a autocompreensão normativa do Estado de Direito bem como da facticidade social dos processos políticos (HABERMAS, 1997b, p. 10).

Diante dessa conjuntura, a política deliberativa encontra repouso para incidir os próprios postulados, visto que o processo incutido nela atinge o âmago do processo democrático. Isso tudo por conta da incorporação, por meio da teoria do discurso, de elementos presentes na visões liberal e na republicana para redimensionar um modelo capaz de abarcar um formato de compromisso de interesses ao assegurar o direito igual e geral ao voto; e que a formação democrática da vontade se efetua a partir de um autoentendimento ético-político no qual o conteúdo da deliberação se resulta do consenso entre sujeitos privados (HABERMAS, 1997b, p. 19). Obtém-se, assim, uma estrutura em que produz uma rede de discursos e de negociações as quais possibilitam a solução racional das questões (HABERMAS, 1997b, p. 47).

A opinião pública, modificada para se tornar um poder comunicativo através dos processos democráticos, não chega a tomar para si o poder administrativo. Todavia, isso não significa que não haverá qualquer tipo de direcionamento (HABERMAS, 1997b, p. 23), pois “a política deliberativa (...) obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade, a qual preenche sua função social e integradora graças à expectativa de uma qualidade racional de seus resultados³⁴ .”

O processo ainda requer a incidência dos princípios gerais de justiça, de modo que exista uma associação capaz de julgar imparcialmente as condições de convivência. Ademais, adquire suma importância o aspecto da neutralidade, compreendida aqui como a primazia do justo sobre o bom, de modo que as questões de justiça preponderam sobre aspectos éticos da vida, mas de maneira alguma, os excluem (HABERMAS, 1997b, p. 35). No alcance do processo democrático, verifica-se ainda a extensão do âmbito de discussão em que ela se permite ser colocada, no sentido de permitir que possam ser levados à esfera pública, até mesmo, questões de natureza privada sem que isso signifique, necessariamente, uma intromissão indevida no aspecto individual do cidadão. A discussão pública é diferente da regulação política institucionalizada (HABERMAS, 1997b, p. 40).

³⁴ HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, Volume II. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 28.

Habermas adota a perspectiva de John Elster no que se refere ao modelo de processo democrático. Assim, é visto como um mecanismo que modifica preferências por meio das discussões públicas em que os aspectos procedimentais corroboram para a formação racional da vontade (1997b, p. 66-67). Daí que a imparcialidade torna-se a guia dos discursos práticos e a comunicação entre os participantes perfaz-se através da adoção do conceito de justiça (1997b, p. 69).

Ademais, há uma necessidade de haver sintonia entre o Estado e a esfera pública política a fim de angariar uma legitimação na atuação política do poder público. De igual modo, a política não pode encerrar-se em si mesma, ou seja, ser concebida a partir da teoria luhmanniana como um sistema fechado, tendo em vista que não prescinde da necessidade de se comunicar com outros espaços, sobretudo, através da abertura ao mundo da vida. Para isso, faz-se uso de uma linguagem acessível a todos os campos a qual não se especializa em sistemas diferenciados, permitindo uma circulação por toda a sociedade (HABERMAS, 1997b, p. 84).

Essa estrutura permite que a periferia se apresente como um grupo em que tematiza elementos os quais muitas vezes não são levantados dentro da seara política e, além disso, dá condições de estabelecer uma integração social (HABERMAS, 1997b, p. 90). Em razão dessa circunstância, percebe-se a importância adquirida pela esfera pública³⁵ ao identificar os problemas sociais, mas, não somente isso, a realizar uma insistência ao ponto do Parlamento assumir essa questão como algo a ser tratado do ponto de vista institucional (HABERMAS, 1997b, p. 91). Nesse sentido, a mídia pode reorganizar e realizar a formação de opinião, o que pode acarretar, até mesmo, a manipulação dessa rede comunicativa representada pela união entre cidadãos do Estado (titulares da esfera pública política) e membros da sociedade (papéis complementares que desempenham na condição de trabalhadores e consumidores). Todavia, ela se caracteriza pelo aspecto de que não é responsável por tomar as decisões que dão rumo à política, apesar de que podem influenciar indiretamente.

Já a sociedade civil apresenta uma atividade ainda pretérita ao da esfera pública política: ela identifica os problemas sociais e os encaminha para a esfera pública. Nesse percurso, há uma institucionalização do discurso de modo a elevar essas questões ao patamar

³⁵ Habermas traz uma definição que ajuda no entendimento do conceito: “A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e *opiniões*; nela os fluxos comunicativos são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões *públicas* enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo; (...) A esfera pública constitui principalmente uma *estrutura comunicacional* do agir orientado pelo entendimento, a qual tem de se ver com o *espaço social* gerado pelo agir comunicativo, não com as *funções* nem com os *conteúdos* da comunicação coletiva (1997b, p. 92).”

de um interesse geral (HABERMAS, 1997b, p. 99). Diante disso, ela não possui vinculação ao Estado e chega a oferecer uma grande contribuição para o processo político, tendo em vista que, na própria conjuntura, possui leigos, o que significa que trabalharão em uma linguagem compreensível e que poderão trazer uma extensão cognitiva para determinada discussão que a política é incapaz de promover dentro da própria estrutura (HABERMAS, 1997b, p. 106).

Ainda no quesito da mídia, repercute-se como fundamental a mobilização da esfera pública a fim de que a sociedade civil não se deixe levar pelo modo como os meios de comunicação conduzem as questões sociais. Ademais, a tomada de postura, não só em relação à manipulação, mas também no que se refere à indignação pelo *status quo*, pode fazer com que os agentes políticos incluam pautas na agenda, mas que isso não significa que a vontade da opinião pública será acatada. Todavia, como a periferia apresenta uma sensibilidade frente ao mundo da vida, ela também pode utilizar do efeito potencializador causado pela mídia para fazer com que determinadas demandas ganhem repercussão.

A chave da visão procedimental do direito para a garantia de uma ordem jurídica legítima consiste em reconhecer a autonomia privada e cidadã dos sujeitos no quadro comunicativo a partir do enfoque da distinção entre Estado e sociedade, tendo em vista a cooriginariedade de ambos (HABERMAS, 1997b, p. 147). Além do mais, a teoria do discurso abarca os processos de estruturação do direito que visam à produção de resultados racionais graças ao tratamento igual das pessoas tuteladas pelo ordenamento jurídico. Essa observação permite a exposição da dicotomia entre igualdade de fato e de direito, o que muitas vezes pode significar um déficit democrático na leitura do direito à participação social quando se verifica que um sujeito, de certa forma, não apresenta as mesmas aptidões para participar da discussão pública em razão de ausência de desenvolvimento de alguma etapa do procedimento discursivo no interior do direito.

Diante disso, quando o direito apresenta-se como um meio cada vez mais importante para a regulação política e para a estruturação da sociedade, deriva-se ainda mais a responsabilidade por uma legitimação oriunda da formação democrática do ordenamento jurídico (HABERMAS, 1997b, p. 171). A teoria do direito verifica essa conjuntura, dentro do Estado Democrático de Direito, como “(...) a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para uma formação discursiva da opinião e da vontade, a qual possibilita, por seu turno, o exercício da autonomia política e a criação legítima do direito³⁶.”

³⁶ HABERMAS, 1997b, p. 181.

Por fim, o aspecto procedimentalista assume o compromisso de fortalecer os laços sociais, pois reconhece o papel essencial da sociedade civil e da esfera pública política em que o processo democrático possui uma contribuição fundamental. Daí que se extrai que a prática de autodeterminação comunicativa perfaz-se para atender a regeneração do meio social ao instituir determinados caminhos para que os sujeitos se orientem ao apresentarem os discursos públicos, mas que eles mesmos ditem os rumos da própria sociedade (HABERMAS, 1997b, p. 189). E o direito estabelece essa formalidade do procedimento para que estabilizem as decisões, encontrando-se uma solução, mas que isso não significa que a discussão esteja encerrada, ou seja, os homens aceitam as leis porque eles mesmos estabeleceram enquanto atores racionais; porém, há uma abertura para que a questão ainda seja tratada nas esferas sociais e, quem sabe, possa retornar ao ambiente de produção de normas

2 DA ATUALIZAÇÃO E DA INVESTIGAÇÃO DA BNCC DENTRO DO MODELO DE ENSINO RELIGIOSO

2.1 Da Democracia Liberal à Promoção da Dignidade da Pessoa Humana

Dentro do eixo a ser ilustrado nesse capítulo, compreende-se como elemento essencial para a explanação da discussão da análise jurídica da BNCC a necessidade de se apresentar alguns pressupostos oriundos da democracia liberal. Ademais, na intenção de oferecer um caminho de promoção do princípio central do ordenamento jurídico brasileiro - o da dignidade da pessoa humana - será verificada de que forma o Estado laico reage com o aperfeiçoamento desse conceito.

A democracia, em suas mais diversas caracterizações históricas, apresenta-se, a partir da experiência moderna, como uma forma de governo calcada na soberania do povo enquanto sujeito principal desse controle dentro do território respectivo. Assim, toda a Constituição do Estado, do poder e das leis se voltará para atender a essa emanção da vontade majoritária para perseguir um objetivo determinado. Dessa forma, a instituição pública guarda-se no direito de oferecer as condições sociais e ambientais para essa conformação, sobretudo, através da garantia da segurança da área sob jurisdição e da declaração dos princípios mais caros dessa conjuntura, a dizer, a igualdade e a liberdade.

Essa conformação permitiu, sobretudo, uma explosão de pensamentos diferentes acerca de qual a melhor forma de se alcançar a melhoria social. Diante disso, é notável a profusão de organizações políticas para atuarem no meio institucional.

Ocorre que essa ampliação da consciência também se deu no campo religioso, o que significou, desde o advento da modernidade até hoje, uma ruptura no modo de encaixar a religião e a política como duplamente atuantes em ambas as searas. Assim, desde a Reforma Protestante, verificou-se uma separação orgânica entre o Estado e a Igreja, dentro do mundo ocidental.

Nesse período histórico, Villey (2016, p. 2-3) reconhece que a sociedade passou a depositar as esperanças na máquina estatal desenhada por Hobbes. Diante disso, toda a ordem jurídica passa a ser compreendida como oriunda do Estado e relegada nas próprias normas dessa instituição, ou seja, oficializa-se o positivismo jurídico quando da ascensão dos Estados modernos.

Todavia, em se verificando a sistemática atual, é possível inferir que mesmo com essa ruptura entre os campos secular e sagrado, a democracia vigente implementa grandes recursos

retóricos oriundos de um ponto de visto moral, o que significa que, no âmbito do debate público, as organizações políticas, muitas vezes, são formadas para apresentar uma cosmovisão, seja ela religiosa, ou antirreligiosa.

Apesar de toda essa conjuntura elencada, a democracia não pode ser vista como avessa a uma permeabilidade religiosa. Na visão de Fachin (2017, p. 7), dentro do direito à liberdade religiosa encontra-se um dimensão pública e, diante disso, o pluralismo democrático não prescindirá de convicções religiosas particulares. O necessário será, então, que o Estado constitua um meio de inclusão dessas visões as quais deverão promover uma discussão pública em vias de se tentar solucionar um impasse para tantas questões que levantam suspiros para muitas entidades. Santamaria (2013, p. 43) identifica essa necessidade e aponta para dois pressupostos fundamentais a serem considerados na tentativa de se realizar um debate moral: a) a primeira delas é identificar a questão não meramente pessoal da problemática, ou seja, verificar que determinado impasse não se limita a uma atuação desenfreada do indivíduo, podendo afetar direitos e garantias de outros sujeitos; e b) a outra aduz que se faz necessária a busca de uma racionalidade moral. Assim, as decisões políticas deixam de ser tomadas por juízos subjetivos e se retira a preconcepção de que as convicções ligadas a um visão religiosa carecem de lógica.

E ainda arremata (SANTAMARIA, 2013, p. 46-47) uma essencial diferenciação: aquilo que é oriundo do pluralismo daquilo que é o relativismo. O primeiro permite que haja uma divergência entre as visões daquilo que é o bem e o mal, mas os debatedores não se imiscuem da busca por uma razão objetiva, ou seja, eles não desconsideram esse raciocínio. O problema é que o relativismo abstém-se, dentro do campo moral, de uma caracterização daquilo que vem a ser bom o mau por si mesmo, retirando todos os pressupostos de uma busca honesta pela verdade. Ora, essa última visão é contrária ao que preceitua o art. 3º, IV, da CF – promover o bem de todos -, afastando-se de um dos objetivos fundamentais da Magna Carta.

Vale lembrar também que não se quer ratificar que o ser humano deve ser impedido de produzir as normas de conduta que melhor lhe orienta sobre a própria vida. O que se pretende aduzir é que a exteriorização de uma forma de pensar inconstitucional não pode ser universalizada em meio público. Com isso, embora as decisões políticas possam não se originar daquilo que é verdadeiro e justo, elas não podem simplesmente ignorar as razões de justiça e de bem, pois senão, isso consagraria a sobrevivência da lei do mais forte em que o interesse reinante seria o consagrado dentro do ordenamento jurídico (SANTAMARIA, 2013, p. 57).

Ademais, ambos os pressupostos apresentados pelo autor se relacionam com o conceito de liberalismo moral, no qual vincula-se a ideia de que ninguém pode impor a própria moral a outrem. Todavia, como resolver o impasse dentro da seara pública? Daí surgirá a necessidade de verificar se a questão versada possui algum elemento que retira do campo estritamente privado a resolução do problema. Caso isso ocorra, o assunto será tratado a partir de uma regra de justiça. Esse é, na visão de Santamaria (2013, p. 39-40), o modo como deve se lidar a dinâmica do aborto, visto que quando há o surgimento de um embate - a escolha de ser mãe e o desenvolvimento da vida do filho - a questão sai da esfera moral e, conseqüentemente, da área privada.

Para isso é que, se aqueles que não desejam que tal prática seja reproduzida socialmente, não deverão atuar dentro da esfera pública calcados em razões de moralidade privada, mas sim através de justificativas de justiça social, ou melhor ainda, de bem comum. Isso tudo pelo fato de considerar que a liberdade de um agente não pode ser o único bem defensável e, portanto, intransponível (SANTAMARIA, 2013, p. 53).

Assim é que surge a importância de o direito apresentar uma estrutura que permita esse anseio pela defesa de um bem jurídico. E também, quando ele acaba tendo de se adentrar em questões morais, Willey (2016, p. 37) aduz que a moral a ser compreendida tem de ser aquela oriunda do ponto apresentado por Aristóteles, de cujo significado parte de uma descrição realista da análise dos costumes. Isso porque nessa investigação ocorrerá uma observação integral, pois os atos humanos serão verificados em todas as dimensões de modo a reconhecer as finalidades as quais tendem os comportamentos do homem.

Dessa forma, será possível compreender que tipo de justiça a democracia deve estar orientada a buscar. Isso porque Willey (2016, p. 38-40) apresenta a visão de Aristóteles sobre a justiça a partir de duas espécies: a geral e a particular. A primeira é lida à luz da virtude, ou seja, como caminho que busca a ordem. Assim, um homem justo seria aquele que ocupa o lugar que lhe cabe, desempenhando devidamente o papel que lhe foi designado. A esse tipo de pensamento os sistemas religiosos fazem muito uso dele, pois há um forte elemento moral em sua estrutura.

A segunda, por sua vez, trata-se de identificar o homem justo como aquele que utiliza aquilo que devidamente compete a ele, sob o ponto de vista dos bens exteriores partilhados em um grupo social. Nessa espécie é que o direito fará a sua morada, pois será entendido como a expressão da justiça particular. Isso tudo porque são três os atributos do direito: a) um objeto; b) uma proporção; e c) um meio entre dois extremos (VILLEY, 2016, p. 45-52).

Na sua primeira atribuição, o direito precisa de ser compreendido como exterior ao homem. O objeto da justiça, compreendido como a justa partilha dos bens e ônus em um grupo, identifica-se como a parte que cabe a cada uma das pessoas, a ser delimitada pelo jurista, diferentemente da justiça enxergada como virtude, que parte da disposição interior do indivíduo em promover atos justos. Já o direito como proporção representa a ideia de que a justiça só se compreende a partir da relação com os objetos que se repartem, ou seja, o justo trata-se de uma identificação entre a quantidade de coisas distribuídas e as qualidades diversas das pessoas.

Por fim, o direito necessita de utilizar um método para o cumprimento da própria função. Dessa forma, para que seja feita a justa partilha dos bens e ônus exteriores, deverá haver uma dialética que permita o confronto de exemplos e opiniões contraditórias. Isso tudo porque cada ponto apresentado reflete algum ponto da realidade. Com isso, ao se identificar os extremos, busca-se o meio, pois, assim, fica mais fácil de compreender os desvios de cada forma de pensar e identificar os elementos que conduzem a uma via reta na prolação de uma sentença. Daí se verifica a importância do juiz, visto que possui o poder de dirimir e emitir a decisão fundamentada ao ter levado em consideração os pontos de vista apresentados pelos interlocutores.

Identificado o direito como essa justa partilha entre bens e ônus, De Azevedo (1998, p. 19) desenvolve o pensamento de que todos os direitos procedem de deveres e são, por eles, determinados. Ora, isso se ajusta a compreensão de justiça, pois, ao homem que é dado uma parte que lhe cabe compreende a um outro respeitar o âmbito de atuação daquele indivíduo.

Desse modo, ultrapassada a apresentação acerca da visão de justiça, faz-se necessária a exposição de elementos do Estado Liberal. Ora, primeiramente, sabe-se que essa instituição secularizada sustenta-se por pressupostos normativos os quais ela mesma não pode garantir. Isso induz a ideia de que essa incapacidade conduz a necessidade de buscar dentro do âmbito das cosmovisões, sobretudo, as religiões tradicionais, fundamentos éticos que vinculam a coletividade (HABERMAS, 2008, p. 9).

O primeiro ponto importante dessa leitura é a de que a sociedade é vista como preexistente ao Estado, ou seja, os cidadãos associados outorgam a si mesmos o estabelecimento democrático de uma Constituição, ou melhor, deles se origina o poder constituinte ao passo que o poder estatal constituído só pode ser concebido dentro do sistema jurídico (HABERMAS, 2008, p. 13-14).

