

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.439 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
INTDO.(A/S) : **CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL - CNBB**
ADV.(A/S) : **FERNANDO NEVES DA SILVA**
AM. CURIAE. : **FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DO ENSINO RELIGIOSO - FONAPER**
ADV.(A/S) : **FABRICIO LOPES PAULA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONFERÊNCIA DOS RELIGIOSOS DO BRASIL (CRB)**
ADV.(A/S) : **HUGO SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CATÓLICA DO BRASIL (ANEC)**
ADV.(A/S) : **FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **GRANDE LOJA MAÇÔNICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (GLMERJ)**
ADV.(A/S) : **RENATA DO AMARAL GONÇALVES E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **AÇÃO EDUCATIVA ASSESSORIA, PESQUISA E INFORMAÇÃO**
ADV.(A/S) : **SALOMÃO BARROS XIMENES E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONECTAS DIREITOS HUMANOS**
ADV.(A/S) : **FLÁVIA XAVIER ANNENBERG E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ECOS - COMUNICAÇÃO EM SEXUALIDADE**
ADV.(A/S) : **SALOMÃO BARROS XIMENES E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **COMITÊ LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER (CLADEM)**
ADV.(A/S) : **SALOMÃO BARROS XIMENES**
AM. CURIAE. : **RELATORIA NACIONAL PARA O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO DA PLATAFORMA BRASILEIRA DE DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (PLATAFORMA DHESCA BRASIL)**
ADV.(A/S) : **SALOMÃO BARROS XIMENES**

ADI 4439 / DF

- AM. CURIAE. :ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO
- ADV.(A/S) :JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ATEUS E AGNÓSTICOS
- ADV.(A/S) :MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
- AM. CURIAE. :LIGA HUMANISTA SECULAR DO BRASIL - LIHS
- ADV.(A/S) :TULIO LIMA VIANNA
- AM. CURIAE. :UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DO RIO DE JANEIRO - UJUCARJ
- AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DO RIO GRANDE DO SUL
- AM. CURIAE. :UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DE SÃO PAULO - UJUCASP
- ADV.(A/S) :IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE. :A CLÍNICA DE DIREITO FUNDAMENTAIS DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CLÍNICA UERJ DIREITOS
- ADV.(A/S) :WALLACE DE ALMEIDA CORBO E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE. :CENTRO ACADÊMICO XI DE AGOSTO - USP
- ADV.(A/S) :LÍVIA GIL GUIMARÃES E OUTRO(A/S)
- AM. CURIAE. :ANAJURE - ASSOCIAÇÃO NACIONAL E JURISTAS EVANGÉLICOS
- ADV.(A/S) :VALTER VANDILSON CUSTODIO DE BRITO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Uma das premissas básicas para a análise desse tema é entender a importância da interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto. Mas não nos enganemos. O campo de discussão da presente ação é mais amplo, pois alcança a própria Liberdade de expressão de pensamento sob a luz da *tolerância e diversidade de opiniões*.

Tolerância que vem sendo defendida nesta Corte, relacionada à liberdade de manifestação de concepções políticas, ideológicas, de gênero, a partir da *diversidade de opiniões em sala de aula* sobre os mesmos fenômenos, em inúmeras ações promovidas pelo Ministério Público e com a participação de várias das entidades participantes na presente ADI.

Estranhamente, pretende-se transformar essa correta *tolerância* e *defesa da diversidade de opiniões em sala de aula*, defendida para todas as demais manifestações de pensamento, em *censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula, mesmo em disciplinas com matrícula facultativa*, transformando o ensino religioso em uma disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado em desrespeito à liberdade religiosa.

Podemos concordar ou não com uma ou mais concepções religiosas, mas não há como negar que o pedido da presente ação pretende limitar o *legítimo direito subjetivo constitucional* do aluno que já possui religião ou de seu pai/responsável em matricular-se no *ensino religioso* de sua própria confissão, em verdadeira tentativa de tutela a livre manifestação de vontade, e conseqüentemente de restrição à liberdade religiosa, uma vez que:

(a) a *Constituição Federal, em texto constituinte originário, determina a implantação do ensino religioso;*

(b) *92% da população brasileira (censo IBGE, 2010) tem uma determinada crença religiosa;*

(c) *a matrícula é facultativa, para proteção não só dos demais 8%, mas também de parcela dos 92% que, eventualmente, não tenham interesse em matricular-se.*

Ora, diriam alguns grupos: a maioria das crenças religiosas tem ideias conservadoras em relação a temas importantes às minorias, conseqüentemente é perigoso que possam propagar suas ideias em salas de aula, mesmo sendo para aqueles que voluntariamente optaram em cursar a disciplina.

Paradoxal que pareça, alguns grupos que auxiliaram as minorias a conquistar legítima e corretamente o direito de liberdade de expressão de

ADI 4439 / DF

suas ideias e convicções, inclusive em salas de aula e dentro de currículos de matérias de matrícula obrigatória, pretendem impor forte censura prévia às opiniões religiosas diversas, ao pleitearem um conteúdo neutro e meramente descritivo de religiões, em uma impensável “doutrina religiosa oficial”, criada artificialmente pelo Poder Público, mesmo que em disciplinas de matrícula facultativa; confundindo a proibição de um Estado Confessional com a determinação constitucional para que o nosso Estado Laico garanta, em igualdade de condições, o ensino religioso no ensino fundamental das escolas públicas, somente para aqueles que queiram.

