

Laicidade: ainda um enquadramento possível?

RAPHAEL NEVES

Não é tarefa fácil definir os contornos entre o Estado e a religião. A laicidade, em diferentes contextos, é uma tentativa de fazer isso. Mas como a laicidade opera a disjunção e determina “o que é de César”? O relatório da Comissão Stasi, criada pelo presidente francês Jacques Chirac em 2003 para refletir sobre a aplicação do “princípio da *laïcité*”, ora retrata a laicidade como constitutiva da história coletiva francesa, ora como um “conjunto de direitos e deveres do Estado, cultos e pessoas”. O relatório afirma que “o espiritual e o religioso devem abster-se de qualquer influência sobre o Estado e renunciar sua dimensão política”. Ele sinaliza também que a laicidade é “incompatível com qualquer concepção de religião que queira governar, em nome de seus supostos princípios, o sistema social ou a ordem política” (STASI et al., 2003, p. 13).

Se, de um lado, a laicidade for vista como um valor compartilhado ao longo da história por uma comunidade política, é de se questionar que outros valores tiveram de ficar de fora ou mesmo se essa história é tão coerente e coletiva como parece. Nesse sentido, a laicidade assume o caráter de uma eticidade que deve ser preservada em nome de uma identidade comum e estática. Não por acaso, na França ela quase se confunde com um ideal de nação e de república.

Por outro lado, se a laicidade for entendida como a exigência de que o Estado deve manter-se equidistante dos diferentes modos de vida de seus cidadãos, sem endossar nenhum deles, ela pode adquirir um caráter mais dinâmico e permitir um espaço de disputa sobre seu conteúdo e como casos concretos envolvendo seus limites devem ser resolvidos.

Aqui, buscarei apresentar brevemente como a laicidade é operacionalizada no direito constitucional brasileiro recente e defender a ideia de que

a liberdade religiosa — e não a laicidade — é um conceito mais adequado para formular uma dogmática jurídica capaz de enquadrar os conflitos sociais de caráter religioso que têm mobilizado o direito no Brasil.

Como este texto é parte de uma pesquisa interdisciplinar, permito-me esclarecer o sentido de “dogmática jurídica” aqui empregado. Quando proponho que a liberdade religiosa seja a base de uma dogmática jurídica para enquadrar conflitos de caráter religioso, isso significa que ela fornece uma base lógica (*rationale*, como se diz em inglês) melhor que a laicidade para decisões jurídicas. Para outras ciências sociais, essa formulação pode parecer muito normativa, mas lidar com argumentos que, ao fim e ao cabo, irão produzir uma decisão é parte intrínseca do trabalho em direito. Assim, cabe analisar a coerência do critério proposto diante de casos conhecidos e como ele pode orientar decisões futuras.

Laicidade como princípio constitucional

A Constituição brasileira não declara explicitamente que o Estado é laico, mas é praticamente incontroverso identificar a laicidade com o que diz o artigo 19, I do texto constitucional, que veda aos entes da federação “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”. Na ADI 4.439, em que o Supremo Tribunal Federal tratou do ensino religioso confessional, o relator, ministro Roberto Barroso, definiu o conteúdo jurídico do “princípio da laicidade” a partir de três elementos: a separação formal entre Estado e Igrejas; a neutralidade estatal em matéria religiosa e a garantia da liberdade religiosa propriamente dita.

Em trabalho anterior, analisamos com mais detalhes o voto de Barroso (NEVES; ALMEIDA, 2021, p. 334-6) onde se buscou mostrar que os critérios de “separação formal” e de “neutralidade” não articulam de modo suficiente dinâmico como as fronteiras entre o público e o privado são traçadas quando o assunto é religião. É igualmente ilusório imaginar que tanto o campo religioso “abstém-se de qualquer influência sobre o Estado” (para retomar os termos do Relatório Stasi na França) ou que

exista “total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos” (para citar a ementa da decisão do STF), como achar que o Estado possa ser neutro em termos de valores, isto é, desprovido de alguma eticidade.

Basta olhar para as bancadas religiosas no Congresso ou o modo como, ao interferir na vida social através de políticas públicas, o Estado coloca em atrito valores hegemônicos presentes ao longo de sua formação com as convicções, religiosas ou não, dos seus cidadãos. Quando sabatistas alegam que são prejudicados pela realização de provas ou concursos públicos aos sábados, colocam em questão que a determinação do que o Estado reconhece como dias “úteis” e alguns feriados nacionais não ocorreu de forma aleatória, mas sim em função da hegemonia que o catolicismo sempre exerceu no Brasil.