Assim, depois de firmada essa premissa, a Constituição do Estado Liberal passa a desempenhar uma legitimação autossuficiente, recorrendo a uma cognição independente da

argumentação religiosa e metafísica. Isso se perfectibiliza, ainda, quando os cidadãos corroboraram para que possam usufruir de suas liberdades e garantias sem que haja transgressão das leis. Portanto, será importante que os indivíduos compreendam que devem empenhar-se pelos demais a fim de que surja o interesse comum, mas para isso o processo cognitivo será insuficiente para transformar os conteúdos morais dos direitos fundamentais em consciência. Assim é que a solidariedade para o alcance dessa finalidade se realizará quando os princípios jurídicos estiverem se alastrado anteriormente na orientação de valores culturais (HABERMAS, 2008, p. 15-19).

Habermas (2008, p. 30-33) aduz ainda que, dentro da perspectiva do Estado Liberal, será oportuno apresentar que a consciência religiosa teve de se adaptar e desistir da ideia de obter o monopólio interpretativo e de estruturação da vida devido a ascensão da secularização. Todavia, a esse processo se deflagrou a defesa e a permissão da participação dos crentes na vida pública, havendo sempre um dissenso estruturado socialmente. Daí será fundamental a aparição da tolerância, visto que a neutralidade do Estado torna incompatível a generalização política de uma visão de mundo laicista. Assim é que os cidadãos secularizados não poderão negar a verdade dos conceitos religiosos apresentados nem impedir as contribuições em linguagem religiosa nas discussões públicas, mas poderão contribuir para que esses discursos possam ser traduzidos para uma comunicação mais acessível para o público em geral.

Ratzinger (2008, p. 35-37) também entrega sua contribuição nesse sentido ao tratar que a ciência apresenta-se apenas como uma realidade parcial e insuficiente para produzir uma consciência ética. Daí se identifica a importância da filosofia para depurar do elemento científico aquilo que não pertence a essa categoria de forma que se amplie a demonstração das dimensões da realidade do homem. Assim, ele enxergará como tarefa da política o objetivo de construir o direito como limitador do poder, a partir de uma sociedade ordenada.

Ademais, no que se refere à defesa das minorias dentro do cenário democrático, afirma a importância do estabelecimento de critérios intrínsecos e universais que garantam o tratamento humano. O problema que aqui se encontra se dará na ideia de como realizar um consenso nesse sentido em que toda a sociedade mundial possa acompanhar (RATZINGER, 2008, p. 39-40).

Convém acentuar, nesse sentido, o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Todo o cenário apresentado até agora realizou o movimento para o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito. Com isso, repercutiu-se na esfera social o desejo de maior participação na produção normativa do sistema jurídico, efetivando-se a

Constituição como a fonte jurídica soberanamente legítima para ordenar o meio que ela é competente.

Na visão de Nascimento, “os princípios passam a ser considerados como normas. O aumento da complexidade social demonstrou que um ordenamento estritamente legalista não seria capaz de solucionar todos os litígios sociais (2013).” Há também a necessidade de produzir veículos mínimos de consenso, os quais entreguem dignidade as pessoas e a garantia do pluralismo político como reforço do funcionamento da democracia.

Dentro do Brasil a situação é inteiramente aplicável e se pode ver como a dignidade da pessoa humana está aclamada na Magna Carta, no art. 1º, III. Dessa feita, o panorama vigente apresenta-se como um meio de proteção à liberdade de crença, pois o Estado Constitucional reveste-se de legitimidade para reconhecer que toda manifestação de opinião possui uma dignidade intrínseca que leva a exigir um respeito, por parte dos outros, de ser considerada. Além do mais, por carregar consigo essa benesse, ela também terá de se conformar e, portanto, de respeitar um modo de vida ou um pensamento divergente do que proclama porque possui, dentro do ordenamento jurídico, igual proteção.

Isso é notório dentro do campo moral quando há uma confrontação entre visões de mundo contraditórias, pois, por exemplo, para determinado ser humano, será essencial que a religião desempenhe um papel relevante na sociedade porque pode potencializar algumas capacidades da pessoa. De outro modo, para um outro indivíduo, a religiosidade pode ter um papel meramente ideológico e, portanto, alienador, pois apresentar-se-á apenas como uma ferramenta útil para manobrar massas de fiéis. Assim, o encanto do Estado Constitucional está justamente relacionado à permissão outorgada para que ambas as formas de pensar coexistam e possam ser proclamadas sem que haja um tolhimento, ressalvado, por óbvio, o tipo de mentalidade que afronta diametralmente a ordem pública.

Dentro desse íterim, o ordenamento jurídico brasileiro se fundamenta na centralidade da pessoa humana. Jacobina³⁷ assevera que, por conta disso, precede-se ontologicamente o sistema de normas, pois é em razão da própria dignidade que a normatização existe. Assim, a pessoa precede e fundamenta o Estado.

O Estado é visto, então, como uma estrutura humana, o qual não se constitui como uma realidade em si mesma. Portanto, deve-se identificar uma visão equilibrada entre a instituição e as pessoas, pois a própria Magna Carta trata a pessoa humana como um dos

³⁷ JACOBINA, Paulo e BRANCO, Paulo. **A Atenção Religiosa à Pessoa Internada em Estabelecimento Sanitário – Anotações Jurídicas**. Disponível em: <http://www.promotoresdavidia.org.br/artigos/item/10287-a-atencao-religiosa-a-pessoa-internada-em-estabelecimento-sanitario-anotacoes-juridicas>. Acessado em: 12/06/18.

fundamentos ao passo que o poder público traz para si como um dos objetivos (a própria razão de existir): o de promover o bem comum. Dessa forma, faz sentido apontar que o Estado existe por causa das pessoas e não o contrário (JACOBINA E BRANCO, 2016, p. 12-13). Essa visão é endossada por Villey (2016, p. 66-67) quando aponta que o direito preexiste a regra jurídica. Essa apenas descreve brevemente um aspecto da realidade, pois ela deve ser extraída do direito e não o contrário.

Por conta de tamanha importância, faz-se necessária a apresentação do que vem a significar o conceito “pessoa”. Atualmente, muito se tem atribuído como sinônimo de indivíduo, ou seja, tem-se equiparado o personalismo ao individualismo. Modernamente, a relação pessoal era vista como acidental e exterior a um homem fechado em si mesmo e que, por necessidade, o indivíduo abriria mão de tal situação de autossuficiência para realizar um contrato social (JACOBINA E BRANCO, p. 4).

Dessa perspectiva, pode-se identificar uma visão nominalista da realidade ao se pretender reduzir a realidade a substâncias individuais. Com isso, os “universais” e as relações passam a ter existência tão somente nos discursos e a definição dos substantivos admite apenas um caráter convencional. Verifica-se, portanto, uma eliminação da ontologia de Aristóteles, que creditava à composição da realidade a partir da substância primeira – os indivíduos – e da segunda – a ordem. Assim, perde-se a razão de ser qualquer ciência que derive sua investigação a partir das relações sociais (VILLEY, 2016, p. 123-124).

Inaugurada a via moderna, Hobbes constrói o direito artificialmente a partir dos indivíduos, concebendo uma natureza do homem que se alinha as semelhanças presentes em uma série de pessoas (VILLEY, 2016, p. 124-125). Vale lembrar também que a filosofia dessa época deixa-se inclinar para o deísmo, em que a visão de um deus pessoal é substituída por um ente divino concebido pela razão humana (VILLEY, 2016, p. 138). Locke ainda aproveita da construção do pensamento acerca do Estado de Natureza hobessiano para identificar que a cada homem compete-lhe somente um direito natural: a liberdade total e ilimitada para agir de acordo com o próprio juízo (VILLEY, 2016, p. 152). Vale citar também, de modo mais radical, o próprio existencialismo sartriano, no qual se nega a própria natureza do homem. Isto posto, observa-se que essas leituras filosóficas conduziam ao entendimento de que entre os homens estaria confinada apenas a liberdade (VILLEY, 2016, p. 83).

Verificadas as formas de que conceber a pessoa enquanto indivíduo não satisfazem o âmbito de promoção do fundamento constitucional, será oportuno apresentar uma visão que vai de encontro ao que até agora foi apresentado e que permitirá uma ampla compreensão da

religiosidade na dinâmica do reconhecimento da dignidade: a ideia da pessoa enquanto ser relacional.

Pelo exposto, “ser pessoa é ser capaz de se relacionar consigo mesmo, com o outro, com a sociedade e com a realidade transcendente³⁸.” Evidentemente que todas essas relações encontram-se alojadas no campo da potencialidade, ou seja, o sujeito só as desenvolverá se de fato ele, livremente, as procurarem. Por conta disso é que o ordenamento jurídico não pode reduzir a pessoa humana como um mero indivíduo autossuficiente. O relacionamento não pode ser visto como um acidente, pois é inerente à concepção personalista. Vale dizer, a individualidade é um dos pressupostos da dimensão pessoal, mas de alguma forma se encerra nela, pois um sujeito tem sua dignidade tolhida quando é reduzido a uma concepção individualista³⁹.

Outrossim, a pessoa relaciona-se porque precisa de existir. Da mesma forma, é fundamental conceber o aspecto da liberdade nesse ínterim, visto que o sujeito pode formar ou romper vínculos a partir das decisões que tomar, ressalvada a responsabilidade advinda dessa tomada de postura.

Nesse sentido, a liberdade de consciência auxilia bastante essa comunicação com a esfera religiosa uma vez que a pessoa terá, a partir do seu campo relacional, a formação das escolhas a respeito do modo de viver religioso. E essa consciência, vista por De Azevedo (1998, p. 26) como uma atividade intelectual na qual se emana um juízo prático acerca do que é o bem e o mal, só pode ser demonstrada ao considerar a existência do homem enquanto ser racional e livre.

Essa liberdade consiste no fato de que o homem possui a capacidade de determinar a si mesmo, podendo até mesmo agir contra um desejo próprio. Ademais, por conta da quantidade de realidades do mundo que lhe interessa e conhecedor de que nem tudo lhe será dado, ele passa a determinar aquilo que lhe é preferível. Assim, diante dessa decisão de optar por uma coisa em detrimento das demais faz com que ele responda por esse ato: daí advém a importância do elemento da responsabilidade. Por fim, a inclinação da vontade desse sujeito vai se orientar em face de razões, ou seja, de justificativas acolhidas em sua vida que o fazem ter aquela escolha e não outra. Nessa etapa é que se configura justamente o aspecto da racionalidade a qual também pode ser projetada para o futuro. Isso significa que ele vai pretender buscar uma orientação existencial e, nessa seara, a religiosidade desempenha um notório papel (DE AZEVEDO, 1998, p. 16-18).

³⁸ Idem. p. 3.

³⁹ Idem. p. 3-4.

Todo esse processo de desenvolvimento da consciência trata-se de uma contínua busca pelo homem da estrutura da realidade, da descoberta de si e da interação com os demais de maneira pessoal e coletiva. Esse anseio desenvolve-se autonomamente dentro das realidades temporais, imbuídas pelo panorama da secularidade, ou seja, sem a direção de instâncias religiosas (SANTAMARIA, 2013, p. 65).

Dito isso, a chave de leitura mais adequada urge estatuir que o Estado Liberal desempenhou um papel relevante para a transformação do meio em que se encontrava de modo que desenvolveu um ambiente público e político em que se permitiu juntar crentes e não crentes para dialogarem. Com o advento do Estado Democrático de Direito e o consequente aumento da participação cidadã na esfera pública, a Magna Carta foi legitimada como o plano central de todo o ordenamento jurídico. Na letra da Constituição Federal encontra-se o fundamento caro que sem o qual o Estado vigente não se desenvolveria: o consagrado princípio da dignidade da pessoa humana, calcado, sobretudo, na ideia de um ser relacional.

2.2 Da Tensão Entre Os Princípios da Laicidade Estatal e da Liberdade Religiosa

Frequentemente se apresenta, na atual conjuntura do país, a questão de que a religião deve ter um espaço único e exclusivo relegado ao ambiente privado e que, portanto, quaisquer manifestações com o intuito de apresentar uma credo dentro de um local público implicaria em uma postura proselitista. A esse tipo de pensamento, pode-se dizer que há o reconhecimento de uma conduta laicista e, conseqüentemente, antirreligiosa.

Do mesmo modo, percebe-se que a realização de embates de cunho político e, até mesmo, de utilização de uma retórica calcada na fundamentação dos argumentos, a partir de um ponto de vista religioso, sem a devida tradução desses elementos para o meio secular e com a imposição de um modo de pensar ocorre por parte de grupos fanáticos. Desse modo, acaba-se fazendo um uso político da religião para tentar modelar a conjuntura social diante da perspectiva fundamentalista apresentada.

Por conta disso, faz-se necessária a exposição da problemática a respeito dos princípios da laicidade estatal e da liberdade religiosa para que se possa clarificar o ambiente de discussão da temática. Como será demonstrado, verificar-se-á que há possibilidade de compatibilização entre ambos de forma que o conflito subsiste apenas de forma aparente.

2.2.1 Da Laicidade Estatal

Em alusão ao princípio da laicidade estatal, é importante constatar que a inteligência desse comando postula a ideia da neutralidade religiosa, ou seja, em matéria de profissão de um credo, o Estado não toma uma postura no sentido de se orientar de acordo com que uma crença emana. Dessa forma, evidencia o posicionamento de que a ordem secular está sujeita ao governo da realidades temporais ao passo que o sistema sagrado é entregue a instituição que dele evoca a sua legitimidade: a Igreja, uma sinagoga, um templo ou até mesmo um sistema filosófico. As coisas temporais possuem uma lógica interna, autônoma e independente da religião em seu funcionamento.

Nessa linha, é coerente o pensamento de Santamaria (2013, p. 20) quando preconiza a ideia de que os direitos da Igreja não estão mais em jogo, mas sim o dos próprios cidadãos sujeitos à conjuntura acima exposta. Por tudo isso, o “novo conflito” religioso é, de fato, um conflito secular – não eclesiástico – ao envolver uma liberdade fundamental dentro da dinâmica do ordenamento jurídico.

Dentro do sistema jurídico brasileiro, não há previsão expressa do referido princípio. Todavia, faz-se possível a extração desse entendimento ao se verificar o que se encontra disposto no art. 19, I, da CF. Em se analisando o aludido dispositivo, assevera-se a vedação de que qualquer ente político estabeleça um relacionamento com instituições religiosas de modo que se produzam interações de dependência ou aliança, resguardada a colaboração de interesse público quando houver previsão na forma da lei. Ora, portanto, não há uma autoridade religiosa dentro do desenho constitucional.

A essa referência é factível que se considere, portanto, a delimitação dos espaços de atuação daquilo que é entregue a dimensão estatal e aquilo que é conferido às instituições religiosas para que não haja interferência indevida de uma seara na outra. O ministro Celso de Mello (2017, p. 18-19), em seu voto na ADI 4439⁴⁰, afirma que o princípio da laicidade estatal surgiu no Brasil, por meio do Decreto nº 119-A. A partir dele, operou-se uma separação rígida, formal e orgânica entre a Igreja e o Estado na qual foram geradas três consequências fundamentais: a segregação sistemática entre as esferas política e religiosa, de modo que se delimitou claramente a linha divisória entre aquilo que pertence ao ambiente secular e o que se apresenta como relevante para o domínio espiritual; a determinação de uma neutralidade axiológica do próprio Estado em matéria confessional, o que significa que o

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Publicado em 2 de outubro de 2017. Brasília: DJe-223, 2017.

poder público não prioriza nem pretere uma denominação religiosa; e o respeito incondicional à liberdade religiosa, ou seja, o exercício dos ritos e das liturgias não pode sofrer interferência por parte do organismo público, tanto para favorecimento da instituição confessional, como para seu prejuízo.

Assim foi que essa separação produziu um duplo fundamento a respeito da laicidade, visto que, em outros momentos, havia uma atuação religiosa na esfera política e uma interferência estatal em matérias confessionais. Desse modo, por um lado, impediu-se a intromissão do Estado no exercício dos cultos religiosos, permitindo o exercício da liberdade religiosa e, por outro, barrou a intervenção de grupos fundamentalistas no desempenho das funções governamentais os quais se apropriavam do aparelho estatal e submetiam aos desígnios de determinada confissão.

Muito embora tenha sido esse o pensamento que deu ensejo ao princípio aludido, verificou-se que a separação realizada de maneira tão radical objetava uma possível interação apta a surgir no reconhecimento da função que a religião desempenha na sociedade. Ademais, vale ressaltar que relegar única e exclusivamente a profissão de fé ao âmbito privado desconstituía a própria essência do anúncio das suas verdades no espaço público.

Em virtude de tamanha separação problemática nessa época, a CF 88 encontrou um caminho que passou a ser mais moderado na dinâmica da relação entre o ambiente secular e o religioso: decretou a laicidade como regra, mas delimitou algumas garantias positivas as quais permitiram o reconhecimento de uma função pública da religião. É o que se apresenta em alguns dispositivos da Magna Carta, como o art. 5º, VII e VIII; art. 143, §1º e 2º; art. 150, VI, b); art. 210, §1º; art. 213, I e II; art. 226, §2º.

Pelo exposto, é emblemático apresentar que a compreensão da laicidade estatal transcende a ideia da proibição do uso do espaço público para fins religiosos. Antes de mais nada, na linha de Branco (2015, p. 317), o Estado brasileiro não pode ser considerado confessional nem tampouco ateu, visto a dedução extraída do preâmbulo da Constituição ao invocar a proteção de Deus.

Isso significou que a construção do princípio da laicidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro levou a visualização de que despejar a religião para um ambiente de profissão exclusivamente privado não atende ao comando constitucional. Branco ainda arremata que “a laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé⁴¹.”

⁴¹ BRANCO, Paulo e MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. – 10. Ed. Rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015. – (Série IDP). p. 318

Assim, apresentar uma postura de confronto no sentido de querer extirpar o fenômeno religioso da esfera pública é incorrer em uma postura laicista e, portanto, antirreligiosa. Compreende-se, a partir daí, uma notável diferença entre a atividade estatal que deve ser orientada para uma neutralidade, preconizando o ideal de não hierarquizar esses sistemas de crenças nem de adotar uma religião como oficial, daquilo que representa os pensamentos emanados pela sociedade civil.

Dito de outra forma, é fundamental perceber que o comportamento impessoal do Estado deve ser relevante para que não haja obstaculização de um credo por outro. Assim, verifica-se que essa neutralidade oriunda da laicidade não pode ensejar uma postura indiferente⁴² frente às religiões, ou melhor, o Estado não pode abandonar também uma certa observação das atividades exteriores produzidas pelas instituições confessionais, visto que, em nome da ordem pública, ele deverá agir para que se evite uma disseminação de práticas de intolerância religiosa.