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos – políticos, filosóficos, religiosos – da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

Portanto, a partir do respeito ao Estado Laico, da interpretação da singularidade da previsão constitucional do ensino religioso e em respeito à liberdade religiosa, a definição do núcleo de seu próprio conceito baseado nos “dogmas da fé”, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico como história, filosofia ou ciência das religiões, pretendo demonstrar a improcedência da presente ação, bem como que:

O Poder Público, observado o binômio *Laicidade do Estado* (CF, art. 19, I)/*Consagração da Liberdade religiosa* (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, *caput*), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos, que expressa e voluntariamente se matricularem, o pleno exercício de seu *direito subjetivo ao ensino religioso* como

disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por integrantes da mesma, devidamente credenciados a partir de *chamamento público* e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público.

I – ESTADO LAICO E LIBERDADE DE CRENÇA:

A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que manteve nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, ao consagrar a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.

A presente hipótese deve partir da análise das razões excepcionais que levaram o legislador constituinte a estabelecer – de maneira única e singular em relação a qualquer outro ramo do conhecimento – um dispositivo constitucional determinando a inclusão de *ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais das escolas públicas*.

Ressalte-se que não há, na presente ADI, possibilidade entre implementação ou não do ensino religioso, pois essa opção foi definida pelo legislador constituinte de 1988.

O *ensino religioso* previsto constitucionalmente é um *direito subjetivo individual e não um dever imposto pelo Poder Público*. A definição do núcleo imprescindível do *ensino religioso* como sendo os *dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença*, de cada uma das diversas confissões religiosas, demonstra que não há possibilidade de neutralidade ao se ministrar essa disciplina, que possui seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam de todos os demais ramos do saber jurídico e deverá ser oferecida segundo a confissão religiosa manifestada voluntariamente pelos alunos, sem qualquer

interferência estatal, seja ao impor determinada crença religiosa, seja ao estabelecer *fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas, em desrespeito à singularidade de cada qual*, ou confundindo o *ensino religioso* com o estudo de história, filosofia ou ciência das religiões.

A tensão existente entre Estado Laico e Confessional não se coloca na presente hipótese exatamente porque é vedado ao Estado impor, optar ou ser conivente com uma única e determinada crença religiosa no ensino público em detrimento de todas as demais.

Igualmente, a liberdade religiosa esta consagrada na medida em que o texto constitucional:

(a) Expressamente garante a *voluntariedade da matrícula para o ensino religioso*;

(b) Implicitamente impede que o Poder Público crie ficta e artificialmente sua própria "*religião*", com um determinado conteúdo para essa disciplina, com a somatória de diversos preceitos religiosos e exclusão de outros, gerando uma *verdadeira miscelânea religiosa estatal*, que estaria ignorando os diferentes e, não poucas vezes, contraditórios dogmas e postulados das diversas religiões.

Não se pode, portanto, confundir Estado Confessional com um Estado laico que garanta o ensino religioso ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, independentemente de sua crença.

O respeito ao binômio *Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa*, na implantação do *ensino religioso de matrícula facultativa*, somente será atingido com o afastamento do *dirigismo estatal* na imposição prévia de conteúdo, que significaria *verdadeira censura à liberdade religiosa*, e com a observância do Poder Público, tanto da livre e voluntária opção do aluno ou de seus pais e responsáveis na indicação de determinada crença religiosa, quanto da autonomia e autossuficiência das organizações religiosas em oferecerem as disciplinas de acordo com a confissão religiosa do aluno, em igualdade de condições.

ADI 4439 / DF

A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois, sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, bem como o direito de duvidar, não acreditar ou professar nenhuma fé, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus.

A coerção à pessoa humana, de forma a constrangê-la a renunciar sua fé ou obrigá-la a professar determinada crença, representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e à própria diversidade espiritual, pois a proclamação constitucional da liberdade religiosa é a verdadeira consagração de maturidade do reconhecimento à liberdade de pensamento e livre manifestação de expressão, como salientado por THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (*Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p. 253), garantindo-se a ideia fundamental de tolerância religiosa e a vedação a qualquer tipo de imposição estatal, seja impondo uma religião oficial em ferimento ao foro íntimo individual (Estado confessional), seja impondo um determinado conteúdo programático multifacetário diverso e não adotado pelas diversas crenças.

A plena liberdade religiosa deve assegurar o respeito à diversidade dos dogmas e crenças, sem a hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais, que vem acarretando tantos sofrimentos desde as cruzadas e guerras santas até os atos de terrorismo em nome da fé. O respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade, como bem lembrado por THOMAS MORE em sua grande obra, ao narrar que “as religiões, na Utopia, variam não unicamente de uma província para outra, mas ainda dentro dos muros de cada cidade, estes adoram o Sol, aqueles divinizam a Lua ou outro qualquer planeta. Alguns veneram como Deus supremo um homem cuja glória e virtudes brilharam outrora de um vivo fulgor”.

O respeito a esse direito fundamental consagrado como garantia

formalmente prevista pelas diversas constituições democráticas, lamentavelmente, ainda, não se transformou em uma realidade universal, mas se mantém no campo da utopia como um mandamento fundamental, conforme também lembrado por THOMAS MORE: “os utopianos incluem no número de suas mais antigas instituições a que proíbe prejudicar uma pessoa por sua religião”.

Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e às suas liturgias (FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il fenomeno religioso. I rapporti trà Stato e Chiesa cattolica. I culti non cattolici. Manuale di diritto pubblico*. Bolonha: Il Molino, 1994. p. 943-964).

Insisto, 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”*.

O Estado deve respeitar todas as confissões religiosas, bem como a ausência delas, e seus seguidores, mas jamais sua legislação, suas condutas e políticas públicas devem ser pautadas por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões benéficas e privilegiadas a determinada religião.

O Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, mas em face de sua laicidade, não pode ser subserviente, ou mesmo conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco sua própria laicidade ou a efetividade dos demais direitos fundamentais, entre eles, o princípio isonômico no tratamento de todas as crenças e de seus adeptos, bem como dos agnósticos e ateus.

É essa a ótica que deve garantir a efetividade da determinação constitucional do ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino

ADI 4439 / DF

fundamental (CF, art. 210, §1º), pautada pela análise da *excepcional e singular previsão constitucional do tema*; pelo binômio *Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa* e pelo respeito ao *princípio da igualdade entre todas as crenças religiosas*.

II – SINGULARIDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO BASEADO NOS DOGMAS DA FÉ.

A *singularidade da previsão constitucional do ensino religioso*, com todos os seus reflexos históricos e jurídicos decorrentes do relacionamento entre Estado/Religião, bem como em relação à evolução da liberdade religiosa, que passou a abarcar a ampla proteção de todas as crenças e cultos, o agnosticismo e o ateísmo, somada à *voluntariedade de sua matrícula* – que corresponde a um *direito subjetivo individual e não a um dever imposto pelo Poder Público* – o diferencia de qualquer outra disciplina ou matéria, por mais importante e relevante que seja, inclusive, como a Filosofia, História ou Ciência das Religiões.

Tanto *constitucionalmente*, quanto *epistemologicamente*, o *ensino religioso* não se confunde com nenhuma outra matéria, pois tem seus próprios postulados, métodos e conclusões que o diferenciam dos demais ramos do saber científico, apresentando diferentes trajetórias evolutivas e paradigmas estruturais.

Constitucionalmente, tanto o texto do artigo 210, §1º, da atual Constituição Federal, quanto o tratamento histórico das Cartas anteriores demonstram histórica e sistematicamente que o alcance do conteúdo da expressão *ensino religioso* é singular, não se confundindo com nenhum outro ramo do conhecimento e, plenamente, compatível com a *laicidade* do Estado.

Não faria sentido garantir a *frequência facultativa* às aulas de ensino religioso se este se limitasse a enunciar, de maneira absolutamente descritiva e neutra, princípios e regras gerais das várias crenças. A descrição do fenômeno religioso pelos enfoques histórico, sociológico ou filosófico não ensejaria *nenhum motivo para a dispensa de comparecimento*,

ADI 4439 / DF

cabendo lembrar que há disciplinas de diversos cursos de ciências humanas, inclusive do Direito e Ciências Jurídicas, em que tais abordagens são corriqueiras e até imprescindíveis, sem que jamais se cogitasse da possibilidade de algum aluno eximir-se de frequentá-las.

O argumento histórico e sistemático empresta pleno respaldo a tais conclusões.

Sistematicamente, os constituintes de 1988 não se limitaram simplesmente a proclamar a laicidade do Estado e a liberdade religiosa, consagrando um inter-relacionamento e complementariedade entre ambos. Já no Preâmbulo invocaram a “*proteção de Deus*” e, ao longo de todo o texto da Carta Magna, demonstraram sua preocupação com o tema, estabelecendo amplo leque de vedações, direitos e garantias para assegurar a ampla *liberdade de crença e culto*:

- a) determinou-se a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, inciso VII);
- b) foi expressamente proibida a privação de direitos por motivo de crença religiosa, salvo quando esta for invocada como motivo para eximir-se de obrigação legal a todos imposta (art. 5º, inciso VIII);
- c) vedou-se ao Estado estabelecer ou subvencionar cultos religiosos ou igrejas, bem como embarçar seu funcionamento (art. 19, inciso I);
- d) possibilitou-se aos alistados no serviço militar que alegarem imperativo de consciência, decorrente de crença religiosa, convicção filosófica ou política, a prestação de serviço alternativo diverso das atividades essencialmente militares (art. 143, § 1º);
- e) ficou estabelecida a imunidade tributária aos “templos de qualquer culto” (art. 150, inciso VI, “b”);
- f) foram atribuídos efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, § 2º).

Nesse sentido, ao analisar o inciso VII do art. 5º da Constituição, o

ADI 4439 / DF

professor JOSÉ AFONSO DA SILVA indica a existência desses *pontos de contato* entre Estado e Religião:

“O Estado Brasileiro é um Estado laico. A norma-parâmetro dessa laicidade é o art. 19, I, que define a separação entre Estado e Igreja. Mas como veremos ao comentá-lo, adota-se uma separação atenuada, ou seja, uma separação que permite pontos de contato, tais como a previsão de ensino religioso (art. 210, §1º), o casamento religioso com efeitos civis (art. 226, §2º) e a assistência religiosa nas entidades oficiais, consubstanciada neste dispositivo. Enfim, fazem-se algumas concessões à confessionalidade abstrata, porque não referida a uma confissão religiosa concreta, se bem que ao largo da história do país o substrato dessa confessionalidade é a cultura haurida na prática do Catolicismo”. (*Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros, 7ª edição, p. 97, grifo nosso).

É nesse contexto que deve ser compreendida a previsão do ensino religioso: trata-se de aproveitar a estrutura física das escolas públicas – tal como amplamente existente no espaço público de hospitais e presídios, que já são utilizados em parcerias - para assegurar a livre disseminação de crenças e ideais de natureza religiosa, àqueles que professam da mesma fé e voluntariamente aderirem à disciplina, mantida a neutralidade do Estado nessa matéria.

É importante ressaltar que a separação entre Estado e as igrejas, proclamada no art. 19, inciso I, da vigente Constituição – tal como em todas as Cartas do período republicano - não prejudica a colaboração do Poder Público com entidades religiosas, como aquele mesmo dispositivo ressalva.