Apontar essa falsa neutralidade é às vezes usado de forma estratégica como barganha para ampliar vantagens de outros grupos religiosos. A posição majoritária na ADI 4.439 valeu-se, em vários votos, do argumento de que Estado laico não significa “laicismo” e que a laicidade não implica que o Estado seja indiferente à religião (como a própria previsão constitucional do ensino religioso, a imunidade tributária a templos ou a menção a Deus no preâmbulo nos fazem lembrar). Partindo-se da constatação de que essa indiferença não existe, como insistir na separação do Estado e da religião ajuda na mediação de conflitos de natureza religiosa?

A laicidade parece fornecer um mau enquadramento da questão e talvez o direito pudesse partir de uma reflexão que há muito tem sido feita nas ciências sociais. A construção da estrutura estatal e burocrática no Brasil precisou desde cedo lidar com o entrelaçamento do Estado e da Igreja, seja por meio do regime do Padroado, seja pela própria hegemonia católica. Sem poder me estender aqui, há uma importante discussão sobre o papel que a laicidade teve na formação do Estado brasileiro. Nesse sentido, pode-se dizer que “o regime de laicidade foi direcionado para a regulação dos direitos e deveres da Igreja católica enquanto instituição e não para erradicar a fé ou dirimir conflitos religiosos que, na verdade, até então eram percebidos como inexistentes” (MONTERO, 2013, p. 23). Todavia, em um contexto de pluralismo e aumento de conflitos religiosos, é plausível imaginar que a importância da laicidade e sua capacidade de

organizar tanto o campo religioso quanto o âmbito estatal tenham mudado de figura. A dificuldade com a qual nos defrontamos pode ser assim expressa: “um dos desafios de nossa reflexão consiste no fato de que o conceito de secular, entendido apenas como um regime que supõe a separação entre o aparato burocrático do Estado e o aparato eclesiástico, não é mais capaz de descrever as múltiplas relações entre pluralismos culturais e religiosos e as formas estatais” (MONTERO, 2013, p. 21).

Gostaria de propor aqui duas hipóteses para explicar esse mau enquadramento. Em primeiro lugar, a laicidade não se limita apenas a ser um critério jurídico-político. Ela traz sempre uma pretensão de depurar a esfera pública de elementos religiosos. Como ilustra o relatório Stasi citado acima, a laicidade demanda que o religioso “renuncie” sua dimensão política. Mas como isso é possível em um Estado que precisa regular e proteger relações familiares, o ensino, a saúde? Isso apenas para citar algumas situações que nos remetem a decisões judiciais a respeito da união homoafetiva, o *homeschooling* e o fechamento dos templos na pandemia. A sobreposição de interesses estatais na vida social é uma forma constante de produção de conflitos com o campo religioso.

Em segundo lugar, o problema é que a reivindicação por laicidade é dirigida contra o Estado de forma muito genérica. À medida que a hegemonia católica dá lugar ao pluralismo religioso, a possibilidade de conflitos aumenta e, uma vez conduzidos para os canais institucionais, eles tendem a ser processados como disputas por direitos (individuais ou de grupos específicos). É essa complexidade que requer que o direito faça a mediação de demandas em diferentes áreas em que indivíduos ou grupos religiosos são afetados, desde a previsão de uso do véu na foto da CNH, passando por sacrifício de animais em rituais até medidas de combate a crimes contra o sentimento religioso, por exemplo.

Enquanto a laicidade funciona como uma forma de organizar o Estado, a liberdade religiosa é um direito subjetivo que precisa ser reivindicado, interpretado e aplicado a um caso concreto, enfim, como ocorre com tantos outros direitos dessa natureza, tais como a liberdade de expressão, de ir e vir e de associação. Esses direitos lembram o que Durkheim chamou de “direito restitutivo”, ou seja, um direito que não regula relações que atingem indistintamente todo o mundo, mas sim partes restritas

e especiais da sociedade. Eles são um traço marcante da modernidade, que se traduz sociologicamente como complexidade ou diferenciação e, em termos políticos, como pluralismo, ou seja, a coexistência de diferentes modos de vida dentro de uma mesma comunidade política, do qual trataremos a seguir.

Em resumo, a laicidade é problemática porque inevitavelmente transborda para além do Estado, exigindo de grupos sociais que restrinjam suas práticas religiosas não-hegemônicas, e não oferece um critério claro para a resolução de conflitos através do direito. Como referido acima, diante da exigência genérica de laicidade, por diversas vezes, ministros do Supremo Tribunal Federal afirmaram em suas decisões que, apesar de laico, o Estado brasileiro não é “laicista”, o que não diz muita coisa. Assim, é preciso construir uma dogmática jurídica a partir de outro referencial teórico.