Esse entendimento encontra ressonância no posicionamento do Vaticano, na Declaração “*Dignitatis Humanae*” (1965, p. 4), no qual deve se reconhecer a imunidade de coação em matéria religiosa quanto às comunidades desde que não violem as justas exigências do bem comum. Esse último deve ser entendido como “o conjunto de condições as quais possibilitam aos homens alcançar mais plena e facilmente a própria perfeição⁴³.”

Santamaria (2013, p. 43-44) adota o entendimento de que o Estado pode instituir obrigações ou proibições na vida privada de modo legítimo. Para isso, deverá se verificar quando o exercício da liberdade acaba produzindo consequências negativas para o bem público. Desse modo, poderá se fazer a preterição do direito individual para preconizar aquilo que é bom para a sociedade.

Também é certo que a ordem social não pode ser vista como uma instituição neutra, visto que ela é o produto dos elementos socioculturais da sociedade. Logo, é uma consequência natural que ela possa ser carregada de elementos religiosos dentro de sua estrutura porque na dinâmica apresentada pelo amplo cenário de diversidade cultural brasileiro, verifica-se a grande aparição no fenômeno religioso em muitos espaços da

⁴² Jacobina é enfático em seu texto ao defender o comportamento ativo do Estado. Em sua tese, aponta que “a religiosidade humana não pode, pois, ser um fenômeno perante o qual o Estado, ou outros agentes de poder, devam manter absoluto silêncio ou indiferença, ou mesmo uma hostilidade aberta, como se fosse vedada qualquer manifestação estatal ou pública nessa área (p.5).”

⁴³ VATICANO. **Declaração Dignitatis Humanae sobre a liberdade religiosa**. Roma, 28 de Outubro de 1965. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acesso em 23 de abril de 2018.

organização social. Assim, não é válido querer comparar a atividade estatal, que deve ser neutra e imparcial, com a identificação cultural do povo, a qual está recheada de efervescência religiosa das mais diversas confissões.

Por conta disso, o Estado precisa de tomar uma postura proativa no que se refere aos direitos e liberdades fundamentais, de modo que possam ser usufruídos de maneira efetiva e não sejam relegados ao âmbito puramente formal. Santamaria (2013, p. 21) assevera que a diminuição do fervor religioso não implica na redução da qualidade do direito da condição de fundamental, visto que a essa condição independe do seu menor ou maior apreço dentro da dinâmica social.

Tal atuação estatal é de tão relevante importância que até o Vaticano⁴⁴ reconhece que o poder público seja delimitado juridicamente de forma que a honesta liberdade das pessoas não seja restringida mais do que lhe é devida, em matéria de reivindicação da capacidade de agir segundo a própria convicção e com responsabilidade.

Outro ponto importante é que dentro do exercício da vida pública, os cidadãos dito religiosos desempenham um papel fundamental na consecução das atividades com finalidade pública. Isso tudo significa que, quando determinado indivíduo adentra nesse espaço, ele carrega consigo toda uma expressão valorativa oriunda de sua crença, o que vale dizer que, ainda que ele tenha de se submeter a alguns aspectos de ordem determinados por uma moral pública, ele não se desfaz daquilo que constitui a sua crença mais íntima. Assim, não há que se falar que a conduta moral não possa repercutir na esfera pública, pois caso isso fosse levado às últimas consequências, incorreria na superioridade da descrença sobre a crença.

Embora seja importante apontar essa reserva moral que o sujeito crente possa ter durante a sua atuação na vida pública, isso não lhe dá o direito de impor a própria visão de mundo sem que possa haver uma contraposição da parte adversa. Por conta disso, para que se estabeleça um diálogo inteligível, é relevante que o religioso contribua com argumentos racionais os quais não requeiram, de maneira direta, uma total adesão à fé professada. O próprio Estado laico, graças a sua conformação institucional, forma um filtro no qual se impede que razões religiosas, sobretudo calcadas em dogmas, se tornem o fundamento para práticas públicas. Habermas (2008, p. 25) ajuda nessa questão ao diferenciar o discurso laico, a ser utilizado no espaço público, do religioso: o primeiro busca ser acessível a todos ao passo que o segundo está voltado para a apresentação de verdades reveladas.

⁴⁴ Idem.

Essa situação é bem explicada por Santamaria (2013, p. 77-78) elencando que o Estado laico, de forma alguma, está desprovido de religiosidade. A conformação do ente político obsta que seja dirigido por grupos religiosos, evitando que as organizações confessionais participem do governo, mas, concomitantemente, permite que os sujeitos providos de uma orientação transcendental possam participar da vida pública e defender os respectivos valores e convicções.

Do ponto de vista constitucional, Jacobina e Branco (2016, p. 20-21) fazem importantes considerações sobre os limites apresentados na Magna Carta no que diz respeito à relação entre o Estado e a religião. A primeira é a de que o Estado perceba a sua condição e não se torne o líder das próprias religiões, pois, em entendendo isso, evita-se que, em nome de uma laicidade mal compreendida, se imponha uma ideologia religiosa como política oficial. A última é a de que, além do afastamento dos obstáculos que atrapalham o funcionamento das religiões, o poder público pode estabelecer colaborações com essas instituições em vias de atender a um interesse público, notadamente cumprindo um objetivo do Estado brasileiro – o bem de todos, art. 3º, IV, CF. Isso é essencial para que nenhuma religião seja subjugada, ideológica ou financeiramente, pois se a ordem temporal se encontra dissociada do poder divino, *a contrario sensu*, o direito não pode obrigar que tais grupos se curvem ao que é proclamado pelo ente político, salvo matérias de implicação à segurança pública.

No tocante a essa matéria, reforça o exposto acima através do trecho extraído do voto do ministro Marco Aurélio, na ADI 4439:

A laicidade estatal não implica o menosprezo nem a marginalização da religião na vida em comunidade, mas, sim, afasta o dirigismo estatal no tocante à crença de cada qual. O Estado laico não incentiva o ceticismo, tampouco o aniquilamento da religião, limitando-se a viabilizar a convivência pacífica entre as diversas cosmovisões, inclusive aquelas que pressupõem a inexistência de algo além do plano físico⁴⁵.

E o ministro Dias Toffoli⁴⁶ aponta que o modelo de laicidade adotado no Brasil reitera uma abstenção por parte do Estado, mas as licenças constitucionais autorizam condutas positivas nas quais o Poder Público assegura a liberdade religiosa. Já o ministro Lewandowski⁴⁷ arremata o voto aduzindo que a separação entre o Estado e a Igreja não estabelece um bloqueio de segregação de cosmovisões incomunicáveis, ressaltando que a

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Publicado em 2 de outubro de 2017. Brasília: DJe-223, 2017.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Idem.

laicidade não enseja o descaso estatal no que se refere à religião, mas concretiza a consideração para com a diferença.

O Ministro Barroso, em seu voto⁴⁸, consagra o conteúdo jurídico da ideia de laicidade do Estado. Para isso, ele define três critérios essenciais: a) a separação formal entre Estado e Igreja, dentro dos planos institucional, pessoal e simbólico. O primeiro define-se a partir da determinação de um arranjo político que afaste a confusão entre o poder público e a religião; o segundo veda a admissão de representantes religiosos na qualidade de agentes públicos; e que os símbolos adotados pelo Estado não constituam uma identificação de uma certa religião; b) a neutralidade estatal em matéria religiosa, o que quer dizer a vedação de preferências entre as religiões bem como de interferências delas no exercício das funções estatais; c) a garantia do exercício da liberdade religiosa.

Com isso, verifica-se que a laicidade estatal apresenta-se como uma conjuntura que significa mais do que simplesmente a retirada da religião do espaço público e que o próprio ordenamento jurídico interno permite uma colaboração de notório interesse social quando da interação entre Estado e religião. Assim, será dado prosseguimento para que o próximo tópico analise o outro princípio corolário ao da laicidade para que auxilie nessa investigação: o da liberdade religiosa.

2.2.2 Da Liberdade Religiosa

O fenômeno religioso apresenta-se como bem atuante dentro do cenário brasileiro. Desde as celebrações das liturgias das mais diversas denominações confessionais em meio privado até a ocorrência de uma manifestação de caráter mais amplo e, conseqüentemente, de amplitude pública, verifica-se a importância de se compreender as múltiplas expressões desses acontecimentos e de que forma o ordenamento jurídico brasileiro lida com a questão do credo.

Para isso, faz sentido que se defina o âmbito da religião para melhor elucidação da conjuntura. Serão trazidas duas visões acerca desse fenômeno para demonstrar que a questão não é de fácil aceção e que a própria definição já traz uma problemática. Primeiramente, na linha fundamentada por Branco (2015, p. 317), o conceito de religião é entendido como um sistema de crenças em um ser divino, em que se professa uma vida além da morte, um texto sagrado, há uma organização e a apresentação de rituais de oração e adoração. Nessa linha, verifica-se uma visão orgânica, portanto, mais institucional que a religião desempenha no seio

⁴⁸ Ibid.

da sociedade. Todavia, e quanto àqueles que decidem pelo direito de não aderir a esses sistemas? Estaria desamparado pelo princípio da liberdade religiosa?

Por conta desse impasse, é relevante trazer o posicionamento de Dworkin (2013, p. 2) no qual busca reformular o pensamento acerca desse princípio e incluir também os ateístas nesse direito. Assim, acredita o autor que eles possuem convicções e experiências similares aos teístas, o que significa que, ainda que não tenham fé em um Deus pessoal, eles depositam a crença em uma espécie de “força do universo.”

Ademais, ele defende (DWORKIN, 2013, p. 107) que a liberdade religiosa não comporta somente as opiniões sobre um deus, mas que ela é suficientemente capaz de acomodar todas as convicções que incorporam em sua estrutura uma orientação sobre o propósito e responsabilidade da vida.

Dessa forma, verifica-se que o sentido existencial do homem estaria absorvido nessa concepção. Isso também é relevante para que se assegure, portanto, o direito fundamental presente nesse capítulo, de modo que os protejam da perseguição que, muitas vezes, pode ser deflagrada em razão da intolerância religiosa.

Com tudo isso, verifica-se que até mesmo a não crença em um deus, ou a religião ateísta, pode ser incorporada a esse princípio, visto que a liberdade de crença é um dos elementos protegidos pelo âmbito de atuação da liberdade religiosa. Tal constatação é importante dentro de um Estado laico para que se tenha a noção de que uma visão ateísta de mundo não seja também colocada em nível superior às demais religiões, uma vez que se ela chama para si essa tutela jurídica para a promoção da própria confissão, então o poder público não poderá fazer uso de tal convicção em seu modo de atuar, sob pena de se caracterizar como um Estado confessional e, nesse caso específico, de um Estado ateu.

O próprio conceito de liberdade religiosa pode ser muito bem desenvolvido a partir daquilo que Santamaria (2013, p. 68) extraiu do discurso de Bento XVI à Cúria Romana em 2005. Entendeu-se que, esse princípio, diferentemente da configuração moderna que lhe deu origem, o qual negava uma verdade moral a que a consciência humana e a sociedade tivessem de se submeter, hoje carrega consigo o entendimento de que, além de ser uma necessidade que deriva da convivência humana, é uma consequência intrínseca da verdade, que não pode ser imposta de fora, mas que o homem tem de fazer mediante um processo de convicção.

E ainda prossegue: com isso exposto, “o ordenamento jurídico (...) quando consente ou tolera o fanatismo, seja religioso ou antirreligioso, não cumpre com a missão de tutelar e

promover a justiça e o direito de cada pessoa⁴⁹.” Daí vem outra importante característica do exercício dessa e de qualquer outro tipo de liberdade: a necessidade de um norte. Da maneira que De Azevedo (1998, p. 20) apresenta a questão, identifica-se a liberdade como um mero instrumento, ou seja, ela existe enquanto meio para se alcançar uma finalidade.

Em matéria de religião, portanto, para que serviria a liberdade? Ora, sobretudo para apresentar uma resposta que satisfaça ou que pelo menos dê sentido aos anseios mais profundos da existência humana, seja ela apresentada de maneira material, seja transcendental.

Quanto ao âmbito de atuação da liberdade religiosa, De Azevedo (1998, p. 11) colaciona que ela compreende três pontos: a) a opção de valores ou princípios que cada cidadão considera indeclinável – liberdade de consciência; b) a assunção de algum credo como o “verdadeiro” ou o melhor – liberdade de religião; e c) a ideia de seguir o culto próprio de qualquer igreja ou comunidade religiosa – liberdade de culto.

Dessa maneira, a liberdade religiosa compreendida enquanto liberdade de consciência e adesão a um credo é inviolável, visto que ao Estado não cabe legislar sobre escolhas morais de cada cidadão. Ao poder público, só tem relevância aquilo que possui repercussão social. Portanto, no que se refere à liberdade de culto, poderá haver intervenção se houver perturbação da ordem pública.

Diante de tantas conjecturas, De Azevedo (1998, p. 33) suscita que a dignidade da consciência deve se imiscuir na responsabilidade de contribuir para o esclarecimento dos outros, mas sempre de maneira a não impor a verdade, visto que “ninguém é juiz da consciência alheia”. Logo, ainda que se considere a mais errada das formas de pensar, ela ainda mantém sua dignidade, pois desrespeitá-la é atingir o próprio homem.

Nisso, o Vaticano⁵⁰ reconhece, por sua vez, que a verdade só se impõe através da própria força, ou seja, ela é capaz de penetrar os espíritos de maneira suave e forte. A isso, portanto, reforça-se a ideia de que a liberdade religiosa conduz à imunidade de coação dentro da sociedade civil, o que significa que, em matéria confessional, ninguém será forçado a agir contra a própria consciência nem barrado de proceder, em público e em privado, desde que haja dentro dos limites.

⁴⁹ SANTAMARIA, Francisco. **A Religião sob suspeita: laicismo e laicidade**/ Francisco Santamaria: tradução de Emérico da Gama – São Paulo: Quadrante, 2013. p. 69.

⁵⁰ VATICANO. **Declaração Dignitatis Humanae sobre a liberdade religiosa**. Roma, 28 de outubro de 1965. Disponível em http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acesso em 23 de abril de 2018.

Convém lembrar ainda que a liberdade de consciência não se limita ao aspecto religioso. Ela, em sua inteireza, está relacionada à “faculdade de o indivíduo formular juízos e ideias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda⁵¹.” Por conta disso, deve-se garantir a autonomia da esfera íntima da pessoa, sobretudo, na formação da consciência e, conseqüentemente, em um modo de agir que se coaduna com essa convicção.

Nesse ínterim é que, por exemplo, se assegura a objeção de consciência, pois se admite que a pessoa se afaste de prestar determinada obrigação ao poder público sob o pretexto de que sofreria um grande tormento moral se o fizesse. Logo, como há indivíduos que se sujeitam a cumprir com o comando emanado pela autoridade sem qualquer tipo de constrição de ordem ética, será muito menos oneroso para ambas as partes que o Estado aceite a objeção e relegue a outrem o referido dever.

Além do mais, a liberdade religiosa não pode ser invocada para o cometimento de ilícitos penais, como o curandeirismo. A Constituição Federal, na visão de Branco (2015, p. 319-320), toma o fenômeno religioso como um bem em si mesmo, devendo ser fomentado e preservado. No mais, ela ainda assegura o direito daqueles que não desejam aderir a uma fé transcendental e reconhece que, muitas vezes, a formação moral oriunda da crença em uma confissão conduz o indivíduo a se moldar como bom cidadão.

A liberdade religiosa está elencada em muitos diplomas normativos. Em âmbito internacional, cabe ressaltar o art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o art. 12 do Pacto de São José da Costa Rica e o art. 18 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. No sistema jurídico interno, a citar a Magna Carta, estão presentes diversos momentos que conferem essa proteção ao princípio. Vale ressaltar os arts. 3º, IV; 5º, VI, VII e VIII; 19, I; 210, §1º; e 226, §2º. Por conta disso, é notória a preocupação e a necessidade que possui o Estado de zelar por essa norma.

Em razão disso, é desviante do que propõe a ordem jurídica o pensamento de que a religião deve estar confinada aos espaços particulares porque, em âmbito público, ela está apta a causar conflitos. Ademais, é justamente porque ela compreende uma dimensão externa que ela estará sujeita às limitações impostas pelo Estado.

O que devem ser muito bem definidos são os limites a ela imposta, no sentido de demonstrar que qualquer atividade que conduza a um distanciamento da busca do bem comum poderá sujeitá-la a uma coerção por parte do Estado. Isso porque, intrinsecamente envolvido nesse objetivo a ser alcançado pelo poder público, vincula-se o respeito ao

⁵¹ BRANCO, Paulo e MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. – 10. Ed. Rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2015. – (Série IDP). p. 312

princípio moral da responsabilidade pessoal e social. Assim, cada pessoa e grupo, no exercício dos próprios direitos, terão de considerar os direitos dos demais bem como os próprios deveres para com os outros na disposição de promover o bem comum. Para isso consistem, por exemplo, a paz e a moralidade pública (VATICANO, 1965).

Ora, mas não é que isso já ocorre com qualquer outro tipo de atividade na esfera pública, ou melhor, não é um dever cívico o fato de que se deve comportar em sociedade com o devido respeito aos demais, ainda que seja permitido o dissenso?

Por isso é que em um Estado que prioriza, sobretudo, a pluralidade política como forma de reconhecimento de uma democracia vigente, é compreensível que se entregue à religião a categoria de fenômeno social, não devendo ser discriminada na dimensão pública. Além disso, convém lembrar que a liberdade religiosa conduz a ideia de que poderão haver prestações positivas – nas quais a religião poderá, de fato, atuar em meio público – e as negativas – nas quais não há proibição normativa nesse sentido.

Também é verdade que uma intervenção indevida por parte dos cidadãos crentes pode provocar uma certa rejeição. Conforme bem observado por Santamaria (2013, p. 35), as intromissões indevidas em matérias que não dizem respeito a esse grupo justifica que se instaure uma ordem política amplamente impermeável e contrária à religião dentro da dimensão social. Com isso, incorre em um progressivo pluralismo no qual desemboca em uma grande disparidade de critérios na população.