Citem-se como exemplo, as parcerias do Poder Público nas áreas da saúde com as Santas Casas de Misericórdia (católicas) e com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein, que, tanto contribuem para a saúde no Brasil.

Houve, portanto, de maneira sistemática, a intenção constitucional de garantir o inter-relacionamento e a complementariedade entre a

laicidade do Estado e a liberdade religiosa. O mesmo percebemos do ponto de vista histórico.

Limitando-me ao período republicano – uma vez que a unidade entre Estado e a Igreja no regime monárquico não oferece parâmetros adequados de comparação, visto que consagrava o Estado confessional com liberdade de crença, porém com restrições em relação aos cultos religiosos – verifica-se que o ensino religioso facultativo nas escolas foi inicialmente previsto no Decreto n. 19.941, de 30 de abril de 1931, durante o Governo Provisório instaurado pela Revolução de 1930; seguido pela Constituição democrática de 1934, que estabeleceu, em seu art. 153 (“*O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada pelos pais ou responsáveis, e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais*”), pela primeira vez no texto constitucional, o *ensino religioso*, mantendo em sua plenitude a *laicidade* do Estado.

Essa observação é importante, pois desde essa primeira previsão constitucional, o *ensino religioso* baseia-se no imprescindível respeito ao binômio *Laicidade do Estado* – ao não permitir que o Poder Público imponha como dever uma disciplina sobre determinada crença religiosa – e *Consagração da Liberdade Religiosa* – ao garantir a facultatividade da disciplina, em respeito aos agnósticos e ateus e o *direito subjetivo* dos alunos de, voluntariamente, por si ou pelos pais/responsáveis, ter ministrada a matéria de acordo com os princípios de sua própria confissão religiosa, e não por conteúdo imposto pelo Poder Público.

O respeito ao binômio *Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa* na previsão do *ensino religioso* foi mantido em nosso Direito Constitucional democrático. A Constituição de 1946 também adotou expressamente o mesmo modelo de ensino religioso, prevendo em seu artigo 168, inciso V, que “*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*”.

ADI 4439 / DF

Nossas duas Constituições de inspiração indiscutivelmente democrática previram explicitamente *o ensino religioso ministrado de acordo com a crença do aluno e de matrícula facultativa*. Vale notar que, mesmo durante o período ditatorial do Estado Novo, foi mantida a possibilidade – não a obrigatoriedade – de ser ministrado o ensino religioso confessional “como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias”, em caráter facultativo” (art. 133 da Carta de 1937).

A consagração do *ensino religioso* segundo o binômio *Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa* garantiu o *direito subjetivo* à matrícula em disciplina ministrada de acordo com a confissão religiosa do voluntariamente interessado, em um ensino plurirreligioso – assim entendido como o oferecimento de ensinamentos confessionais correspondentes à crença dos diferentes alunos, a fim de não se favorecer determinada religião, em respeito ao princípio da igualdade –, como bem destacado pelo mestre PONTES DE MIRANDA:

“O art. 168, V, da Constituição de 1946 instituiu o ensino religioso nas escolas, ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, ou pelos pais, ou pelos responsáveis, e constitui matéria dos horários das escolas públicas. É o sistema do ensino religioso incluso nos horários escolares que é o do Estado de tipo alemão de 1919, pluri-religioso” (*Comentários à Constituição de 1946*, 3ª. Ed., tomo VI, Borsoi, 1960, pp. 216/217).

Outro de nossos grandes constitucionalistas, e também antigo integrante desta Corte, THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, há mais de meio século já enfrentava o cerne da presente questão. Após elogiar a decisão do constituinte de 1946 em adotar o ensino religioso facultativo nas escolas públicas, teceu pertinentes e sempre atuais considerações:

“(…) a laicidade absoluta é uma forma de intervenção do

Estado nas consciências, porque contribui para a formação do espírito leigo, hostil a qualquer manifestação de natureza religiosa. (...) Em matéria religiosa o Estado deve ser neutro. Nada justifica sua intervenção, nem no sentido da religião oficial, nem da laicidade absoluta, porque são ambas formas extremas. Ambas são processos de intervenção. O Estado leigo não é o Estado anticlerical, mas o que respeita a crença e a religiosidade dos que nele vivem. O ensino religioso não deve, por isso, ser proibido, mas facultado, e, antes, facilitado como processo educacional, respeitadas as convicções religiosas dos pais ou mesmo da criança, quando já em estado de compreensão. (...). A mesma razão política ou filosófica que justifica a abolição do ensino religioso obrigatório justifica a abolição do ensino obrigatoriamente leigo. (...) A educação religiosa ou o sentido religioso a ser dado à educação constituem sem dúvida sólida base para a formação moral e intelectual das massas, porque tem fundamentos profundos e obedece a uma disciplina que não se encontra na educação inteiramente leiga. Mas isto não se poderia obter com uma errônea compreensão da liberdade de religião, que venha a cortar o livre desenvolvimento das ideias religiosas e de sua divulgação sob diversas formas, por iniciativa particular.” (A *Constituição Federal Comentada*, 3ª. ed., J. Konfino – Editor, 1959, pp. 101/105 – destaquei).

O constituinte de 1967 manteve o modelo confessional de ensino, no art. 168, inciso IV da Carta, também com referência expressa à facultatividade e à sua inclusão nos “horários normais das escolas de grau primário e médio”, enunciado que permaneceu na Carta de 1969 (art. 176, § 3º, inciso V).

O constituinte de 1987-1988, após longa e detalhada discussão, manteve o modelo histórico de *ensino religioso* baseado no citado binômio *Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa*, conforme se verifica nos Anais da Assembleia Nacional Constituinte.