Liberdade religiosa e pluralismo

No direito constitucional brasileiro, a liberdade religiosa está comumente associada ao disposto no art. 5º, 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”. A redação constitucional parece reconhecer um gênero – a liberdade de *consciência*, isto é, de conhecer e compreender algo – e, dentro dele, mais especificamente, o de *crer* naquilo que se conhece. E essa crença não está coberta apenas enquanto uma faculdade interna de cada indivíduo, mas também como ação que essa determinada crença porventura demande de seus adeptos. Por isso a Constituição preocupa-se em proteger também os cultos e as liturgias religiosas.

Pode-se traçar a origem do texto constitucional brasileiro até a Primeira Emenda da constituição dos EUA, que diz “O Congresso não legislará a fim de estabelecer uma religião, ou proibindo seu livre exercício”. Tanto o veto ao estabelecimento de uma religião oficial quanto o livre exercício acabaram incorporados na Primeira Constituição Republicana brasileira de 1891 (arts. 11, II e 72, §3º). Apesar de o art. 19, I da Constituição vigente

no Brasil também trazer o veto ao estabelecimento “de cultos religiosos ou igrejas”, como indicado na seção anterior, na Primeira Emenda dos EUA não houve originalmente a intenção de constitucionalizar o princípio da laicidade, como ilustra um acontecimento histórico curioso.

Em 1802, membros da Igreja Batista de Danbury, no estado de Connecticut, escreveram uma carta ao então presidente Thomas Jefferson expressando preocupação com sua liberdade religiosa. Nela, diziam usufruir de liberdade religiosa como “favores concedidos, e não como direitos inalienáveis”. Isso porque a religião oficial de Connecticut era a Igreja Congregacional. Em resposta, Jefferson menciona a Primeira Emenda, aprovada em 1791, e diz que ela construiu “um muro de separação entre Igreja e Estado”. Essa frase foi depois recuperada em uma decisão da Suprema Corte dos EUA (caso *Emerson v. Board of Education*, de 1947) para reforçar a ideia de que, na visão dos *Founding Fathers*, o Estado deveria se separar da religião. Mas o fato é que Connecticut manteve sua religião oficial até 1818, bem depois da aprovação da Primeira Emenda, e retirou proteções jurídicas restritas a denominações cristãs apenas no século XX, em sua constituição estadual de 1965.

Essa história ilustra bem duas coisas. A primeira é que, na origem do constitucionalismo, a liberdade religiosa não foi pensada como um complemento da laicidade. A Primeira Emenda apenas restringe o governo *federal* de estabelecer uma igreja a fim de garantir o pluralismo das diferentes denominações ou permitir que os estados estabeleçam, cada um, suas igrejas. A segunda é que os constituintes norte-americanos reconheciam o papel político que as diversas denominações religiosas cumpriam na vida pública. A religião era vista como uma espécie de “reserva ética” cujo papel era inculcar nos cidadãos virtudes que o próprio Estado seria incapaz de produzir sozinho (MCCONNELL, 1986). Nesse sentido, a cláusula de não-estabelecimento de uma religião oficial pelo governo federal atendia a uma exigência cara ao constitucionalismo dos EUA, isto é, a preservação do pluralismo religioso e não a laicidade.

À medida que o Estado passa a atuar em áreas antes atribuídas a grupos e associações religiosas, como o ensino, por exemplo, os contornos entre eles precisam ser redesenhados. Não por acaso, a decisão de *Emerson*, citada acima, ocorre no pós-guerra, durante o surgimento do

Estado de bem-estar social. Nele, a Suprema Corte teve de analisar se subsídios estatais poderiam ser repassados a escolas privadas confessionais ou se isso violaria a cláusula do não-estabelecimento. Sem entrar em detalhes do caso aqui, o ponto fundamental é que dificilmente um critério como o da laicidade ajudaria a definir sob que circunstâncias o Estado pode ou não subvencionar atividades que envolvam a religião. Isso ocorre também no Brasil, não apenas na educação, mas também na saúde e até no espaço que igrejas têm no sistema prisional, como lembra o voto de Alexandre de Moraes na ADI 4.439. Insistir na laicidade é apostar em uma separação estrita de Estado e religião que o legislador e o próprio Judiciário não estão dispostos a fazer cumprir.