Quando isso acaba se tornando uma política do Estado, torna-se emblemático citar o caso da França⁵² quando da proibição, em 2011, do uso do véu muçulmano em locais públicos e, recentemente, em 2016, pela vedação ao uso dos burkinis, tudo isso para justificar um imperativo de segurança pública que conflita com a autonomia da mulher de escolher a vestimenta de sua preferência. Isso agrava-se ainda mais pelo fato de ter um forte elemento cultural intrínseco a esse símbolo o qual foi suprimido frente a uma pretensão do Estado de se dizer laico, mas que age de forma a retirar a dimensão externa de uma religião.

Por outro lado, pode-se gerar um clamor social quando se opta por querer impor um símbolo religioso dentro de um ambiente público, como no caso do crucifixo colocado na chancelaria do governador bávaro, na Alemanha⁵³. É interessante notar que o poder público utilizou-se do argumento de que o símbolo transcende o aspecto religioso e apresenta uma

⁵² A Proibição do Uso de Burcas na França Seria Intolerância Religiosa? Disponível em: <http://mercadopopular.org/2016/09/a-proibicao-do-uso-de-burcas-na-franca-seria-intolerancia-religiosa/>. Acesso em: 03/05/2018.

⁵³ Baviera Gera Polêmica com Cruz Cristã em Prédios Públicos. Disponível em: <http://www.dw.com/pt-br/baviera-gera-pol%C3%AAmica-com-crucifixos-em-pr%C3%A9dios-p%C3%BAblicos/a-43597220>. Acesso em: 03/05/2018

conotação histórico-cultural importante para a região. Depois disso, houve críticas de todos os setores da sociedade: desde os grupos de esquerda que são contrários a quaisquer manifestações religiosas em espaço público; e até a própria Igreja Católica a qual se incomodou de ter um símbolo caro a sua fé utilizado para fins seculares, ocorrendo uma expropriação do significado.

É importante perceber, então, que, de tudo o que foi apresentado, pode-se apontar que nem todo tipo de convicção nem toda forma de atuação religiosa serão amparadas pelo Estado. Em matéria de liberdade de consciência, o sujeito terá seu exercício livre para delimitar qual orientação ele se baseará. Agora, porém, quando isso se dá no âmbito de tutela do ente político, a conjuntura muda de figura. Em vias de o Estado perseguir um objetivo muito claro, o bem comum, não se pode considerar uma confissão intrinsecamente má como colaboradora do poder público para auxiliar na consecução do interesse público. Esse caso, por exemplo, aplica-se ao satanismo, de cuja orientação se funda no apego a sacrifícios humanos e a perversão à ordem, ou seja, questões que são abomináveis para o ente público.

Ademais, Branco⁵⁴ clarifica a conjuntura da relação entre Estado e religião ao apontar que, no que tange à possibilidade de colaboração entre a esfera secular e a sagrada, não se integram as atividades proselitistas, visto que, primeiro, deve-se respeitar a liberdade de consciência dos indivíduos. Todavia, os espaços oficiais não poderão desenvolver uma espécie de assepsia a toda referência religiosa dado que muitos valores sociais, culturais e históricos advêm dessa interação com os cultos. E quanto aos agentes públicos, não poderão se apartarem de si mesmos, pois como já visto, isso incorreria em mácula da própria liberdade de consciência e, conseqüentemente, da própria extirpação da sua dignidade.

Assim, pode-se verificar que a perfectibilização do princípio da liberdade religiosa está relacionada com a garantia de que até mesmo aqueles que não desejam aderir a uma crença será dada a faculdade de permanecer inertes ou céticos nessa seara (VATICANO, 1965). Dessa forma, faz sentido conceber esse apogeu principiológico como o respeito à diversidade dos dogmas e crenças sem que se haja hierarquização, pois é essencial o cuidado com a crença de outrem como medida de segurança para a própria fé.

Dessa feita, fecha-se o tópico da liberdade religiosa entendendo-se que há um grande papel a ser desempenhado pelo Estado na medida em que possa permitir o livre exercício da

⁵⁴ JACOBINA, Paulo e BRANCO, Paulo. **A Atenção Religiosa à Pessoa Internada em Estabelecimento Sanitário – Anotações Jurídicas**. P. 11. Disponível em: <http://www.promotoresdavidia.org.br/artigos/item/10287-a-atencao-religiosa-a-pessoa-internada-em-estabelecimento-sanitario-anotacoes-juridicas>. Acessado em: 12/06/18.

fé de determinados grupos em meio público sem que para isso tenha de afetar a consciência daqueles que não comungam do mesmo pensamento.

2.3 Análise do Ensino Religioso na BNCC

A Base Nacional Comum Curricular – BNCC – trata-se de um ato administrativo de cunho normativo, de cuja abordagem está relacionada à delimitação dos conteúdos mínimos e essenciais a serem abordados em sede do ensino de todo o país para a Educação Básica, precisamente para o Ensino Fundamental⁵⁵. Isso significa que todas as escolas brasileiras, públicas e privadas, deverão se orientar em sala de aula de acordo com as diretrizes elencadas no documento, visto que a sua observância é obrigatória. Para isso, será dado o prazo de dois anos para a adequação, conforme se depreende da leitura da Resolução CNE/CP nº 2:

Art. 17. Na perspectiva de valorização do professor e da sua formação inicial e continuada, as normas, os currículos dos cursos e programas a eles destinados devem adequar-se à BNCC, nos termos do §8º do Art. 61 da LDB, devendo ser implementados no prazo de dois anos, contados da publicação da BNCC, de acordo com Art. 11 da Lei nº 13.415/2017.

Dessa forma, a base deverá ser implementada até o final do ano de 2019, visto que a homologação ocorreu em 20 de dezembro de 2017. Além disso, ela surgiu com a pretensão de promover a equidade e a melhora da qualidade do ensino no país, de acordo com o que se verifica na apresentação da versão aprovada:

A BNCC é um documento plural, contemporâneo, e estabelece com clareza o conjunto de aprendizagens essenciais e indispensáveis a que todos os estudantes, crianças, jovens e adultos, têm direito. Com ela, redes de ensino e instituições escolares públicas e particulares passam a ter uma referência nacional obrigatória para a elaboração ou adequação de seus currículos e propostas pedagógicas. Essa referência é o ponto ao qual se quer chegar em cada etapa da Educação Básica, enquanto os currículos traçam o caminho até lá.

Trata-se, portanto, da implantação de uma política educacional articulada e integrada. Para isso, o MEC será parceiro permanente dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, trabalhando em conjunto para garantir que as mudanças cheguem às salas de aula. As instituições escolares, as redes de ensino e os professores serão os grandes protagonistas dessa transformação.

A BNCC expressa o compromisso do Estado Brasileiro com a promoção de uma educação integral voltada ao acolhimento, reconhecimento e desenvolvimento pleno de todos os estudantes, com respeito às diferenças e enfrentamento à discriminação e ao preconceito. Assim, para cada uma das redes de ensino e das instituições escolares, este será um documento valioso tanto para adequar ou construir seus currículos como para reafirmar o compromisso de todos com a redução das desigualdades educacionais no Brasil e a promoção da equidade e da qualidade das aprendizagens dos estudantes brasileiros⁵⁶.

⁵⁵ Até a realização do presente trabalho, ainda se encontrava em tramitação no Ministério de Educação a versão da BNCC voltada para o Ensino Médio.

⁵⁶ BRASIL. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. 4ª Versão. Brasília: 2017. p. 5.

A BNCC apresenta ainda algumas previsões normativas que ensejaram a sua produção. Na Constituição Federal, primeiro é o reconhecimento da União para legislar sobre a educação nacional, art. 22, XXIV: “**Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;**” e da necessidade de fixação de conteúdo a serem trabalhados no ensino fundamental, na leitura do art. 210: “**Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental**, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.” (grifos nossos)

Na matéria infraconstitucional, tem-se que a LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - prefigura o regime de colaboração a ser instaurado entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de acordo com o elencado no art. 9º, IV:

A União incumbir-se-á de:

(...)

IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;

E ainda consagra, no art. 26, a formação da base nacional comum:

Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

E no tocante ao Ensino Religioso, também é importante a identificação da matéria em sede constitucional e legal. A primeira está elencada no art. 210, §1º, com a seguinte exposição: “O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.” Já o conteúdo da seara legal está representado também na LDB:

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.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

Verifica-se, portanto, que o Ensino Religioso apresenta uma notória caracterização dentro da perspectiva de ser lecionado nas escolas brasileiras, tendo em vista que foi a única disciplina a ser explicitamente apresentada e delimitada em sede constitucional ao passo que

no âmbito legal, para a conformação dessa disciplina, devem ser seguidos uma série de orientações emanadas pelo comando normativo.

Dessa forma, identifica-se, a partir do comando constitucional, que para as escolas públicas de ensino fundamental a disciplina de Ensino Religioso será de oferta obrigatória, mas de matrícula facultativa. Essa delimitação instituída pela Carta Magna será essencial para poder abordar o assunto, pois, em se tratando do fenômeno religioso e, sobretudo, da apresentação das verdades emanadas dentro das cosmovisões existentes, se entrega ao aluno ou até mesmo ao responsável a decisão de que o discente participe da cadeira ofertada.

A LDB vem, posteriormente, tratar do assunto de maneira mais específica e incorporando alguns outros elementos dessa disciplina: primeiro, reconhece-se a importância do Ensino Religioso como parte integrante da formação básica do aluno, ou seja, ressalta que a compreensão do fenômeno religioso constitui uma categoria notória a ser ministrada dentro do sistema público. Em seguida, ela delimita as condições as quais serão asseguradas para que haja um ensino assertivo: a garantia da matrícula facultativa, respeitando o comando constitucional; o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil; e a vedação a qualquer forma de proselitismo.

Assim, impõe-se a voluntariedade do aluno em querer se envolver na matéria a ser ministrada. Reconhece-se, também, que o país apresenta uma formação cultural extremamente heterogênea, o que induz a apresentar a relevância de reconhecer o espaço religioso como amplamente difuso além de considerar a vedação ao proselitismo, ou seja, a matéria não poderá ter uma pretensão de realizar uma conversão no discente para o qual se ministra a aula. Todavia, é cabível mencionar que o que deve ser observado aqui é a atitude do professor para com os alunos, no sentido de que não caberá a ele realizar essa manifestação mais efusiva da fé ao ponto de convencer o estudante de que deve seguir determinado credo. Diferentemente deve ser o entendimento de que o aluno, a partir de um processo reflexivo e orientado para buscar uma resposta existencial e que dê sentido a sua vida, decida-se por um caminho de fé em determinada religião. Assim, a conversão é muito mais uma decisão promovida por uma atitude interior e por um livre convencimento pessoal para adesão do que propriamente a coerção de uma autoridade que prega em nome de uma instituição. O que deve ser vedado em âmbito escolar público é, portanto, justamente a realização das atitudes externas que visam essa mudança de crença religiosa.

Fazendo um rápido paralelo, se isso for aplicado em outras disciplinas de ensino, será de grande utilidade para o desenvolvimento crítico do aluno, pois sabe-se que um professor apresenta-se como autoridade em sala de aula por possuir uma trajetória acadêmica bem mais

desenvolvida que os estudantes de ensino fundamental. Todavia, isso não lhe dá o direito de impregnar um pensamento ou uma ideologia para que o aluno passe a apresentar uma visão de mundo convergente com a do docente. Antes disso, deve ser assegurado um ambiente propício para a livre formação e aperfeiçoamento intelectual do aluno, o qual não pode ser tolhido de ter acesso a formulações científicas clássicas ao longo da história porque, na visão do professor, não é um objeto de apreço para o próprio intelecto.

Além do mais, a LDB ainda aduz que será de competência dos sistemas de ensino, estadual e municipal, realizar os procedimentos para a definição dos conteúdos do Ensino Religioso e estabelecer as normas para admitir os professores dessa disciplina. Ora, é de fato mais efetivo que a realidade local ou regional identifique a demanda a ser trabalhada dentro dessa seara para que possa fazer uma abordagem mais pontual do assunto. Assim é que, para efeito de ilustração, um Ensino Religioso a ser ofertado na Bahia apresentar-se-á de maneira muito diferente do Rio Grande do Sul. São formações culturais diferentes as quais, envoltas por um regionalismo próprio, especializaram-se na compreensão de um fenômeno religioso de maneira muito distante em que não é capaz de conceber uma abordagem idêntica para os dois ambientes, pois o primeiro possui uma influência muito forte do cristianismo e das religiões de matriz africana ao passo que o segundo se forma notoriamente por uma referência majoritariamente cristã.

Por conta disso, será necessária a criação de normas e critérios que façam a escolha dos professores melhores capacitados para atender a cada demanda e, principalmente por isso, reforça-se a vigência do §1º, do art. 33, ao entregar aos sistemas de ensino a competência para a admissão dos docentes.

O último parágrafo da LDB ainda traz uma importante norma a ser observada: os sistemas de ensino deverão ouvir a entidade civil, constituída, sobretudo, pelas denominações religiosas a fim de que se definam os conteúdos do Ensino Religioso. Em respeito às próprias confissões religiosas, é prudente que se faça um oitiva do que essas instituições têm a apresentar e o que elas concebem dentro de uma perspectiva de Ensino Religioso. Essa atitude visa a promover um acordo naquilo que poderá ser ofertado nessa disciplina de modo que sirva como uma espécie de legitimação, por parte das instituições confessionais, para que se evitem quaisquer discursos, em sala de aula, que promovam intolerância religiosa ou que a matéria seja conduzida pelo próprio docente de um modo que obstaculize o interesse do aluno em compreender melhor o fenômeno religioso e até mesmo a fé que professa.

Ainda há uma importante mensuração acerca do acordo pactuado entre Brasil e a Santa Sé, em que, no art. 11, §1º, apresentou uma normatização bem alinhada com o que se preceituou na própria LDB.

Diante desse cenário foi ajuizada pela PGR a ADI 4439 no STF com o intuito de dar uma interpretação conforme à Constituição Federal, no sentido de reconhecer que o Ensino Religioso em escolas públicas só poderia ser ministrado na modalidade não confessional. A decisão da Suprema Corte foi realizada em apertada maioria, 6x5, na qual se decidiu que as modalidades confessional e interconfessional estão acobertadas pelo comando constitucional e não ferem o princípio da laicidade estatal. A apresentação de alguns trechos apresentados pelos ministros nos respectivos votos⁵⁷ encontra-se em anexo. Nessa linha, estão expostos os que votaram contra - os ministros Marco Aurélio, Barroso, Celso de Mello – e os que votaram a favor – os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli e Lewandowski.

Diante de toda essa conjuntura, extrai-se aquilo que é de mais importante para o trabalho, tendo em vista que a análise da ADI não é o foco: a de que todas as modalidades de Ensino Religioso são compatíveis com a leitura constitucional, mas que todas elas apresentam pontos negativos e positivos. Assim, o alcance da decisão do STF é apenas parcial em relação a BNCC, pois reflete apenas a uma das realidades abrangidas pelo documento, visto que ele abarca tanto o ensino fundamental de natureza pública como a privada. Por conta disso é que a inserção de cada modalidade em cada sistema de ensino deverá ser feita após uma profunda análise que a complexidade da temática suscita.

Tudo isso faz despertar o chamado para uma verificação de qual tipo de modelo pode ser concebido para a devida instrução do aluno nessa disciplina específica. Assim, identificam-se, conforme já exposto, três exemplos de ensino postos em voga: a) confessional; b) interconfessional; e c) não confessional.

O ensino confessional consiste na abordagem de uma religião em específico de forma que o processo pedagógico será envolto nessa seara. Isso não leva necessariamente a conclusão de que haverá a promoção de uma confissão, no sentido de servir de apoio a uma entidade religiosa, funcionando como uma espécie de segunda catequese, mas sim o desenvolvimento da disciplina com o pano de fundo de uma religião determinada.

Já o ensino interconfessional perfaz-se na medida em que acaba reunindo duas ou mais religiões para realizar as etapas do processo pedagógico. Assim, o Ensino Religioso

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Publicado em 2 de outubro de 2017. Brasília: DJe-223, 2017.

estabelecido dessa forma não conduz ao entendimento de que será somente um acordo entre credos semelhantes que ajustam apenas os conteúdos a serem trabalhados. Essa conformação quer dizer muito mais, como, por exemplo, a possibilidade de explorar o fenômeno religioso a partir da ótica de dois ou mais sistemas religiosos.

A partir disso, como essas duas modalidades apresentam muitas semelhanças em sua conformação, serão observados os pontos positivos e negativos em que se relacionam e, naquilo que diferem, será dado um tratamento específico na matéria apontada.

Outrossim, sabe-se que a educação, na leitura do art. 205, CF, deve ser prestada em regime de colaboração entre o Estado e a família e incentivada com o auxílio da sociedade. Nesse sentido, o poder público assumirá uma posição de subsidiariedade nessa conjuntura, entregando, primeiramente, aos núcleos familiares, às instituições confessionais e aos colégios privados de ensino a chance de orientar a pessoa no sentido pretendido por esses grupos. Esse dado é relevante, pois nesses âmbitos é que a catequização ou a apresentação dos dogmas de fé podem ser melhor apresentados ao estudante, podendo maximizar e desenvolver a inclinação para o transcendente por meio do apoio que essas estruturas podem lhe fornecer.

Ultrapassado esse ponto, ainda assim não cabe falar que o ensino confessional será de índole doutrinal, visto que, embora seja apresentado a partir de somente um fenômeno religioso, há muitas formas de abordagem que poderão ser feitas na disciplina. Assim, pode-se apresentar elementos históricos, o surgimento da crença, as problemáticas advindas da interação dessa religião com as demais. Há muitos elementos a serem considerados para que o ensino não se limite a uma reprodução dos valores e dos dogmas de fé. O que marca o ensino confessional é que ele demarcará o processo pedagógico a partir de uma religião determinada.

Por sua vez, o ensino interconfessional não necessitará de seguir um caminho de promoção das verdades comuns aos mesmos credos ou da profissão de fé semelhante naquilo em que concordam. Antes disso será fundamental que se volte para a percepção de reconhecer a importância da existência do elemento da transcendência ou do pensamento filosófico do outro como forma de entender que há fundamentos caros para aquele modo de pensar. Vale lembrar que tudo isso, porém, não será no intuito de relativizar uma ou outra fé, mas sim de desenvolver a percepção de que as escolhas pessoais para seguir uma confissão são dignas e devem ser asseguradas as crenças que estão incluídas nessa modalidade de Ensino Religioso.