A proposta relativa ao *ensino religioso* aparece desde a fase inicial dos

ADI 4439 / DF

trabalhos constituintes, na Comissão temática de Educação (art. 363 do primeiro anteprojeto). Nessa oportunidade, a proposta de sua supressão, formulada pelo constituinte Roberto Freire (Emenda CS01765-0), foi rejeitada liminarmente pelo presidente da Comissão de Sistematização, Senador Afonso Arinos, com apoio no parecer do relator-geral, Deputado Bernardo Cabral (decisão de 9/7/1987, v. 225 dos Anais da Assembleia Nacional Constituinte). Tal rejeição, saliente-se, fez-se com base no art. 19, § 1º, do Regimento da Assembleia, que autorizava tal tratamento às propostas dissonantes das linhas mestras decorrentes do trabalho dos constituintes.

Na Comissão de Sistematização, o *ensino religioso* constou inicialmente do art. 277, parágrafo único do Substitutivo 1, divulgado em 26/8/1987. Esse primeiro esboço – e este ponto é de suma importância – indicava claramente para o ensino de natureza não confessional, afastando a tradição constitucional brasileira: “*O ensino religioso, sem distinção de credo, constituirá disciplina facultativa.*”

Paralelamente, porém, já estava sendo considerada a proposta de emenda PE-4, de iniciativa popular, contando com 66.637 assinaturas e que assim dispunha:

“A educação religiosa será garantida pelo Estado no ensino de 1º e 2º grau como elemento integrante da oferta curricular, respeitando a pluralidade cultural e a liberdade religiosa.”

Essa proposta de emenda PE-4, de iniciativa popular, indicava a supressão desse caráter não confessional do ensino e foi objeto de discussão na 10ª e na 15ª Reuniões Ordinárias da Comissão de Sistematização, em 23/7 e 1/9/1987 (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, edições de 22/8/1987, Suplemento 132, pp. 247/252, de 27/1/1988, Suplemento B, pp. 476/479).

Após debates e votações, os constituintes rejeitaram:

(a) o ensino religioso não confessional, sem distinção de credo, contida com todas as letras no Substitutivo 1;

(b) a previsão de que essa disciplina seria “garantida pelo Estado”; substituindo pela consagração de sua facultatividade, em virtude de ser ministrado de acordo com a crença do optante (ensino confessional).

As exclusões foram mantidas em todas as fases seguintes (Projeto A, 24/11/1987; Projeto B, 5/7/1988; Projeto C, 15/9/1988; e Projeto D, 21/9/1988, este na Comissão de Redação Final) e, em conclusão, foi divulgado em 18/9/1987 o Substitutivo 2 da Comissão de Sistematização, em que o § 2º do art. 236, que trazia a redação que hoje vigora no texto constitucional.

Manteve-se, portanto, a tradição constitucional brasileira de *ensino religioso ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, que, voluntariamente, se inscrever para a disciplina, respeitando-se dessa maneira a plena liberdade religiosa e não permitindo ao Estado escolher o conteúdo da matéria, em desrespeito as várias crenças existentes.*

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*”.

Tomemos como exemplo três importantíssimos ramos das ciências humanas, *História, Filosofia e Ciência das Religiões*, cujas importâncias são indiscutíveis para o conhecimento e desenvolvimento da humanidade,

mas que não se confundem com o *ensino religioso*.

A *história* é a ciência que estuda e investiga os acontecimentos relevantes ocorridos no passado da humanidade, tendo por objeto central o estudo do “homem”, pois como definido pelo historiador francês, MARC LÉOPOLD BENJAMIN BLOCH, um dos fundadores da Escola dos Annales, “o objetivo da História é por natureza o homem”, pois, segundo o também historiador britânico ROBIN GEORGE COLLINGWOOD, “A história é uma pesquisa que nos ensina o que o homem fez, portanto, o que é o homem”. Não há dúvidas que o estudo histórico das religiões teria por objetivo o estudo do próprio “homem” e, conseqüentemente, não se confunde e não pode substituir de maneira aceitável a determinação constitucional do oferecimento do “*ensino religioso*”.

Mesmo em suas principais concepções filosóficas, o estudo da História não se confunde com o ensino religioso, pois, como exemplo, na *concepção idealista* (FRIEDERICH HEGEL) a *razão e as ideias* tem o principal papel na evolução da humanidade; na *concepção cíclica* (GIAMBATTISTA VICO) o progresso da humanidade se desenvolve em grandes ciclos repetitivos, independentemente da vontade do homem; *pela concepção psicológica-social* (WILHELM WUNDT), o desenvolvimento histórico decorre do estado psicológico predominante nos diversos agrupamentos sociais e na *concepção materialista* (KARL MARX e FRIEDERICH ENGELS), o desenvolvimento histórico está relacionado ao fator econômico, aos meios de produção e a luta de classes.

Por sua vez, sendo a *filosofia* o “amor pela sabedoria”, seu objeto de estudo é a natureza da existência humana, o conhecimento, a verdade, os valores morais, porém, sempre *com base na argumentação racional*, e, portanto, o inverso da religião, que se baseia nos *dogmas da fé*.

Nem mesmo a disciplina “*ciência da religião*”, reconhecida como ramo das ciências humanas entre 1850 e 1870, por iniciativa do alemão FRIEDERICH MAX MILLER, se confunde com o *ensino religioso*, pois essa disciplina realiza uma análise neutra e é dividida em história das religiões (ramo empírico de pesquisa científica) e religiões comparadas (ramo

sistemático de pesquisa de várias culturas religiosas) não abrangendo o objeto principal e primordial do *ensino religioso: os dogmas da fé*.