Que tipo de critério pode então ser oferecido pela liberdade religiosa? Uma formulação que nos parece bastante convincente é a de Ronald Dworkin. Em um trabalho publicado postumamente, Dworkin desenvolve a ideia segundo a qual o Estado justo deve reconhecer a “independência ética” dos cidadãos, ou seja, o Estado não pode restringir as liberdades por supor que determinado jeito de viver a vida é intrinsecamente melhor que outros (DWORKIN, 2019, p. 110). Dito de outro modo, a fim de obter legitimidade, o Estado não pode comprometer a escolha que cada cidadão deve fazer a respeito do melhor modo de vida que queira realizar ou promover. Como exemplo, Dworkin diz que o Estado não deve proibir o uso de drogas por considerá-lo vergonhoso ou cobrar impostos com alíquotas progressivas porque o materialismo é mau. No entanto, o Estado pode proibir as drogas para proteger a sociedade dos custos sociais da dependência ou cobrar altos impostos para construir estradas ou ajudar os pobres. O que a noção de “independência ética” faz nesses exemplos é articular o tipo de justificativas que podem ser aceitas para o exercício da coerção estatal. Assim, um argumento moral — que envolva a saúde de todos ou formas de promoção da equidade dos cidadãos — pode valer para restringir minha liberdade. Com argumentos éticos ocorre algo diferente: minha liberdade não pode ser limitada pelo Estado a fim de promover um valor do qual eu mesmo não compartilho.

Segundo Dworkin, os direitos que historicamente atribuímos à liberdade religiosa (a Primeira Emenda, o art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e os dispositivos mencionados da Constituição

de 1988, para mencionar alguns) na verdade são parte dessa pretensão mais ampla à independência ética a que cada cidadão tem direito face ao Estado. Esse direito não se restringe apenas à imposição de valores religiosos, mas a quaisquer modos de vida que porventura o Estado tente impor aos cidadãos. Nesse sentido, a religião não possui nenhum “status” mais elevado entre as diferentes formas de viver a vida que cada um possa ter. É por isso que o argumento de que a proibição de cultos presenciais durante uma pandemia fere mais a liberdade da pessoa religiosa do que o fechamento de cinemas para um cinéfilo não faz sentido da perspectiva da independência ética. Ambas as formas de vida devem ser tratadas com igual consideração e respeito por parte do Estado.

O modo como Dworkin reconfigura a liberdade religiosa em termos de uma independência ética não exclui considerações que devem ser feitas a respeito de preceitos culturais ou valorativos que foram historicamente incorporados pelo Estado. Pelo contrário, é justamente porque temos direito a uma independência ética que podemos questionar padrões hegemônicos quando eles limitam nossos direitos. Quando um sabatista é impedido de realizar um concurso público porque a aplicação das provas coincide com seu dia reservado de culto, o dever do Estado de criar uma acomodação decorre do fato de que os dias úteis não surgiram de uma escolha aleatória, mas privilegiam — ainda que isso tenha origem em um passado remoto — uma determinada forma religiosa de vida. A independência ética a que temos direito também possibilita perceber que, mesmo que o Estado incorpore algum tipo de eticidade, isso só se torna problemático à medida que afeta nossas liberdades. No caso brasileiro, por exemplo, o lema “ordem e progresso” está presente na própria bandeira nacional. Isso poderia ser alvo de algum questionamento apenas se o Estado obrigasse os cidadãos a endossar a filosofia positivista que o inspirou.

Se aspirarmos à mediação de conflitos de caráter religioso que o direito pode ser capaz de fazer, a garantia de independência ética é um bom ponto de partida. Ela não pretende avançar nas convicções pessoais, relegar a religião à esfera privada ou simplesmente dissimular o conteúdo ético que o Estado possa historicamente carregar. Ao contrário, é a independência ética que torna a manutenção do pluralismo possível e

permite que os cidadãos reconheçam reciprocamente que o Estado não pode obrigá-los a adotar um determinado modo de vida pelas mesmas razões que eles não podem querer que seu modo de vida particular seja vinculante a outros cidadãos.

No direito constitucional brasileiro, essa independência ética pode ser fundamentada no *caput* do art. 5º, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”. Quando dizemos que o Estado deve tratar todos os modos de vida com igual consideração e respeito, é justamente porque esse tratamento igualitário deriva do que nossa tradição constitucional denominou princípio da isonomia. Juntamente com os artigos 19, I e 5º, VI da Constituição, a isonomia deve assegurar que cada cidadão possa confessar o credo de sua escolha e executar seu modo de vida de acordo com essa crença.

Ao invés de uma conclusão, gostaria de levantar aqui duas possíveis objeções à defesa da liberdade religiosa, entendida como a exigência de independência ética, como um critério melhor que o da laicidade não só para definir e redefinir os contornos entre Estado e religião, mas também para lidar com conflitos de caráter religioso. A primeira é a de que há algo especial no sentimento religioso que o diferencia substantivamente de outras crenças que constituem nosso modo de vida. A segunda é a de que a laicidade no Brasil, ao contrário dos EUA, veio antes da liberdade religiosa e ainda não podemos abrir mão dela.