Vale citar também que o Acordo Brasil-Santa Sé assegura o modelo de ensino confessional, tanto para a religião católica, como para todas as outras religiões, a ser ministrado nas salas de aula das escolas públicas de ensino fundamental. A norma delimita o tipo de ensino: “católico e de outras confissões religiosas”. Outro dado importante desse pacto

é o de que reforça a necessidade de respeitar a diversidade cultural religiosa, ou seja, a disciplina não pode se deflagrar em meramente atentatória a um credo, incitando uma cultura de ódio e aversão pelo outro, em explícita ofensa à dignidade da pessoa. Por conta disso é que no final do parágrafo primeiro elenca-se que a matéria será ofertada sem qualquer forma de discriminação.

Outro ponto positivo a ser considerado no modelo confessional é o de que se permite o ensino do conteúdo através de uma pessoa autorizada pela própria religião a ministrá-lo. Dessa forma, garante-se, sob o ponto de vista da instituição confessional, uma cláusula de proteção de que a fé estará sendo preservada. Dentro do espaço privado da educação essa questão é melhor ilustrada, pois quando a própria escola é declaradamente confessional, ela mesma já fornece o seu quadro docente e se encontra no espaço resguardado pela laicidade do Estado, o qual, em ambiente privado, não poderá alcançar o caráter confessional do Ensino Religioso, visto que o direito não poderá transformar essa disciplina. Com isso, não há que se falar em tutela do espaço sagrado uma vez que o ordenamento jurídico preocupa-se em normatizar as realidades temporais.

Em se analisando o modelo interconfessional, essa questão, logo de plano, já apresenta alguns contornos de difícil aceção, pois, afinal, quem seria o professor apto a poder ministrar uma aula em que se aborde mais de uma religião? Como, por exemplo, se daria um Ensino Religioso dentro da temática cristã, em que se abordará o catolicismo, em suas vertentes romana e ortodoxa e o protestantismo histórico, como o anglicanismo, luteranismo e o calvinismo? Dada a impossibilidade do docente professar dois credos, o elemento da fé não deve ser o melhor critério de escolha nesse sentido, visto que isso implicaria em um conflito inegociável entre dois sistemas que, no campo axiológico, possuem amplas divergências. Assim, é relevante que a definição se atenha ao conteúdo a ser ministrado, no sentido de oferecer caminhos de identificação da importância da própria religiosidade, mas também a de saber que outras pessoas optam por orientações diferentes. Deve-se, por meio disso, reconhecer a importância de entregar esse espaço de liberdade para permitir que cada um faça a própria escolha e tenha uma orientação moral reta no sentido de assumir com responsabilidade a tomada de decisão que realizou ao seguir, tanto no campo teórico, como no prático, a religião adotada ou tenha resguardado o próprio direito de não crer.

De toda forma, para ambos os ensinos, o elemento preponderante para a proteção do estudante nessa conjuntura é o da matrícula facultativa. Isso lhe garante a autonomia para participar das aulas, mas que, no momento em que se sentir incomodado com o encaminhamento que a disciplina está rumando, terá a opção de não continuar a frequentar as

aulas. Daí a importância de haver uma forte presença dos pais e das instituições confessionais nessa linha para que funcionem como “órgãos de controle” da condução da matéria.

Dentro da dinâmica da educação pública, a inserção de quaisquer das duas modalidades de ensino é bem complexa, pois, enquanto no âmbito privado a escola tem sua liberdade de professar o credo, no ambiente público, essa questão toma outros contornos, visto que a garantia da laicidade impede de dar preferência de um credo em detrimento do outro. Assim se faz importante, portanto, a participação das entidades religiosas no processo de formação dos conteúdos a serem ministrados, em respeito ao aludido no art. 33, §2º, da LDB, de modo que compreendam como se deve lecionar essa matéria dentro da esfera oficial. A leitura desse parágrafo traz um dado importante: permite que haja a organização das religiões e filosofias de vida as quais não possuem uma estruturação orgânica e institucional de forma que possam lhe ser oportunizadas a chance de integrarem esses ambientes e de poderem apresentar-se como sistemas a serem acolhidos pelo Ensino Religioso.

Por sua vez, urge apresentar os aspectos negativos dessas conformações de ensino. Em nome dos pressupostos da laicidade estatal e liberdade religiosa, é essencial que se compreenda que o Ensino Religioso, dentro do cenário público, não poderá ser elaborado para atender uma finalidade meramente dogmática, ou como muitas vezes é acusada, de se tratar de uma doutrinação ideológica.

É interessante pensar que a religião tem e precisa da própria dimensão externa, o que muitas vezes pode significar até o proselitismo, mas esse será vedado dentro da hipótese do Ensino Religioso. Porém, tratando-se de aprimoramento da fé e das verdades reveladas pela confissão, essa função deve ser desempenhada, prioritariamente, pela família e pela própria instituição religiosa. Assim, garante-se um espaço sadio para que os ensinamentos confessionais e interconfessionais estejam voltados para o estudo de um credo específico ou de mais de um, respectivamente, mas com uma abordagem deles centrada enquanto fenômenos religiosos.

Além disso, convém aduzir que, para essas espécies de ensino, algumas causas poderão tomar efeitos desproporcionais e incontroláveis. Isso por conta do fato de que se o Ensino Religioso, nessa localidade, não for bem conduzido poderá levar a um grau de intolerância e de disseminação de ódio pelo diferente por não ter havido uma boa compreensão da proposta do ensino dentro do cenário escolar.

Isso pode se dar, por exemplo, com a discrepância de tratamento oferecido para os estudantes que comungam de uma religião amplamente professada enquanto outros que possuem crenças minoritárias sejam relegados em segundo plano. Daí a importância de se pensar bem esse sistema para que não haja esse tipo de rechaço que pode vir tanto via

institucional, através da ausência de qualquer atividade substitutiva ao Ensino Religioso para os discentes que não frequentam a essa aula, bem como de maneira informal, por meio de zombarias por parte de grupos de alunos.

Por fim, a própria religião pode ser afetada nesse estilo de ensino, visto que se passa a pensar em um modelo de educação na qual até mesmo o Estado oferece uma perspectiva de ensino sobre as confissões. A religião passa a ser absorvida pelo poder público, o que pode significar uma secularização indevida e indesejada pela própria instituição, pois pode significar que o Estado esteja conduzindo uma espécie de ensino no qual não seja o pretendido, pois as representações caras da crença em apreço poderão receber uma conotação inadmissível para a compreensão do seu fenômeno⁵⁸.

Há, por último, a concepção de um ensino aconfessional ou não confessional. Esse, por sua vez, apresenta uma discussão já na própria definição, pois pode ser considerado um Ensino Religioso algo que só compreende uma análise científica fundamentada no ensino das religiões à luz da Ciência das Religiões e de outras ciências sociais, tais como Sociologia, Filosofia, História e Geografia⁵⁹?

Nessa seara se verifica que essa modalidade de ensino não permite que a didática se oriente no sentido de iluminar os alunos com os olhos da fé dos credos a serem abordados, pois se passa uma visão a partir da chave de leitura das ciências envolvidas na análise. Com isso, a própria compreensão do ponto de vista interno do fenômeno religioso, ou seja, do próprio crente, fica distanciada para dar enfoque a um modelo de ensino calcado em uma investigação mais distante das confissões.

Deve ser vista com muita ressalva essa consideração, pois do mesmo jeito em que se identifica, nos modelos de ensino confessional e interconfessional, o argumento de submeter os alunos a uma doutrinação ideológica, nessa modalidade também há certas atitudes que podem enviesar nesse sentido. Assim, reveste-se de suma importância o modo a que essa

⁵⁸ Diante do exposto, há muitas configurações em que ambas as modalidades de ensino podem apresentar e, evidentemente, terão seus ganhos e prejuízos de acordo com a maneira que for adotada. O presente trabalho apresentou apenas algumas das variações que esses modelos podem alcançar, mas em nada se esgota o que foi apresentado nesse ponto.

⁵⁹ A importância dessas disciplinas é reconhecida pela BNCC, no seguinte sentido: “O conhecimento religioso, objeto da área de Ensino Religioso, é produzido no âmbito das diferentes áreas do conhecimento científico das Ciências Humanas e Sociais, notadamente da(s) Ciência(s) da(s) Religião(ões). Essas Ciências investigam a manifestação dos fenômenos religiosos em diferentes culturas e sociedades enquanto um dos bens simbólicos resultantes da busca humana por respostas aos enigmas do mundo, da vida e da morte. De modo singular, complexo e diverso, esses fenômenos alicerçaram distintos sentidos e significados de vida e diversas ideias de divindade(s), em torno dos quais se organizaram cosmovisões, linguagens, saberes, crenças, mitologias, narrativas, textos, símbolos, ritos, doutrinas, tradições, movimentos, práticas e princípios éticos e morais. Os fenômenos religiosos em suas múltiplas manifestações são parte integrante do substrato cultural da humanidade (BRASIL, 2017, p. 434).”

disciplina seja orientada a fim de que não leve o aluno a se destituir da adesão ao modelo o qual professa para revestir-se de uma visão cientificista de mundo. Como já apresentado anteriormente, o Ensino Religioso veda o proselitismo.

Por outro lado, essa abordagem permite um alcance mais universal e é capaz de detectar pontos de intersecção entre as crenças as quais podem oferecer uma perspectiva de compreensão do fenômeno religioso importante, no sentido de entender que a orientação humana para o transcendente se afigura em todas as regiões do mundo e como que se dá essa interação dentro da sociedade. Ademais, não se pode negar a possibilidade de que o discente se valha de uma análise de outro campo do conhecimento para observar o que ele tem a dizer sobre a crença a qual o indivíduo professa.

Esse modelo será de importante investigação para o trabalho, pois foi o adotado pela BNCC para apresentação das diretrizes a serem construídas no modelo de Ensino Religioso no Ensino Fundamental de todo o país. Portanto, será objeto de investigação a versão homologada pelo Ministério da Educação, localizada nas páginas 433 à 457, no final de 2017, O documento reconhece-se como aconfessional a partir do seguinte trecho extraído:

Estabelecido como componente curricular de oferta obrigatória nas escolas públicas de Ensino Fundamental, com matrícula facultativa, em diferentes regiões do país, foram elaborados propostas curriculares, cursos de formação inicial e continuada e materiais didático-pedagógicos que contribuíram para a construção da área do **Ensino Religioso**, cujas **natureza e finalidades pedagógicas são distintas da confessionalidade**⁶⁰. (grifos nossos)

Além do mais, a base promove uma identificação dos marcos normativos, no qual aduz que:

A Constituição Federal de 1988 (artigo 210) e a LDB nº 9.394/1996 (artigo 33, alterado pela Lei nº 9.475/1997) estabeleceram os princípios e os fundamentos que devem alicerçar epistemologias e pedagogias do Ensino Religioso, cuja função educacional, enquanto parte integrante da formação básica do cidadão, é assegurar o respeito à diversidade cultural religiosa, sem proselitismos⁶¹.

Nesse ponto, cabe uma importante observação quanto ao distanciamento do documento em relação ao ordenamento jurídico, visto que destoa do aludido no dispositivo da LDB. A BNCC aponta a função educacional do Ensino Religioso como sendo a garantia do respeito à diversidade cultural religiosa, sem proselitismo. O caput do art. 33 traz um entendimento diferente, no sentido de que o motivação principal do ensino é devido ao fato de que ele constitui-se como parte integrante da formação básica do cidadão. Daí que, por decorrência disso, a melhor forma de se assegurar o processo pedagógico da disciplina é entregando respeito à diversidade cultural religiosa e se evitando o proselitismo. Cabe alertar,

⁶⁰BRASIL. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. 4ª Versão. Brasília: 2017. p. 433.

⁶¹ Idem. p. 10.

portanto, que essa última etapa (respeito à diversidade cultural religiosa) é uma condição para que haja uma aplicação correta do Ensino Religioso. Porém, isso não quer dizer que a finalidade dele seja essa.

Quanto aos objetivos, a BNCC descreve que o Ensino Religiosos deverá:

- a) Proporcionar a aprendizagem dos conhecimentos religiosos, culturais e estéticos, a partir das manifestações religiosas percebidas na realidade dos educandos;
- b) Propiciar conhecimentos sobre o direito à liberdade de consciência e de crença, no constante propósito de promoção dos direitos humanos;
- c) Desenvolver competências e habilidades que contribuam para o diálogo entre perspectivas religiosas e seculares de vida, exercitando o respeito à liberdade de concepções e o pluralismo de ideias, de acordo com a Constituição Federal;
- d) Contribuir para que os educandos construam seus sentidos pessoais de vida a partir de valores, princípios éticos e da cidadania⁶².

Nesse ponto, há que se considerar o papel relevante da interação entre as religiões e entender que, por meio do conhecimento de certas estruturas de cada crença a ser trabalhada, se reforça a inclusão do outro no cenário de igual dignidade a ser partilhada dentro da estrutura secular, o que não significa relativizar as verdades reveladas de cada crença, mas alcançar o respeito na crença de um outro cidadão. Inclusive pela consideração da existência de filosofias seculares de vida.

Esse dado é relevante porque, mais adiante, o documento indica que:

No Ensino Fundamental, o Ensino Religioso adota a pesquisa e o diálogo como princípios mediadores e articuladores dos processos de observação, identificação, análise, apropriação e ressignificação de saberes, visando o desenvolvimento de competências específicas. Dessa maneira, busca problematizar representações sociais preconceituosas sobre o outro, com o intuito de combater a intolerância, a discriminação e a exclusão⁶³.

Dessa forma, segue-se como crucial a delimitação dos conteúdos a serem ministrados na disciplina em apreço, pois a base descreve um conceito no qual amplia-se muito a possibilidade de compreensão do que vem a ser um modelo de Ensino Religioso, permitindo múltiplas e, até mesmo, temerárias interpretações. Assim é que a “ressignificação dos saberes” tem de ser um dos objetos a serem elucidados para identificar que tipo de competência específica deve ser desenvolvida nesse sentido. Por fim, a “problematização” é outro ponto conflituoso, pois em que se constitui uma representação preconceituosa sobre o outro? Um muçulmano, por exemplo, baseia-se em um código no qual a mulher tem de se adequar a um certo modo de vestir em público. Isso afasta ou reduz a liberdade dela? Haveria machismo por parte do marido ao impedir que ela não se vista da maneira como ela melhor se define? Daí se enxerga a problemática de se querer enquadrar algumas categorias de alguns

⁶² Idem. p. 434.

⁶³ Idem. p. 434.

modos de vida em outros, sob o pretexto de se alcançar uma problematização que nem sempre é necessária, como muitas vezes, temerária.

Ademais, é de suma importância observar as competências específicas do Ensino Religioso para o Ensino Fundamental:

1. Conhecer os aspectos estruturantes das diferentes tradições/movimentos religiosos e filosofias de vida, a partir de pressupostos científicos, filosóficos, estéticos e éticos.
2. Compreender, valorizar e respeitar as manifestações religiosas e filosofias de vida, suas experiências e saberes, em diferentes tempos, espaços e territórios.
3. Reconhecer e cuidar de si, do outro, da coletividade e da natureza, enquanto expressão de valor da vida.
4. Conviver com a diversidade de crenças, pensamentos, convicções, modos de ser e viver.
5. Analisar as relações entre as tradições religiosas e os campos da cultura, da política, da economia, da saúde, da ciência, da tecnologia e do meio ambiente.
6. Debater, problematizar e posicionar-se frente aos discursos e práticas de intolerância, discriminação e violência de cunho religioso, de modo a assegurar os direitos humanos no constante exercício da cidadania e da cultura de paz⁶⁴.

Diante dessa relação, repetem-se algumas questões já trabalhadas anteriormente: o conhecimento dos saberes das outras religiões, as manifestações, o reconhecimento de si e do outro, a diversidade de crença e a problematização. Ressalta-se também a relevância de reconhecer o impacto da religião em outros campos, tais como: a cultura, a saúde, a ciência, a tecnologia e o meio ambiente. Por tudo o que está posto, o Ensino Religioso nessa conformação tem uma missão importante de incentivo à crítica dentro do cenário religioso. Essa crítica, porém, deve ser entendida à luz da promoção de uma crise interior que possa levar o aluno a exercer uma atividade reflexiva sobre esse cenário e realizar uma apreciação sobre o fenômeno religioso.

Por fim, a BNCC, a nível de Ensino Religioso, apresenta um enfoque ainda mais problemático: de acordo com o art. 33, §1º, da LDB, resoa a necessidade de os sistemas de ensino regulamentarem os procedimentos de definição de conteúdo. Nesse ínterim, verifica-se que é de competência dos entes estadual e municipal procederem na produção dos conteúdos a serem ministrados em sala de aula. Logo, resta complicada essa vinculação da BNCC, de índole federal, em aspectos que são de competência dos Estados e Municípios, ainda mais tendo-se em mente que ambos os entes políticos estão mais cientes da conjuntura regional e local e possuem mais condições de delimitarem conteúdos que possam expressar a diversidade religiosa presente nesses espaços.

⁶⁴ Idem. p. 436.

Cabe ressaltar também a importância de que se mantenha a matrícula facultativa dessa modalidade de ensino, em vias de que se não coadunar o objetivo do Ensino Religioso com a finalidade proposta, na intenção de que o aluno ou seu responsável possa solicitar a retirada do discente da participação da disciplina.

Além disso, reforça-se a atenção de que a educação religiosa, no sentido pretendido de formação para o exercício das práticas e liturgias expressas na crença adotada deve ser entregue a autoridade dos pais, com o auxílio da instituição confessional. Cada formação familiar possui o direito de organizar livremente a vida religiosa, sob a orientação dos pais. Isso inclui qual método será adotado. Assim, no que tange à autoridade civil, deve reconhecer esse direito de escolha da família, entregando liberdade às escolas as quais não podem receber injustos encargos. É sabido também que são violados os direitos dos pais quando o filho é obrigado a frequentar aulas que não correspondem às convicções religiosas dos pais ou quando impõe-se um tipo único de educação, sem que considere a formação religiosa (VATICANO, 1965, p. 5)

Assim, a tentativa da BNCC de promover um Ensino Religioso é válida, porém com certas ressalvas: não se pode delimitar um modelo específico a ser adotado sobre essa disciplina, pois o STF entendeu que o comando constitucional do art. 210, §1º aduz a possibilidade das modalidades confessional, interconfessional e aconfessional nas escolas públicas; as escolas particulares são afetadas pela base porque possui dimensão ampla e enxerta todas as diretrizes também na seara privada. Porém, sabe-se que muitos das escolas privadas são de orientação confessional, o que significa que em sua raiz há a pretensão de se externar um pensamento conforme a doutrina professada. Isso inclui a concepção de que o Ensino Religioso seguirá a dinâmica presente nos valores da instituição e que muitos responsáveis matriculam os filhos nelas justamente para que mantenham a transmissão dos elementos que lhe são caros. Dessa forma, verifica-se uma mácula a laicidade porque denota uma intromissão indevida do poder público em um aspecto que é específico da vida sagrada, ou seja, pode-se identificar uma espécie de profanação em um ambiente no qual não se coaduna com esse tipo de leitura de mundo.