O ensino de “Filosofia”, “História das Religiões” ou mesmo “Ciência das Religiões” jamais atingiria o núcleo básico do *ensino religioso*, que consiste nos *dogmas da fé*, por maio da denominada “Teologia relevada”, ou seja, a transmissão e aceitação de informações que dependem de um assentimento de vontade pertencente ao *domínio exclusivo da fé*, inexplicável pela argumentação racional filosófica ou pelo estudo dos acontecimentos relevantes ocorridos no passado histórico da humanidade (CHIGNELL, Andrew and PEREBOOM, Derk. *Natural Theology and Natural Religion*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2017, Edward N. Zalta).

SÃO TOMÁS DE AQUINO, no século XIII, ao analisar os dogmas da fé, na *Suma contra Gentios*, já apontava essa peculiaridade do estudo religioso, ao afirmar que é “*evidentíssimo que existem verdades referentes a Deus e que excedem totalmente a capacidade da razão humana (...) Há, portanto, alguns atributos inteligíveis de Deus acessíveis à razão humana; outros, porém, que excedem totalmente a capacidade dessa mesma razão*” (Livro I, capítulo III. Tradução de D. Odilão Moura baseada em parte na tradução de D. Ludgero Jaspers, EST-UCS-Sulina, Porto Alegre, 1990, vol. 1, p. 22.)

Tomo como exemplo dessa singularidade do *ensino religioso*, o *mistério da Santíssima Trindade*, constante no “Catecismo da Igreja Católica”:

“O mistério da Santíssima Trindade é o mistério central da fé e da vida cristã. É o mistério de Deus em si mesmo. E, portanto, a fonte de todos os outros mistérios da fé e a luz que os ilumina. É o ensinamento mais fundamental e essencial na «hierarquia das verdades da fé». «Toda a história da salvação não é senão a história do caminho e dos meios pelos quais o Deus verdadeiro e único, Pai, Filho e Espírito Santo, Se revela, reconcilia consigo e Se une aos homens que se afastam do pecado». ” (*Catecismo da Igreja Católica*, §234).

ADI 4439 / DF

Não se trata de um ensinamento filosófico ou histórico, que pode ser ministrado religiosamente de maneira neutra. É uma questão de crença religiosa. É uma questão de fé.

Os alunos que, voluntariamente, pretendam ter o *ensino religioso católico*, querem aprender e absorver esse tópico – o *mistério da Santíssima Trindade* – da “*Teologia relevada*”, por uma questão de fé; não lhes bastando a mera exposição descritiva de maneira neutra. Essa neutralidade anula totalmente a ideia de *ensino religioso*. Por outro lado, aqueles que professam a *crença islâmica*, igualmente, não devem – em uma aula neutra e multifacetária – ser submetidos a essa mesma exposição descritiva ou não, pois estará em conflito com sua própria crença.

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*. Vejamos alguns exemplos:

A IGREJA PRESBITERIANA aponta como sua visão “dedicar-se às ciências divinas e humanas, caracterizar-se pela busca contínua da excelência no ensino e na pesquisa e primar pela formação íntegra do ser humano, em ambiente de fé”, apontando como missão “educar o ser humano criado à imagem de Deus para o exercício consciente e crítico da cidadania e dignidade” (sme.mackenzie.br).

A IGREJA EVANGÉLICA DE CONFISSÃO LUTERANA NO BRASIL - IECLB entende a educação como “compromisso fundamental da Igreja”, defendendo que “a igreja deve estar a serviço da educação, zelando para que todos tenham acesso à educação, à *educação religiosa* e à *educação na fé*” e afirmando que toda sua ação educacional “deve ter com elemento fundante a base confessional evangélico-luterana.”

(www.luteranos.com.br)

O ENSINO RELIGIOSO JUDAICO compreende o Torá, Avodah e Gemilut Hasadim. Estudo, adoração e atos de amor e gentileza formam a estrutura em que os judeus constroem a sua

ADI 4439 / DF

relação de fé com Deus, consigo e com o mundo. A partir disso, também passam a estudar a Tanach, o Talmude e a Midrash. (templeisrael.com)

A IGREJA ANGLICANA tem como um dos seus objetivos “habilitar os alunos a encontrar o Cristianismo como a religião que moldou a cultura e a herança britânicas.”

(www.oxford.anglican.org)

No caso das COMUNIDADES ISLÂMICAS, também o atributo da “fé” é essencial na caracterização da religiosidade, afirmando a Conferência Islâmica da Alemanha que “no caso do Islã, o reconhecimento do Corão e da Suna como a base da fé é suficiente.” (www.deutschislamkonferenz.de)

A neutralidade não existe no ensino religioso de qualquer confissão que se baseia, fundamentalmente, em dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, conforme decisão do Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 19 de outubro de 1971 (1 BvR 387/65. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Konrad Adenauer Stiftung. Coletânea original: Jürgen Schwabe).

Não há dúvidas que professores de história poderiam ministrar aulas do surgimento e desenvolvimento cronológico das religiões e professores de filosofia poderiam percorrer alguns dos conceitos teológicos que a tradição filosófica admite que podem ser discutidos racionalmente; porém nenhum deles saberia como lidar com a denominada “comunicação das verdades da fé”, objeto estrito da revelação cuja inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana. Para o núcleo principal do *ensino religioso* há necessidade de professores engajados na respectiva confissão religiosa.

E não se trata de permitir *proselitismo religioso*, que tem por objetivo a *conversão* de determinada pessoa para que adira a uma religião, pois o requisito constitucional primordial é a matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina.