No primeiro caso, a objeção pressupõe que escolhas feitas a partir de um mandamento religioso não são meras preferências que podem ser ordenadas ou intercambiadas. Assim, um sabatista que se vê diante da escolha entre guardar o sábado e realizar uma prova não pode ser equiparado a um consumidor que vai ao mercado e precisa escolher qual marca de detergente comprar. No exemplo, o sabatista teria de violar um tipo de escolha de segunda ordem que permite avaliar como outras escolhas são feitas: se são boas ou más, se realizam algo mais profundo e que dá sentido à vida daquela pessoa. Sem dúvida, essas “avaliações fortes” (TAYLOR, 1985) podem estar associadas a alguma crença religiosa, mas não só. Mesmo pessoas não religiosas possuem algum tipo de perspectiva por meio da qual reconhecem certas escolhas como incondicionadas, de valor superior. A própria Constituição utiliza a expressão genérica

“convicção filosófica ou política” ao lado de “crença religiosa” quando diz que ninguém será privado de direitos por aderir a opiniões formuladas segundo essas bases ou para permitir que alguém se exima do serviço militar obrigatório (arts. 5º, VIII e 143, §1º). Para não perder legitimidade, o Estado precisa manter-se equidistante dessas orientações éticas e recuar sempre que algum cidadão aponte que um avanço indevido ocorreu. Se o Estado classificar, de antemão, que apenas avaliações fortes de caráter religioso contam, já estará violando a exigência de independência ética.

Finalmente, faltaria historicidade ao argumento apresentado aqui ou seria uma “ideia fora do lugar” tentar aplicar ao contexto brasileiro a liberdade religiosa dos EUA? O fato é que, desde o início da República, foram introduzidas em nosso ordenamento jurídico as mesmas expressões utilizadas na Primeira Emenda: vedação ao “estabelecimento” e “livre exercício” da religião (arts. 1º e 2º do Decreto 119-A de 1890), depois incorporadas ao texto constitucional (LEITE, 2014). Que a laicidade tenha sido uma forma importante de organizar o Estado brasileiro é inegável. Em linha com esse papel estruturante desempenhado pela laicidade, há propostas de setores religiosos conservadores que defendem inclusive uma “laicidade colaborativa” do Estado com a religião ao procurar estabelecer uma *separação de poderes* temporal e religioso e de um *espaço jurisdicional* próprio da religião (VIEIRA; REGINA, 2021, p. 157).

Entretanto, talvez seja preciso levar em conta outro ponto fundamental: como mediar hoje, em um contexto de pluralismo, conflitos de caráter religioso. E é por isso que um novo enquadramento a partir de um direito subjetivo como a liberdade religiosa acaba sendo extremamente importante. Os contornos entre Estado e religião vão sendo feitos e refeitos à medida que os cidadãos reivindicam sua independência ética face ao Estado e a práticas hegemônicas incorporadas à vida pública. Essa mudança de perspectiva não significa abandonar a laicidade, uma vez que o Estado brasileiro já se encontra historicamente constituído e não existe a possibilidade da instalação de um regime político de natureza teológica. O maior risco talvez seja o de que pautas religiosas restrinjam direitos individuais ou de grupos minoritários. E é exatamente isso que a exigência de independência ética quer evitar.

Uma passagem de Tocqueville é particularmente reveladora do que se pretende aqui. Ele nota como, em meados do século XIX, os católicos na América são impelidos, mesmo a contragosto, à democracia. Não existe ali, diz ele, sequer uma doutrina religiosa que se mostre hostil às instituições democráticas e republicanas (TOCQUEVILLE, 1998, p. 223). Isso ocorre porque cada um precisa ver todos os direitos dos outros respeitados para ter a garantia do livre exercício dos seus próprios direitos. É essa reciprocidade que torna a liberdade religiosa tão importante.

RAPHAEL NEVES é professor de direito constitucional da Universidade Federal de São Paulo, doutor em ciência política pela New School for Social Research e pesquisador do projeto temático Fapesp “Pluralismo religioso e diversidades no Brasil pós-constituente”, coordenado por Paula Montero, no Cebrap (Processo 21/14038-6). É autor, junto com Ronaldo Almeida, de “Os Sentidos do Público: religião e ensino na Constituição” no livro *Mosaico de Olhares: pesquisa e futuro no cinquentenário do Cebrap* (2021).