Portanto, restam verificadas algumas impropriedades nesse modelo de Ensino Religioso adotado pela BNCC por não perfazer um reto atendimento ao comando existente dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

3 UMA VISÃO CONSTITUCIONAL DE IGUALDADE

Apresentada a conjuntura a respeito do Ensino Religioso e da inserção no ordenamento jurídico brasileiro, o capítulo em questão abordará uma visão que possa enquadrar um entendimento da perspectiva do direito que se afigura como relevante para esclarecer alguns pontos atinentes ao contexto da disciplina ofertada no ensino fundamental. Diante disso, será apresentada a visão dworkiniana para argumentar em favor da igual consideração e respeito dentro do cenário democrático em vias de iluminar alguns elementos presentes no cenário abordado pelo presente trabalho.

Pois bem, do que se pode extrair do capítulo um desse trabalho a respeito da visão de democracia de Habermas, o aspecto procedimental é relevante na medida em que assegura aos cidadãos ativos um status equivalente no que compreende a possibilidade de defender interesses dentro do cenário social. Para isso, a ação comunicativa é essencial entre os sujeitos para que possam instituir um procedimento em que deem o consentimento para produzirem as decisões a serem seguidas na sociedade em que se encontram. No decorrer da evolução constitucional, contudo, a maneira de se buscar os interesses de determinado grupo foi modificada de forma que a mera subsunção do fato à norma tornou-se insuficiente para a obtenção de um direito, pois, sobretudo no paradigma do Estado Democrático de Direito, as estruturas se modificaram de tal maneira que o sistema jurídico não mais pode ser enquadrado no somatório de regras e normas instituídas politicamente, mas que subsistem outras fontes do direito capazes de tutelarem as pessoas no plano normativo.

Diante dessa perspectiva, surge a apresentação dos princípios como relevantes nesse contexto, o que significará, para o trabalho, a exposição da visão deontológica do direito para expor a situação do Ensino Religioso, uma vez que não se limita ao âmbito estritamente legislativo, mas que a discussão se amplia até esse fator principiológico. Com isso, pode-se argumentar que determinados direitos são independentes das regras textualmente produzidas por convenção as quais são reconhecidas enquanto tais por força da fonte que as produziu.

Assim, enquanto as regras podem ser vistas na aplicação de tudo ou nada - se enquadram nos fatos estipulados e se tornam válidas para o caso concreto ou então não se aplicam porque não contribuem para a decisão (DWORKIN, 2002, p. 39) – os princípios preexistem em relação a esse sistema de regras e auxiliam no fornecimento de razões para decidir. Todavia, os últimos não prescrevem resultados, pois não são conclusivos. Dessa forma, continuam no ordenamento mesmo quando são preteridos por outros quando da

decisão do caso concreto. Além disso, são respeitados a partir do conteúdo que protegem e não, como as regras, pela fonte que o produziu.

Diante disso, no cenário constitucional brasileiro, os princípios da laicidade estatal e da liberdade religiosa, como já apresentado, não se apresentam explicitamente na Carta Magna, mas são decorrentes de uma interpretação que visa à proteção de algumas garantias presentes no sistema jurídico. Ademais, em alusão ao Ensino Religioso, vale ressaltar, a título de exemplo, que a constitucionalidade do ensino confessional derivou-se da decisão da Corte Constitucional sem que houvesse uma regra de nível constitucional que ensejasse essa hermenêutica.

Aliás, ao se reconhecer a entrada dos princípios no ordenamento jurídico, verifica-se a fomentação da obrigação jurídica que advém da incorporação dessa norma ao sistema aludido. Com isso, é necessária uma diferenciação entre a argumentação política e a de princípio: a primeira é vista como uma forma de pensar voltada para atender interesses coletivos da comunidade ao passo que a segunda garante o direito de um indivíduo ou um grupo (DWORKIN, 2002, p. 129). Logo, dentro das políticas há uma meta a ser perseguida, um objetivo não individuado no qual busca-se o favorecimento da comunidade. Já a tese dos direitos orienta-se no sentido de favorecer o sujeito reconhecendo até mesmo a possibilidade de não se gerar um benefício geral quando se assegura a tutela da pessoa.

Diante disso, a perspectiva importante a ser trabalhada é a de reconhecer os direitos como trunfos, ou seja, como proteções incorporadas ao complexo de direitos do indivíduo e que podem ser opostos contra o interesse geral na medida em que asseguram a persecução dos objetivos individuados. Nesse sentido, é relevante reconhecer a igualdade como direito geral que vai ao encontro dessa definição ao apresentar dois elementos essenciais desse princípio: o igual respeito e a igual consideração.

O primeiro é definido a partir da ideia de que o sujeito deve ser tratado como possuidor do mesmo valor que os demais. Porém, sem que isso signifique um fechamento para as diferenças. Logo, ao se identificar essa sensibilidade para com as discrepâncias, firma-se a igualdade de oportunidades aos iguais para buscarem a realização das respectivas concepções de vida, portando-se, o Estado, de maneira neutra. Já o segundo confere as mesmas oportunidades ao entregar recursos e proteções conforme as diferenças de cada um. Dessa forma, age-se através do tratamento diferenciado dos indivíduos. Assim, ambos os pensamentos podem ser respectivamente resumidos da seguinte forma: o primeiro busca o tratamento igual ao passo que o segundo o tratamento como igual (DWORKIN, 2000, p. 283-285).

Nessa linha, Dworkin estrutura uma teoria da igualdade para justificar que a legitimidade de um governo advém da igual consideração para com todos os cidadãos que estão debaixo dessa administração. Assim é que ela passa a ser vista como a virtude soberana da comunidade política (2005, p. I). A preocupação maior aqui, portanto, está voltada para a perseguição de uma igualdade substancial e não meramente formal. Daí que, para o aprofundamento dessa questão, são trazidos dois princípios do individualismo ético a fim de dar maior robustez a esse pensamento: a igual importância e a responsabilidade especial.

O primeiro aponta para que a vida humana seja bem sucedida, e não desperdiçada, ou seja, orienta-se para que ela tenha algum resultado. Isso significará, sobretudo, que alguns indivíduos tratem certas pessoas em determinadas circunstâncias com igual consideração. Ao se enxergar a atitude da comunidade política, ela deverá agir com imparcialidade para com os cidadãos. Por sua vez, a segunda característica traduz um entendimento relacional, o qual entrega ao indivíduo a opção por definir os caminhos da própria vida dado os recursos oferecidos a ele e que será responsável pelas escolhas que ele fizer além das consequências advindas dessa decisão (DWORKIN, 2005, p. XV-XVI).

Outrossim, a ideia de igualdade distributiva se perfectibiliza quando estiver associada à liberdade para que enseje o tratamento dos cidadãos com igual consideração. Desse modo, a construção desse pensamento leva a considerar que ambas não podem ser opostas e consideradas como princípios inimigos um para o outro. Todavia, em certos casos, quando não for possível a acomodação entre esses dois elementos, Dworkin é enfático ao subordinar a liberdade à igualdade, sobretudo, para dar causa a força do princípio igualitário, pois um governo que busca agir para deixar a vida de todos melhor pressupõe essa conformação da comunidade com o ideal político da igualdade. Diante disso é que se afiguraria a igual consideração com todos nessa hipótese (2005, p. 169).

A liberdade assim compreendida poderá ser sempre invocada quando não irromper com as exigências do princípio igualitário e que, geralmente, qualquer conflito que surge quando da análise do caso concreto não se trata de um conflito genuíno que oponha os dois elementos. De outro modo, ela será um componente relevante quando se assegurar algumas restrições a fim de que objetive uma segurança dentro da sociedade para que os indivíduos possam, de fato, ter liberdade de escolha.

Ainda que haja essa dicotomia entre igualdade/liberdade quando da preferência, em regra, pelo princípio igualitário, isso, porém, não dá autonomia para que possa haver supressões substanciais de liberdade para atender a um comando de igual consideração (DWORKIN, 2005, p. 230). Daí que qualquer tomada de postura pela comunidade política a

respeito dessa temática só será justificada quando corresponder a um argumento que acompanhe uma distribuição igualitária defensável. Isso porque, ainda que não se tenha alcançado a igualdade de recursos originariamente pretendida, foi a melhor atitude promovida dentro do caso em apreço (DWORKIN, 2005, p. 231).

Assim é que só se pode falar em imposição de sacrifício a um indivíduo caso venha a obter um efeito igualador, dentro da concepção da igualdade de recursos, oriundo de uma desvantagem econômica. Ao se tratar de direitos fundamentais, ainda que a perda do direito de um certo indivíduo ou grupo pudesse trazer um ganho para a sociedade, não se pode pretender tal medida, pois estaria se restringindo a liberdade desses entes, maculando-se a igual consideração (DWORKIN, 2005, p. 247).

Essa dinâmica reverbera, com bastante força, nas instituições políticas reforçando a necessidade de produção de leis neutras a fim de que atendam aos diferentes projetos de vida. Porém, como a democracia está calcada, diante de um ponto de vista majoritário, na regra da maioria, ressalta-se o efeito equalizador dos princípios enquanto garantias, pois ficam responsáveis por proteger os sujeitos de metas sociais que se contrapõem ao modo de vida deles.

Com isso, verifica-se que a democracia compromete-se em servir de modelo a uma pretensão igualitária. Nesse sentido, compreende-se que aos cidadãos devem ser entregues as garantias de participação política ao se construir um modelo em que se restrinja o impacto do poderio econômico na influência política e concretize a distribuição de recursos para realizar o igual tratamento desses sujeitos. Absorvida essa conformação, cria-se um ambiente pluralista em que o indivíduo deve buscar o máximo que ele pretende para sua vida enquanto o Estado firma o mínimo existencial.

Aqui é válido apresentar uma constatação importante da teoria dworkiniana: a de que a democracia, embora signifique o governo do povo, não pode ser compreendida tão somente pela concepção da premissa majoritária, ou seja, a de que a maioria define os rumos da comunidade política. Assim, apresenta-se uma concepção constitucional da democracia a partir da qual “as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição, e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e respeito⁶⁵.” Busca-se, acima de tudo, a igualdade dos cidadãos para assegurar as condições democráticas e isso passa a ser defendido, inclusive, por meio da revisão judicial.

⁶⁵ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. Trad.: Marcelo Brandão Cippola. São Paulo: Martins Fontes. 2006. 572 p.

A fim de que essa conjuntura seja justificada, a interpretação comunitária da democracia ajuda nesse sentido. Nela, as decisões políticas são tomadas por uma entidade e não pelo somatório dos indivíduos considerados em particularidade (DWORKIN, 2006, p. 31). Quando se reconhece o vínculo entre o indivíduo e a sociedade em que está integrado, ele passa a reconhecer os atos da comunidade como de responsabilidade sua também, o que faz orientar a concepção de um autogoverno democrático calcado na participação moral (DWORKIN, 2006, p. 35), tendo em vista o desenvolvimento do sentimento de pertença ao grupo.

Portanto, “as condições democráticas são as condições de participação moral numa determinada comunidade política⁶⁶.” Elas são do tipo: a) estrutural: definem o caráter da comunidade de tal forma que possa ser considerada uma comunidade política; b) relação: como um indivíduo deve ser tratado a fim de que seja considerado como um membro moral da comunidade política (DWORKIN, 2006, p. 37).

A segunda condição é mais importante para esse trabalho, pois enuncia os elementos essenciais para a consideração a ser feita. Assim, dentro dessa dinâmica, repercute-se a necessidade de entregar ao sujeito à participação em decisões coletivas, um interesse e uma independência em relação a ela (DWORKIN, 2006, p. 37-38). No que se refere à participação, entrega-se a possibilidade de realizar uma mudança nas decisões coletivas. No interesse, o processo político infirma uma igual consideração para com as pretensões dos indivíduos, fazendo com que uma pessoa só seja membro na medida em que seja tratado como tal. Isso se aplica, evidentemente, para as minorias. Por fim, em relação à independência, atinge o aspecto da moralidade, no sentido de que as pessoas são responsáveis pelo estilo de vida que adotam, mas, para fins de questões de justiça, permitem que a decisão seja coletivamente realizada (DWORKIN, 2006, p. 38-40).

Nessa linha, no que se refere a BNCC, verifica-se toda a problemática da questão quando se aborda se a normatização do Ensino Religioso, na forma em que foi proposta, seguiu a orientação dos princípios levantados no capítulo anterior. Além disso, repercute uma observação importante acerca de como esse ensino estará se relacionando com o discente, visto que se apresenta como uma meta política definida pelo MEC produzida para buscar um objetivo. Porém, até que ponto a base afeta o direito do indivíduo de se opor a esse interesse político? Ora, a questão aqui levantada já foi trabalhada no capítulo dois, em que se verificou uma complexidade no assunto ao se analisar a interação dos modelos de ensino (confessional,

⁶⁶ Idem. p. 36.

interconfessional e aconfessional); a relação entre a liberdade religiosa e a laicidade estatal; e a inserção desses nas escolas públicas e privadas.

Ademais, dentro desse ferramental de Dworkin, entende-se o raciocínio jurídico com uma exercício de interpretação construtiva. Assim, embora haja uma discordância teórica quanto ao entendimento de uma norma, o direito apresenta-se como uma instituição social estruturada e reveladora dada a proeminência assumida na contemporaneidade. E como se faz possível essa compreensão do sistema jurídico?

Nesse sentido, busca-se uma análise deontológica, visto que se verifica a grande dificuldade de se discorrer sobre as questões do direito dado que os juristas tentam analisar aquilo que o direito é e não o que deveria ser. Dessa forma, a argumentação será fundamental já que conduzirá o sistema no sentido de buscar uma aperfeiçoamento (DWORKIN, 1999, p. 49) e não de tratá-lo com o uso de critérios factuais para verificar a veracidade das proposições. Na visão positivista, por exemplo, as divergências são de trato empírico e não teórico, o que conduz a uma confusão na utilização do conceito de direito quando fazem uso do sistema de regras e empregam orientações e critérios factuais diferentes para operarem, uma vez que se ocasiona uma falha comunicativa e impossibilita o florescimento do direito (DWORKIN, 1999, p. 53).

Todavia, ainda que haja discrepâncias quanto aos entendimentos dos elementos do direito, identifica-se a relevância de compreender uma atitude interpretativa que possa abarcar tais divergências. Dito isso, a própria prática de interpretação pode ensejar uma alteração do conteúdo normativo, mas, para que isso ocorra, deve-se adotar o método criativo-construtivo. Dessa feita, “Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou gênero aos quais se imagina que pertençam⁶⁷.”

O direito, enquanto compreendido como fenômeno social, não está alheio aos acontecimentos históricos e práticas sociais em volta de si. Diante disso, ao buscar um modo de se interpretar as questões jurídicas, a comunidade deve se apresentar coesa de forma que concorde com o modo de operação, mas também se permite um certo grau de divergência a fim de que as discordâncias entre os sujeitos possam ser manifestadas e, havendo a possibilidade, serem solucionadas. Assim, podem ser apresentadas as três etapas de interpretação: a) a pré-interpretativa: a que necessita de maior grau de consenso e a que se identificam as regras e os padrões da prática social; b) a interpretativa: busca-se a justificativa

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999. p. 63-64.

geral a respeito da prática identificada na etapa anterior; e c) a pós-interpretativa: há um ajuste entre o que a prática realmente requer para melhor atender a justificativa emanada na etapa anterior (DWORKIN, 1999, p. 81-82). Tudo isso ocorre para firmar as bases de que a análise deve conduzir a um entendimento que ali de fato houve uma interpretação jurídica, e não uma invenção, da prática social.

Passado esse ponto, verifica-se a necessidade de se compreender uma interpretação que se volte a serviço de uma integridade dentro do direito, ou seja, que abarque as questões relativas ao caso concreto e avalie tanto os precedentes e orientações produzidas no passado assim como as projeções que a decisão poderá alcançar no futuro. Há uma constante inter-relação entre todos esses momentos que reverberam na construção interpretativa mais adequada. Por conta disso é que o pragmatismo foi veementemente condenado uma vez que defendia que as decisões produzidas no passado não poderiam justificar o uso do poder coercitivo do Estado. Dessa maneira, passava-se a agir a partir de um ponto de vista o qual buscava-se aquilo que era sempre melhor para a comunidade (DWORKIN, 1999, p. 185-186), idealizando um melhor ambiente produzido pelo sujeito responsável pela decisão.

Permitindo uma comparação com o presente trabalho⁶⁸ seria como se o MEC, ao homologar uma BNCC, considerasse apenas qual ideal político deveria ser alcançado de forma a promover os maiores benefícios à sociedade sem que, por exemplo, buscasse ouvir o que a história legislativa, a jurisprudência e os atos administrativos anteriores trabalhavam em circunstâncias iguais ou, pelo menos, semelhantes. Diante disso, em nada restariam protegidas às convicções dos estudantes que vão de encontro aos anseios do projeto político almejado, pois seriam rejeitadas as pretensões juridicamente tuteladas.

A integridade, por sua vez, traz elementos que sirvam de amparo a uma comunidade política em que reforce a legitimidade das instituições políticas ao mesmo tempo em que assegura as garantias individuais. Para isso, são necessárias as virtudes da equidade, da justiça e do devido processo legal. A primeira estabelece os procedimentos para fornecer os poderes políticos de maneira adequada. Já a segunda se volta para que os recursos materiais sejam distribuídos a fim de proteger as liberdades civis a partir de um resultado justificável. O último compreende a aplicação de procedimentos que possam investigar se uma pessoa infringiu as normas estabelecidas politicamente (DWORKIN, 1999, p. 200).