Em conclusão, quem, exemplificadamente, pretender ter um *ensino religioso cristão*, obrigatoriamente, precisará ter acesso à *Bíblia*, cuja interpretação católica, luterana, calvinista, anglicana, pentecostal não é absolutamente idêntica; caso seja ESPÍRITA, também precisará extrair ensinamento do *Livro dos Espíritos e ao Evangelho Segundo o Espiritismo*, ambos de ALLAN KARDEC. Por outro lado, esses textos serão substituídos pelo estudo judaico do *Torá*; ou pela análise do *Corão* no islâmico. Se for adepto de uma das RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA, precisará estudar o culto aos orixás, o “jogo de búzios” ou “ifá”, caso adote o Candomblé; ou o estudo dos rituais dos através dos espíritos de Caboclos, Pretos-Velhos, Baianos, Exus, Pombos Gira, caso adote a Umbanda.

Em todas essas hipóteses, e no ensino das demais confissões religiosas, insisto, a *neutralidade não existe*, pois os ensinamentos e o aprendizado se baseiam, fundamentalmente, nos dogmas de fé, que não podem ser substituídos por narrativas gerais, meramente descritivas, neutras e contraditórias.

Todas as demais ciências, por óbvio, são importantíssimas, tanto que obrigatórias no currículo escolar, inexistindo qualquer grau de hierarquia intelectual entre elas, mas cada qual apresenta seus postulados, métodos e conclusões que as definem como determinado ramos do saber científico, diferenciados do *ensino religioso*.

Exatamente por não se confundirem com o ensino religioso, não houve necessidade de previsão específica da Constituição Federal e podem ser ministradas livremente com matrícula obrigatória.

Não me parece possível, essa Corte substituir a legítima escolha que o legislador constituinte originário fez pelo *ensino religioso de matrícula facultativa* pelo ensino de filosofia, história ou ciência das religiões; sem, logicamente, a possibilidade dessas matérias serem ministradas paralelamente, com matrícula obrigatória.

De igual maneira, ao disciplinar o conteúdo do *ensino religioso*, será vedado ao poder público a adoção de qualquer das duas vertentes do *dirigismo estatal*, sob pena de desrespeito ao binômio *Laicidade do*

Estado/Consagração da Liberdade Religiosa.

O *dirigismo estatal* no sentido de optar pelo conteúdo programático de uma única crença, concedendo-lhe o monopólio do *ensino religioso uniconfessional* configuraria flagrante privilégio e desrespeito ao *Estado Laico*, em clara inconstitucionalidade por desrespeito ao artigo 19, I, da Constituição Federal.

Da mesma maneira, o *dirigismo estatal* no sentido de elaborar um conteúdo único e oficial para a disciplina *ensino religioso*, resumindo nesta disciplina alguns aspectos descritivos, históricos, filosóficos e culturais que entendesse principais de várias religiões e assumindo a responsabilidade de ministrá-la configuraria um duplo desrespeito à *Consagração da Liberdade Religiosa*, pois simultaneamente estaria mutilando diversos dogmas, conceitos e preceitos das crenças escolhidas e ignorando de maneira absoluta o conteúdo das demais; bem como estaria obrigando alunos de uma determinada confissão religiosa a ter contado com crenças, dogmas e liturgias alheias à sua própria fé, em desrespeito ao artigo 5º, VI da Constituição Federal. Essa opção poderia acarretar a inexecutabilidade do dispositivo constitucional, pois, como salientado pelo JUIZ JACKSON, no famoso caso “West Virginia State Board Education v. Barnette, 319, U.S 624 (1943), em que se reconheceu a ampla liberdade religiosa aos “Testemunhas de Jeová”, “quem começa a eliminar coercitivamente as discordâncias logo a seguir está exterminando os que discordam. A unificação compulsória de opiniões só consegue a unanimidade do túmulo”.

A interpretar o dispositivo da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o eminente Ministro CÉLIO BORJA, que já honrou essa Corte, apontou que:

“O legislador não autorizou os sistemas de ensino a definir conteúdos da educação religiosa, mas a regulamentar os procedimentos mediante os quais serão eles estabelecidos pelos titulares da liberdade de religião – os indivíduos e suas famílias, as igrejas e cultos, expressamente contemplados no inciso I, do artigo 19, da Constituição” (*Revista de Direito*, v. 2, n.

4, 1998, pp. 25-27).

Em sentido semelhante, decidiu o Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, em 16 de outubro de 1968 (1 BvR 241/66), que o Estado, apesar de laico, estaria violando a liberdade religiosa de determinada confissão, se não respeitasse sua esfera de auto entendimento, apontando que:

“É certo que o Estado laico tenha, em princípio, que interpretar os conceitos constitucionais a partir de aspectos neutros, universais, válido abstratamente e não vinculados confessional ou ideologicamente. Porém, numa sociedade pluralista, onde a ordem jurídica pressupõe justamente o auto entendimento religioso e ideológico, como ocorre com a liberdade de culto, o Estado violaria a autonomia e autossuficiência das igrejas e organizações religiosas e filosóficas em sua própria esfera, garantidas pela *Grundgesetz*, se ele não considerasse, na interpretação do exercício da religião resultante de uma determinada confissão religiosa ou ideológica o seu respectivo auto entendimento” (*Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Konrad Adenauer Stiftung. Coletânea original: Jürgen Schwabe).

O Estado, portanto, observado o binômio *Laicidade do Estado* (CF, art. 19, I)/*Consagração da Liberdade religiosa* (CF, art. 5º, VI) e o *princípio da igualdade* (CF, art. 5º, caput), deverá atuar na regulamentação do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais e objetivos previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos que voluntariamente se matriculem o pleno exercício de seu *direito subjetivo ao ensino religioso* como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrados de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por

integrantes da mesma, devidamente credenciados e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público.