⁶⁸ A comparação apresentada nesse âmbito buscou uma aplicação da crítica de Dworkin às circunstâncias do trabalho apresentado. É sabido que essa obra de Dworkin buscou, sobretudo, apresentar as considerações a respeito da decisão judicial. Porém, no presente trabalho, aproximar-se-á a análise considerando o responsável pela decisão como o Ministro da Educação, o qual foi responsável pela homologação da BNCC.

Além do mais, a própria integridade pode ser vista como uma virtude política quando, ao considerar o Estado ou a comunidade como agentes morais, se exige que ajam a partir de um conjunto coerente de princípios ainda que os próprios cidadãos apresentem muitas divergências a respeito desses mesmos princípios (DWORKIN, 1999, p. 202). Daí que, em um Estado Democrático de Direito, há uma forte carga principiológica oriunda, sobretudo, da Magna Carta, podendo ser identificada expressamente ou implicitamente. De maneira implícita, por exemplo, incluem os princípios da laicidade do Estado e da liberdade religiosa.

Outrossim, faz-se possível considerar que a integridade passe a ser vista, diante da legislação, como uma orientação para que haja coerência quanto aos princípios e que, no julgamento, faça-se perceptível a correta aplicação da lei (DWORKIN, 1999, p. 203). Do mesmo modo, que se realize também uma personificação profunda da comunidade ou do Estado, tornando-o um agente moral e o diferenciando de todo e qualquer cidadão presente nesse ambiente. Assim, ela tem de realizar um trato imparcial para com os membros pertencentes a esse contexto.

Concebida a integridade nessa conjuntura, pode-se entender que: “(...) as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que (...) combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro: interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento⁶⁹.” Derivando-se disso, os direitos e os deveres legais produzidos pela comunidade personificada são entendidos como proposições jurídicas verdadeiras se compreendem os princípios da justiça, equidade e devido processo legal, pois exploram a melhor interpretação da prática jurídica interna (DWORKIN, 1999, p. 271-272).

Apresenta-se uma contingência nessa visão visto que o direito como integridade está sempre sujeito a uma reinterpretação, pois pode-se argumentar em vias de questionar a coerência dos princípios os quais mantêm as justificativas dos conteúdos explícitos das decisões (DWORKIN, 1999, p. 273-274). Todavia, a história pode demonstrar-se como importante na medida em que o direito tenha de recorrer ao passado para determinar um certo enfoque contemporâneo (DWORKIN, 1999, p. 274)⁷⁰. Trata-se, portanto, de um questão de tradução, no sentido de que possa ser encontrada uma linguagem nos dias atuais que consiga captar em termo esclarecidos aquilo que os constituintes ou legisladores quiseram dizer (DWORKIN, 2006, p. 12).

⁶⁹ Idem. p. 271.

⁷⁰ Dworkin apresentará seu famoso “romance em cadeia”, estabelecendo uma relação entre literatura e direito ao comparar um jurista a um escritor de forma que busque a coerência entre passado e futuro, ou seja, um juiz contemporâneo continua o romance escrito pelo juiz anterior e que, portanto, ele não deve se apartar desse contexto histórico-literário. Se respeitada essa estruturação, ao final, ele incorrerá em uma interpretação e não em uma inovação jurídica.

Assim, quando, por exemplo, formam-se os casos difíceis e os juízes apelam para o direito como integridade, eles buscam encontrar um conjunto coerente de princípios que possa conduzir à melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da comunidade (DWORKIN, 1999, p. 305). Daí a importância de se conceber a comunidade política como uma comunidade de princípios (DWORKIN, 1999, p. 314). Nesse sentido, permite-se a consideração da integridade como ideal político a ser perseguido. Essa noção é relevante visto que o direito está longe de possuir uma coerência perfeita. Porém, pode-se afirmar a possibilidade de se encontrar um conjunto de princípios plausíveis os quais se ajustam para produzir uma interpretação aceitável (DWORKIN, 1999, p. 319).

Essas considerações a respeito do direito, sobretudo, a integridade principiológica, surgem como um argumento contrário a uma visão econômica a qual visa buscar um modo de agir que seja o menos oneroso para a comunidade. Ressalta-se, portanto, que o aumento da riqueza não deve ser o motor de uma política do Estado, pois isso significaria, em muitas ocasiões, a ocorrência de uma condição indefesa pela qual os indivíduos passariam pelo fato de estarem causando prejuízos, do ponto de vista econômico, para o contexto maior da comunidade. A esse tipo de acometimento, assegura-se a visão de direitos como trunfos, apresentado em um momento anterior desse capítulo, pois permite a oposição das garantias individuais frente ao bem estar coletivo. Uma frase de Dworkin resume todo esse pensamento: “aumentar a riqueza social não faz com que a comunidade se torne necessariamente melhor⁷¹.”

Ademais, sujeitos privados reconhecem a diferença de responsabilidade que devem possuir nas diferenças esferas – pública e privada – de tal forma que exigem do Governo que os tratem de maneira igual no cenário público, mas que não lhes seja tirada a possibilidade de estabelecerem uma hierarquia de tratamento na lógica privada. Nesse ínterim, repercute-se a diferenciação entre esses âmbitos de um modo que na primeira possa haver um dever imperativo subsequente à responsabilidade atinente a essa esfera ao passo que a outra apresenta-se como mais flexível (DWORKIN, 1999, p. 360).

Por conta disso, o conceito de igualdade mais apropriado é o que se volta para a igualdade de recursos. Partindo-se dessa visão igualitária, em contraposição as ideais oriundas da teoria econômica do direito, oferece-se um sistema de responsabilidade em que se realiza uma interação entre direito, virtude pública e responsabilidade privada. Limita-se, assim, o alcance da visão de mercado, sobretudo, por vias institucionais (DWORKIN, 1999, p. 371). E

⁷¹ Idem. p. 347.

ainda arremata: “nosso principal argumento pressupõe que os cidadãos privados devem tratar as situações de conflito entre direitos abstratos como se colocassem questões de princípio sobre direitos concretos de que cada parte dispõe⁷².”

Adotando essa perspectiva, reverbera-se o entendimento dentro do direito como integridade de que após a instituição de uma lei realizada pelo legislador, entende-se que a comunidade estará sujeita àquilo que está explicitamente emitido no conteúdo da norma. Ademais, ao se perceber a extensão que os princípios puderam dar àquele comando, os casos que ainda não foram solucionados também serão incorporados nessa lógica (DWORKIN, 1999, p. 374).

Outro ponto salutar é o que corresponde à interpretação da lei a partir da ótica da intenção legislativa. Ora, a quem devemos reputar quando dessa verificação? Ao estado mental de cada legislador quando da produção da norma ou do reconhecimento do histórico da casa legislativa quando da feitura do texto normativo?

Tudo isso é importante dentro da concepção do direito como integridade ao se reconhecer a cadeia de eventos que sucedem. Desse modo, para a produção da decisão judicial ou de qualquer ato administrativo, a produção legislativa os antecede na linha dos acontecimentos. Com isso, se o juiz adota para si o papel criativo de colaborador dessa continuidade e atualização da norma, a quem ele deverá retornar quando verificar o passado para emitir a decisão?

Em se entendendo a integridade e a busca por uma coerência no modo de ver o direito e de interpretá-lo, somente a verificação da intenção do legislador é insuficiente. Trazendo para o caso do Ensino Religioso nas escolas públicas, como seria a visão do constituinte a respeito do dispositivo constitucional - Art. 210, §1º? Seria a mesma que é concebida atualmente?

Por conta disso é que a teoria dworkiniana joga para além dessa questão o modo como deve ser lido tal dispositivo. Uma vez que a integridade faz uso da história, reconhecendo o contexto no qual a norma foi emanada, e faz, portanto, uso do passado, também será percorrido o caminho dos precedentes até chegar a construção interpretativa da decisão judicial ou, no caso da BNCC, da homologação administrativa. Ainda que a decisão possa desagradar a muitos que estão envolvidos no ambiente afetado pela tomada de postura do Estado, a questão ainda não se encerra, pois entende-se o direito como fenômeno social, o que significa que será uma expressão da conjuntura em que se encontra. O importante, portanto,

⁷² Idem. p. 372.

será a verificação de se o intérprete legal fez valer o seguimento da cadeia de tal forma que concebeu um decisão enquadrada na moral política da comunidade, pois caso não seja possível atender a esse requisito, então acredita-se que houve uma inovação em dissonância em relação ao que a sociedade tem demonstrado a respeito do caso em apreço. Em resumo: quando mais justificada se apresenta uma interpretação, mais adequada ao conceito de direito como integridade ela se encontra, podendo-se afirmar que foi a decisão mais correta.

Assim, para facilitar qualquer abordagem sobre as estruturas legais, é bastante conveniente que, em uma comunidade de princípios, a legislação seja o produto de um sistema coerente de princípios (DWORKIN, 1999, p. 403). E, em se entendendo o Estado como um agente moral, a questão sobre a quem deve ser reputada a verificação histórica parece ser melhor enquadrada na própria instituição, em detrimento da análise de cada indivíduo atuante no processo legislativo.

Em relação à integridade, ainda apresenta-se um outro aspecto concernente ao direito: a exigência de que haja uma justificativa para cada lei. Para isso, deve considerar tanto os elementos políticos como os de princípio (DWORKIN, 1999, p. 405). Porém, para fins de atender a equidade, convém analisar a opinião pública que se constitui e se remodela com o decorrer do tempo.

Dessa maneira, uma importante forma de ler e executar uma constituição política é através do recurso da leitura moral em que se busca a interpretação dos dispositivos abstratos preconizados na Carta Magna com o intuito de referenciar os princípios de decência e justiça (DWORKIN, 2006, p. 2). Esse recurso não enseja uma prática jurídica revolucionária, mas de reconhecer uma estratégia coerente de interpretação do texto constitucional.

Toda essa dinâmica ocorre diante da necessidade, que muitas vezes impera, de que a operação do direito tenha de dar respostas a exigências morais abstratas presentes na Constituição que só encontram uma materialização quando se acha um caso concreto para fazê-lo por meio de juízos morais específicos (DWORKIN, 2006, p. 4). Como esse autor parte da ideia de que a autoridade suprema para a realização dessa leitura parte do órgão judiciário, isso significará, inclusive, que a leitura a ser feita de modo a garantir a proteção constitucional poderá ir de encontro aos anseios da maioria da população.

Diante disso, repercute-se considerar que os princípios da laicidade estatal e da liberdade religiosa encontram-se vinculados a uma linguagem moral abstrata e, em razão dessa circunstância, devem ser compreendidos como princípios morais abstratos, ou melhor, como limites aos poderes do Estado (DWORKIN, 2006, p. 10). E, se entendidos da maneira mais geral possível, atendem ao tratamento dos cidadãos a partir de uma mesmo status moral

e político; com boa-fé, entreguem a mesma consideração aos sujeitos; e assegurem as liberdades individuais (DWORKIN, 2006, p. 11).

Essa leitura moral, ademais, compreende muitos dos fatores já apresentados nesse capítulo: a necessidade de que se recorra à história para buscar compreender o que o constituinte, de fato, disse e não quais eram as intenções quando da elaboração da Constituição; e pela integridade constitucional. Assim, nesse último, desenvolve-se uma moralidade constitucional coerente ao realizar um trabalho de equipe que começa do passado e se projeta no futuro: é a própria ideia do romance em cadeia (DWORKIN, 2006, p. 15). Nisso se desenvolve a possibilidade de que entendimentos muito divergentes sobre os princípios constitucionais podem ser harmonizados com uso da linguagem, dos precedentes e da história.

Tal consideração é relevante, visto que no cenário constitucional brasileiro porque os princípios da liberdade religiosa e da laicidade estatal passaram por transformações ao longo do período histórico. Em 1891, quando da separação do Estado e da Igreja, houve uma conformação institucional de forte repulsa ao se verificar uma possível relação entre os elementos do poder público com os da instituição eclesiástica. Todavia, esse cenário não perdurou dada a percepção de que a laicidade não pode ser interpretada à luz de uma visão laicista, pois isso significaria um fechamento do Estado para os cidadãos religiosos, implicando em uma atitude antidemocrática, uma vez que não se realizaria um tratamento com igual consideração e respeito. Com o desenvolvimento constitucional do país, a liberdade religiosa hoje configura uma noção de que se entrega ao cidadão a livre decisão pelo credo que professa, inclusive, optando pelo direito de não crer. Com isso, do ponto de vista constitucional, as diferenças de orientação de vida estarão asseguradas sem implicar em uma supressão das garantias do sujeito enquanto participante político da comunidade.

E o ponto convidativo para que se acolha a leitura moral é o de que ela pode ser aplicada nas soluções institucionais que buscam resolver os problemas das condições democráticas (DWORKIN, 2006, p. 52) pela interpretação dos dispositivos constitucionais abstratos. Torna-se, assim, um efetivo ferramental para trabalhar com o caso do Ensino Religioso.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, o caminho traçado pelo trabalho buscou realizar uma investigação, do ponto de vista jurídico, do Ensino Religioso nas escolas de ensino fundamental a respeito do ingresso da BNCC no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa feita, para que tal atividade pudesse ser realizada, procurou-se identificar o modelo de sociedade que a modernidade produziu no mundo ocidental a fim de que fosse possível verificar a interação realizada entre a religião e os outros sistemas sociais, sobretudo, a política e o direito.

Diante disso, a teoria dos sistemas apresentou uma contribuição ao estruturar uma organização e um funcionamento de cada sistema de forma que fosse possível compreender que a diferenciação funcional promove uma codificação própria no interior de cada esfera. Assim, a comunicação dentro desse setor só se realiza quando da correta leitura dessa relação binária. Nessa linha, em que se vê uma grande dificuldade de interação entre os sistemas, surge o acoplamento estrutural como recurso que liga duas esferas para que possam transmitir informações umas para as outras a fim de que elas captem e processem na própria linguagem comunicativa, o conhecimento da própria área. Com isso, a religião sempre lê as estruturas sociais sob a ótica da imanência/transcendência ao passo que o direito se volta para a relação direito/não direito.

Embora essa seja uma boa descrição da conjuntura moderna, falta um elemento que permita maior diálogo entre os sujeitos para que possam tomar importantes decisões no âmbito público. Com isso, desenvolveu-se o caminho percorrido pela esfera pública na contemporaneidade e se percebeu a necessidade de realizar uma publicidade com um viés crítico em detrimento de um manipulativo. Nesse sentido, a teoria da ação comunicativa aponta para uma integração entre os agentes políticos da comunidade ao apontar para a consideração da democracia a partir de uma visão procedimental. Dessa forma, quando as pessoas, ainda que discordem profundamente das diferentes visões de mundo que possuem, concordam em estabelecer um procedimento que legitime as decisões dentro da esfera política através de um acordo intersubjetivo, estará encaminhando um caminho de resolução das demandas sociais.

Essa conjuntura desenvolveu-se na medida em que a sociedade deslocou-se para uma perspectiva pós-metafísica, ou seja, os valores transcendentais oriundos de uma religião ou de uma filosofia de vida não mais formam todos os aspectos da vida em sociedade. Daí que se verifica a importância de a comunidade entregar uma legitimidade para o procedimento instaurado democraticamente ao se estabelecer a ação comunicativa. E com isso, não se

excluem os cidadãos religiosos nem os não religiosos do debate público, pois todos compõem essa relação fundamental para buscar fixar consensos entre perspectivas tão diferentes.

Nessa linha, Ratzinger (2008, p. 40-44) ainda identifica uma conjuntura relevante da contemporaneidade que se coloca como um fator complicador: a ideia de que a humanidade se atemoriza da possibilidade de autodestruição. Isso tudo porque, além do discurso religioso que muitas vezes traz um fundamentalismo em sua atitude de intolerância e perseguição aos demais credos, há o receio de um poder secular mal fundamentado que possa atentar contra a civilização. Ora, essa teratologia é oriunda de um problema da razão: a criação do homem pelo homem, o que significa que ele não passa a ter mais um valor intrínseco a si e é entendido como um produto. Assim, quando um produto deixa de ter utilidade, é descartado. Por isso é que ele reforça a importância de haver um diálogo entre essas duas esferas de modo que se possa caminhar rumo a uma orientação positiva, pois ambos – a religião e a razão – não são o motivo da salvação ou da destruição.

Ademais, ainda se pretendeu apresentar a dinâmica de andamento dos paradigmas constitucionais e como eles conduziram a um ambiente que fomentasse a dignidade da pessoa humana. E, dentro da verificação do texto constitucional brasileiro, incorreu em expor a interação entre os princípios da laicidade estatal e da liberdade religiosa de forma que pudesse solucionar um impasse muitas vezes suscitado entre ambos.

Outrossim, no aspecto da BNCC, a homologação da base apresentou um primeiro passo em vias de se tentar uma regulamentação de nível federal no Ensino Religioso. Porém, como já dito, religião e direito apresentam códigos comunicativos distintos e a harmonização de tal documento no ordenamento jurídico interno possui uma complexidade muito acentuada. Em se verificando a dinâmica das escolas privadas, há uma proteção conferida pela própria laicidade estatal de não instituir, a partir do poder público, uma visão acerca da religião que possa ofender a convicção daquela instituição de ensino confessional a qual pode ter como muito cara essa questão de ter um Ensino Religioso que esteja voltado o desenvolvimento das questões de fé. Por outro lado, nas escolas públicas, os sistemas de ensino devem encontrar o melhor caminho para instituir que modalidade de ensino será ofertada em seu interior. Dessa forma, respeita-se o regionalismo brasileiro e a compreensão do fenômeno religioso diante de cada cenário cultural. Todavia, em todos os aspectos do ensino, ressalta-se a importância de dar um especial enfoque para a questão da diversidade religiosa no sentido de entendê-la como um aspecto plural. Nesse caso, a BNCC acerta ao promover esse ideário, sobretudo, em vias de objetivar atender uma postura democrática de igual consideração e respeito, mas falha no aspecto procedimental desse fim.

Sabe-se, ainda, que a Constituição assegura que esse ensino seja ministrado, porém ela pouco oferece elementos que orientem nesse sentido. Por conta disso, a teoria constitucional do capítulo terceiro desenvolveu essa questão ao se apegar a importância dos princípios dentro da situação atual vivenciada no país. Esse enfoque é fundamental para que a interpretação seja realizada a partir de uma visão que promova a igualdade entre os cidadãos ao se respeitar as escolhas pessoais para a realização do projeto de vida de cada um. Com isso, o ordenamento visa à proteção não só dessa possibilidade de alcançar essas pretensões, mas de estabelecer uma dinâmica que reflita a aceitação do diferente dentro da mesma comunidade política. Isso tudo foi desenvolvido por meio da perspectiva dos direitos entendidos como trunfos e do tratamento do direito como integridade.

Por fim, após analisar todo esse complexo cenário, cabe ressaltar que a fé pode ter uma utilidade fundamental na dimensão pública, embora ela não deva ser o meio pelo qual se exponha determinado ponto de vista nessa seara. A crença, enquanto disposição interior, mobiliza a pessoa de tal forma que a prontifica a querer manejar as vicissitudes da dinâmica social para que produza um resultado positivo e compartilhado por todos. Desse modo, ela pode inclinar o sujeito a desenvolver a sua razão para que apresente aos demais ideias que, ainda que não sejam compactuadas por um mesmo sistema religioso, comunguem do mesmo pensamento sob o pretexto de buscarem um bem comum.

É um grande exemplo a ser ilustrado nessa perspectiva que permite realizar uma cooperação entre diferentes credos, mas que conduzem a um encaminhamento positivo para a sociedade é o apresentado por Dworkin (2013, p.1-43). Em sua visão, parte-se da ideia de que os teístas repousam sua concepção de que os valores são originados da relação íntima com Deus ao passo que para os ateístas essa relação é prescindível. Diante disso, afigura-se que, mesmo que os grupos destoem das convicções mais íntimas – os teístas pela crença em Deus e os ateístas pela fé existencial na ciência – ambos acordam em relação ao pensamento de que é necessário permear uma vida com valores, pois todas as pessoas possuem uma inata responsabilidade ética de experimentar viver da melhor forma.

Assim, é possível detectar que, embora haja divergência quanto ao ponto de partida, chega-se ao mesmo resultado, o que se traduz em uma interação positiva para a sociedade, pois haverá colaboração de ambas as partes para um despertar ético na convivência com o próximo. O movimento inicial que corrobora para a busca desse objetivo é o que Dworkin (2013, p. 114) aponta como a atitude religiosa a qual tanto os crentes, como os ateístas podem compartilhá-la visto que esses dois grupos apresentam uma vinculação a uma determinada fé professada que traduz um desejo intrínseco de ser bem sucedido em vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros, Artigos e Teses

BRANCO, Paulo e MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. – 10. Ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. – (Série IDP). 1470 p.

DA COSTA, Antônio. **Um breve histórico do ensino religioso na educação brasileira**. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/humanidades2009/Anais/GT07/7.4.pdf>. Acessado em: 13/06/18.

DE AZEVEDO, Hugo. **Liberdade religiosa**. Lisboa: Diel. 1998. 69 p.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Trad.: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes. 2005. 689 p.

_____. **Levando os direitos a sério**. Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. 568p.

_____. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. Trad.: Marcelo Brandão Cippola. São Paulo: Martins Fontes. 2006. 572 p.

_____. **O império do direito**. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999. 513 p.

_____. **Religion without God**. Harvard University Press. 2013. 192 p.

_____. **Uma questão de princípio**. Trad.: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 2000. 593 p.

HABERMAS, Jürgen e RATZINGER, Joseph. **Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización**. Tradución: Pablo Largo y Isabel Blanco. Ciudad del Mexico: FCE, 2008. 53 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 354 p.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume II. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 354 p.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**. Trad.: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1984. 397 p.

JACOBINA, Paulo e BRANCO, Paulo. **A atenção religiosa à pessoa internada em estabelecimento sanitário – anotações jurídicas.** [2013?]. p. 16. Disponível em: <http://www.promotoresdavidia.org.br/artigos/item/10287-a-atencao-religiosa-a-pessoa-internada-em-estabelecimento-sanitario-anotacoes-juridicas>. Acessado em: 12/06/18.

_____. **Liberdade de gueto? Religião e espaço público.** RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 71, 2016, 9-21, set-out 2016.

LUHMANN, Niklas. **A Constituição como aquisição evolutiva.** Traduzido por: Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele de Giorgi. 39 p.

_____. **El derecho de la sociedad.** Texto eletrônico disponível em: <http://archivosociologico.files.wordpress.com/2010/07/el-derecho-de-la-sociedad-niklas-luhmann.pdf>. 2003. 431 p.

_____. **La religión de la sociedad.** Trad.: Luciano Elizaincín. Madrid: Editora Trotta, 2007. 314 p.

NASCIMENTO, Marina. **Os paradigmas constitucionais de Estado e as dimensões de direitos fundamentais.** 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-paradigmas-constitucionais-de-estado-e-as-dimensoes-de-direitos-fundamentais,44709.html>. Acesso em: 13/06/18.

SANTAMARIA, Francisco. **A religião sob suspeita: laicismo e laicidade.** Tradução: Emérico da Gama – São Paulo: Quadrante, 2013. 83 p.

VATICANO. **Declaração Dignitatis Humanae sobre a liberdade religiosa.** Roma, 28 de Outubro de 1965. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acesso em 23 de abril de 2018.

Notícias

A proibição do uso de burcas na França seria intolerância religiosa? Disponível em: <http://mercadopopular.org/2016/09/a-proibicao-do-uso-de-burcas-na-franca-seria-intolerancia-religiosa/>. Acesso em: 03/05/2018.

Baviera gera polêmica com cruz cristã em prédios públicos. Disponível em: <http://www.dw.com/pt-br/baviera-gera-pol%c3%aamica-com-crucifixos-em-pr%c3%a9dios-p%c3%bablicos/a-43597220>. Acesso em: 03/05/2018.

Ensino Religioso fica fora da nova versão da base nacional curricular. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/educacao/2017/04/1873258-ensino-religioso-fica-fora-da-nova-versao-da-base-nacional-curricular.shtml>. Acesso em: 11/06/18.

Diplomas Normativos

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Rio de Janeiro. 24 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1889. Rio de Janeiro. 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Rio de Janeiro. 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Rio de Janeiro. 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Rio de Janeiro. 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Decreto nº 119-A. Rio de Janeiro. 7 de janeiro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Decreto nº 7.107. Brasília. 11 de fevereiro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Lei nº 4.024/61. Brasília. 20 de dezembro de 1961. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/14024.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Lei nº 5.692/71. Brasília. 11 de agosto de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/15692.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Lei nº 9.394/96. Brasília. 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19394.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Lei nº 13.005/14. Brasília. 25 de junho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 13/06/18.

_____. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. 4ª Versão. Brasília. 2017. 472 p.

_____. Resolução CNE/CP nº 2. Brasília. 22 de dezembro de 2017. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=79631-rcp002-17-pdf&category_slug=dezembro-2017-pdf&itemid=30192. Acesso em: 13/06/18.

Arestos

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 de setembro de 2017. Publicado em 2 de outubro de 2017. Brasília: DJe-223, 2017.

ANEXO A – Dispositivos constitucionais

- Constituição Imperial de 1824:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

V. Ninguém póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

- Constituição Federal de 1891:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à individual e à propriedade, nos termos seguintes segurança:

(...)

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

(...)

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

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

- Constituição Federal de 1934:

Art. 153 - O ensino religioso será de freqüência 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.

- Constituição Federal de 1937:

Art. 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de freqüência compulsória por parte dos alunos.

- Constituição Federal de 1946:

Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

(...)

V - o ensino religioso constitui disciplina 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;

Constituição Federal de 1967:

Art 168 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

(...)

§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

(...)

IV - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio.

- Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifos nossos)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Art. 19. 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;

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

b) templos de qualquer culto;

Art. 205. 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.

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

- I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;
- II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

ANEXO B – Dispositivos legislativos federais

- Lei nº 4.024/61:

Art. 97. O ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa, e será ministrado sem ônus para os poderes públicos, de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.

- Lei nº 5.692/71:

Art. 7º Será obrigatória a inclusão de Educação Moral e Cívica, Educação Física, Educação Artística e Programas de Saúde nos currículos plenos dos estabelecimentos de 1º e 2º graus, observado quanto à primeira o disposto no Decreto-Lei n. 369, de 12 de setembro de 1969.

Parágrafo único. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais dos estabelecimentos oficiais de 1º e 2º graus.

- Lei nº 9.394/96:

Art. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

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.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

- Acordo Brasil-Santa Sé - Decreto nº 7.107/10:

Art. 11 A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

ANEXO C – Dispositivos internacionais

- Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art. 18. – Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; esse direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção bem como a liberdade de manifestar sua religião ou convicção, sozinha ou coletivamente, em público ou em particular, pelo ensino, pelas práticas, pelo culto e pela realização de ritos.

- Pacto São José da Costa Rica:

Art. 12. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

Art. 18. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

ANEXO D – Excertos extraídos dos votos dos ministros do STF na ADI 4439

- Ministro Marco Aurélio:

A **previsão constitucional** de inserção da disciplina [de Ensino Religioso] no currículo de instituições oficiais de ensino deve ser entendida **a partir da relevância da religiosidade para a sociedade brasileira**. É dizer, o Constituinte concluiu importante **fomentar esse sentimento nas crianças como aspecto fundamental – mas não imprescindível**, porque facultativa a matrícula – na formação das gerações futuras. Não o fez, contudo, com o objetivo de promover essa ou aquela corrente religiosa, considerado o Estado laico. O ensino religioso confessional em escolas públicas abre campo para o estabelecimento de relações indevidas, sob o ângulo da laicidade, entre Estado e religião.

Ao Estado laico não cabe incentivar o avanço de correntes religiosas específicas, mas, sim, assegurar campo saudável e desimpedido ao desenvolvimento das diversas cosmovisões. Esse é o único caminho compatível com a ideia de laicidade.

É tempo de atentar para o lugar da religião na sociedade brasileira. Esta, embora aspecto relevante da comunidade, digno de tutela na Constituição Federal, desenvolve-se no seio privado, no lar, na intimidade, nas escolas particulares. Nas públicas, espaço promovido pelo Estado para convívio democrático das diversas visões de mundo, deve prevalecer a ampla liberdade de pensamento, sem o direcionamento estatal a qualquer credo. (grifos nossos)

- Ministro Barroso:

A conciliação necessária entre laicidade estatal e ensino religioso afasta a possibilidade de o Estado optar pela modalidade *confessional* (de uma religião específica) ou pela modalidade *interconfessional* (de algumas religiões, a partir do seu denominador comum). Note-se que a simples presença do ensino religioso em escolas públicas já constitui uma cláusula constitucional de exceção (ou de limitação) ao princípio da laicidade, pelo fato de aproximar, em alguma medida, as ordens estatal e religiosa.

Os modelos confessionais e interconfessionais de ensino religioso são, no entanto, incompatíveis com a exigência de separação formal entre o Estado e as religiões. Quando se permite que alunos recebam instrução religiosa de uma ou de várias religiões dentro das escolas públicas, torna-se inevitável a identificação institucional entre o Estado, que oferece o espaço público da sala de aula durante o período letivo, e as confissões, que definem os conteúdos a serem transmitidos. A violação à separação formal fica ainda mais nítida nos casos em que se exige que os professores da disciplina sejam representantes religiosos ou pessoas credenciadas por Igrejas e, ao mesmo tempo, se admite que sejam remunerados pelo Estado, em contrariedade à vedação expressa do art. 19, I da Constituição.

(...) quando o Estado permite que se realize a iniciação ou o aprofundamento dos alunos de escolas públicas em determinada religião, ainda que sem ônus aos cofres públicos, tem-se por quebrada qualquer possibilidade de neutralidade.

A laicidade impõe ao Estado a tarefa de proporcionar um ambiente institucional, social e jurídico adequado para a garantia da plena liberdade de consciência e crença dos indivíduos, para o funcionamento e a difusão das distintas religiões (e posições não religiosas), bem como para a prática de cultos. Nessa dimensão objetiva e positiva da liberdade religiosa, o Estado torna-se responsável por promover a tolerância e o respeito mútuo entre os adeptos de diferentes concepções religiosas e não religiosas, de modo a prevenir a discriminação e assegurar o pluralismo religioso.

Pelas razões acima deduzidas, **a conclusão a que se chega é que somente o ensino religioso não confessional, ministrado de modo plural, objetivo e neutro – i.e., sem que as crenças e cosmovisões sejam transmitidas como verdadeiras ou falsas, boas ou más, certas ou erradas, melhores ou piores –, permite realizar o**

princípio da laicidade estatal, bem como garantir a liberdade religiosa e a igualdade. (grifos nossos)

- Ministro Celso de Mello:

É certo que o ensino religioso nas escolas públicas (...) não pode nem deve ser confessional (ou interconfessional), pois a não confessionalidade do ensino público traduz consequência necessária do postulado, inscrito em nossa vigente Constituição, da laicidade do Estado republicano brasileiro.

Na verdade, **a não confessionalidade do ensino religioso na escola pública traduz, sob perspectiva constitucional, fator obstativo da ministração de aulas em conformidade com princípios doutrinários de uma ou de algumas instituições religiosas, assim como proíbe que a escola pública atue como aparelho ideológico ou agente fomentador de determinada confissão religiosa, pois não compete ao Estado, que há de observar estrita neutralidade nesse domínio, exercer atividade de difusão de ideias ou de apoio a crenças religiosas, quaisquer que estas sejam.** (grifos nossos)

- Ministro Alexandre de Moraes:

(...) **um Estado não consagra verdadeiramente a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos.** O direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; **exige, tão somente, respeito;** impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças, bem como de unificar dogmas contraditórios sob o pretexto de criar uma pseudo neutralidade no “ensino religioso estatal”.

Da mesma maneira que constitucionalmente a opção brasileira foi pelo ensino religioso de matrícula facultativa ministrado segundo a confissão religiosa do aluno, epistemologicamente, o ensino religioso também não se confunde com nenhuma outra matéria, pois tem seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam dos demais ramos do saber científico.

Não há dúvidas sobre a possibilidade de diversas crenças e religiões poderem ser estudadas de maneira meramente descritiva ou sob o ponto de vista neutro, histórico, filosófico, sociológico, antropológico, político, sociocultural e, mesmo, do ponto de vista jurídico; assim como esses diversos ramos da ciência humana estudam outros importantes temas; mas jamais se confundirão com o conteúdo específico e singular do “estudo religioso”.

As diversas confissões religiosas defendem a ideia de diálogo com as demais crenças, porém sempre reafirmam o dogma da fé como princípio básico de seu ensino religioso. (grifos nossos)

- Ministro Edson Fachin:

O “preparo para o exercício da cidadania”, objetivo imposto pelo texto constitucional ao direito à educação, parece ter sentido somente se desenvolvida a educação como uma antessala para uma sociedade democrática e plural, da qual as razões religiosas não sejam eliminadas, mas traduzidas, o que, evidentemente, pressupõe sua abertura a todos. (...) A escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira.

Assim, não há como deixar de reconhecer que, conquanto possa ser confessional, o ensino religioso não pode ser obrigatório (art. 210, § 1o, da CRFB). Além disso, porque se fundamenta na própria pluralidade democrática, não pode o ensino, confessional, interconfessional ou não confessional, tornar-se proselitista ou desrespeitar a diversidade cultural religiosa do Brasil, o que abrange também as religiões confessionais que se afirmem apenas pelos usos, costumes e tradições.

Não há dúvidas de que o conceito de laicidade, expresso no art. 19, I, da CRFB, e iluminado pelo direito à liberdade de religião, tal como aqui interpretado, guarda diferenças em relação ao que alguns precedentes desta Corte têm assentado. Nos

termos em que tradicionalmente formulado o conceito de laicidade, talvez fosse possível aduzir que a interpretação aqui defendida acaba por desvelar uma possível religiosidade no âmbito do direito à educação.

Nada obstante, **o esforço argumentativo aqui realizado visa não apenas afastar práticas inconstitucionais de exclusão que, não raro, são autorizadas sob a justificativa da laicidade, mas também permitir a afirmação de direitos das minorias religiosas.** (grifos nossos)

- Ministro Dias Toffoli:

Está-se a afirmar que a Constituição fez uma opção válida pelo ensino religioso, resguardando a laicidade do Estado e a liberdade de crença com a previsão de facultatividade de participação, e que essa escolha é, ainda hoje, justificável pelos parâmetros vigentes.

Conforme assentei alhures, o Estado brasileiro não é inimigo da fé e leva em consideração o sentimento religioso e a formação cultural do povo brasileiro.

O reconhecimento da laicidade e da liberdade de crença não podem tornar letra morta a previsão constitucional de que deve haver nas escolas públicas ensino religioso.

Entendo que a solução para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias não pode acarretar a exclusão dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma.

No entanto, **é importante que se diga que o acesso ao espaço público deve ser assegurado a todas as religiões interessadas, em condições de igualdade, respeitados os princípios que devem nortear os atos da administração pública, inclusive o da impessoalidade.** (grifos nossos)

Ministro Lewandowski:

(...) se o docente não for suficientemente sensível às diferenças culturais e religiosas do corpo discente ou se o programa ministrado apresentar um caráter sectário (...) constitui garantia essencial para a liberdade fundamental de crer ou não crer em alguma religião também seja assegurado.

(...) não cabe a estes estabelecimentos de ensino negar à comunidade o direito de contar com instrução confessional de seu interesse, quando mais não seja por respeito à liberdade de aprender e de ensinar a religião num País que, conquanto laico, não deixa de ser plural e tolerante para com as todas as crenças e respectivas manifestações, de tal sorte a torná-las objeto de especial proteção no texto constitucional.

A **Constituição brasileira**, claramente alinhada com as balizas de proteção internacional dos direitos humanos, previu de modo expresso a **facultatividade como contraponto ao ensino religioso de caráter confessional ou interconfessional nas escolas públicas**. É claro que, se o ensino religioso referido no art. 210, § 1o, da Carta Política ostentasse sempre o caráter secular, humanista, filosófico e histórico tal como aventado na inicial, razão não existiria para garantir-se, em nível constitucional, a sua **facultatividade, cujo papel fundamental é evitar a submissão dos alunos a conflitos de lealdade entre as convicções religiosas ou laicas de seus pais** - principais responsáveis pela educação dos filhos - e as **religiões lecionadas na escola, além de salvaguardar o caráter pluralista e democrático da educação estatal.**

Autorizar o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas, nos termos acima descritos, em nada ofende o dever de neutralidade do Estado, ainda que algumas confissões possam ser predominantes, porque um dos propósitos da educação é justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo. (grifos nossos)