Analisando situação semelhante, o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUES fez a diferenciação entre o Estado adotar determinada religião como oficial nas escolas públicas e a plena possibilidade de um Estado Laico garantir a todas as crenças, em igualdade de condições, a possibilidade de ministrarem o ensino religioso de acordo com a confissão do aluno, mediante matrícula facultativa:

“Seguramente que a Constituição veda toda e qualquer orientação religiosa do ensino público, assim como proíbe que as escolas públicas possam funcionar como agentes do ensino religioso. Mas não proíbe nem impede que o Estado possa facultar às diversas igrejas, em condições de igualdade, a possibilidade de estas ministrarem ensino da religião nas escolas públicas (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1º vol., 2ª ed., pp. 256 e 257). Os princípios constitucionais serão afrontados quando o Estado, quebrando a neutralidade que deve guardar nesta matéria, autoriza que as suas escolas ministrem o ensino de uma qualquer religião, outro tanto não sucedendo já quando o mesmo Estado, enquanto dinamizador dos valores e interesses socialmente legítimos que deve garantir e desenvolver, permite que nas escolas públicas esse ensino seja ministrado pelas confissões religiosas” (Acórdão nº 423/87 in JORGE MIRANDA. *Jurisprudência Constitucional escolhida*. Volume I. Universidade Católica Editora).

Dessa maneira, a dupla perspectiva dos direitos fundamentais, nas lições de CANOTILHO, estará alcançada, pois constituem “*num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual*” (previsão da facultatividade da matrícula); quanto por implicarem “*num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar*

ADI 4439 / DF

agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)” (a vedação a intervenção do Estado na elaboração de um currículo religioso oficial em dissonância com a crença religiosa do aluno) (*Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 541).

Competirá ao Estado, em observância ao *princípio da igualdade*, estabelecer regras administrativas gerais que permitam a realização de parcerias voluntárias sem transferências de recursos financeiros, em regime de mútua cooperação com todas as confissões religiosas que demonstrarem interesse, para a consecução do dispositivo constitucional, em termos semelhantes aos previstos na Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015.

Não se diga que a realização dessas parcerias voluntárias é inexequível, pois bastará às respectivas Secretarias de Educação realizarem prévio *chamamento público* para cadastrarem as confissões religiosas interessadas. Posteriormente, no período de matrícula da rede pública deverão ser ofertadas as diversas possibilidades para que os alunos ou seus pais/responsáveis legais, facultativamente, realizem expressamente sua opção dentre as várias confissões ofertadas ou pela não participação no ensino religioso. Com a demanda definida, o Poder Público poderá estabelecer os horários, preferencialmente nas últimas aulas do turno, para que haja a liberação daqueles que não pretendam participar, utilizando-se, inclusive, de rodízios de períodos, se assim for necessário.

Observe-se que já existe essa atuação do Poder Público como regulador na relação de parcerias com as religiões, tanto na área da saúde, quanto na área penitenciária.

Hipótese semelhante já ocorre em relação à execução do preceito constitucional da *assistência religiosa* prevista no inciso VII do art. 5º (“é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”), que, da mesma maneira que o *ensino religioso*, encerra um direito subjetivo daquele que se encontra internado em estabelecimento coletivo, a ser exercitado voluntariamente em face da liberdade religiosa (BERISTAIN, Antonio.

ADI 4439 / DF

Assistência religiosa. Derechos religiosos de los sancionados a penas privativas de libertad. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 24, nº 94, p. 296, abr./jun. 1987; OLIVEIRA, Marina Marigo Cardoso de. A religião nos presídios. *Justitia – Órgão do Ministério Público de São Paulo*, nº 97, p. 31).

Ao Estado coube a materialização das condições para a prestação dessa assistência religiosa, também plurirreligiosa, ou seja, de tantos credos quanto aqueles solicitados pelos internos e ministrados de acordo com os princípios de sua confissão religiosa.

Trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada, cuja regulamentação em relação às Forças Armadas foi dada pela Lei 6.923/1981, parcialmente alterada pela Lei 7.672, de 23/9/1988, ambas recepcionadas pela nova ordem constitucional. No tocante aos estabelecimentos prisionais, a Lei 7.210/1984 (Lei das Execuções Penais), igualmente recepcionada, em seu art. 24, estabelece que a assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. Além disso, prevê-se que no estabelecimento prisional haverá local apropriado para os cultos religiosos e que nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividades religiosas.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária editou a Resolução n. 8/2011, assegurando o ingresso de representantes autorizados de “todas as religiões” em estabelecimentos prisionais, em “igualdade de condições” (art. 1º, incisos I e II, c.c. art. 9º), mediante prévio cadastramento de todas as organizações religiosas interessadas em prestar tal assistência, desde que legalmente constituídas há mais de um ano (art. 8º, § 1º).

Da mesma maneira que o *ensino religioso* ministrado com absoluto respeito ao referido binômio *Estado Laico/Consagração da Liberdade Religiosa*, a prestação da assistência religiosa nesses estabelecimentos compatibiliza a existência do Estado laico e a previsão, como direito subjetivo individual do preso ou internado à sua liberdade religiosa,

ADI 4439 / DF

mediante a prestação de assistência religiosa e preservando-se, igualmente, a plena liberdade daqueles que não professam nenhuma crença religiosa.

Por não vislumbrar, nos dispositivos questionados na inicial, nenhuma ofensa aos ditames constitucionais, voto pela improcedência desta ação direta, declarando constitucionais os artigos 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, e 11, §1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Em elaboração