



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO SILVA ALVES MOREIRA

**A LAICIDADE DO ESTADO E O INSTITUTO CASAMENTO NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

FLORIANÓPOLIS

2018

THIAGO SILVA ALVES MOREIRA

**A LAICIDADE DO ESTADO E O INSTITUTO CASAMENTO NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

Monografia submetida ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori

FLORIANÓPOLIS/SC

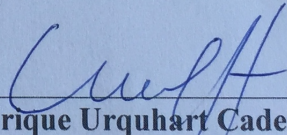
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

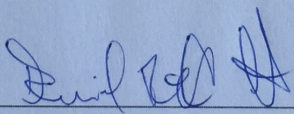
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Laicidade do Estado e o Casamento no ordenamento brasileiro**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Thiago Silva Alves Moreira**, defendido em **02/07/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (NOVE), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

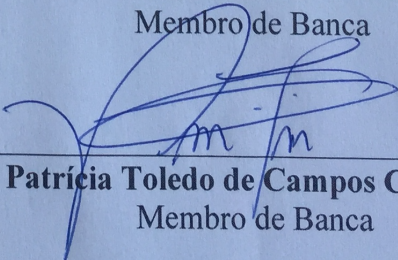
Florianópolis, 2 de Julho de 2018



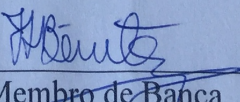
Luiz Henrique Urquhart Cademartori
Professor(a) Orientador(a)



Daniel Rocha Chaves
Membro de Banca



Patrícia Toledo de Campos Cichocki
Membro de Banca



Membro de Banca
José Leandro Farias Benitez



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Thiago Silva Alves Moreira**

RG:

CPF:

Matrícula: **11201189**

Título do TCC: **Laicidade do Estado e o Casamento no ordenamento brasileiro**

Orientador(a): **Luiz Henrique Urquhart Cademartori**

Eu, **Thiago Silva Alves Moreira**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 2 de Julho de 2018

Thiago Silva Alves Moreira

A todos que lutam em amor diariamente para
preservar seus casamentos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por me darem sempre o melhor exemplo e todos os ensinamentos necessários para se viver uma vida digna, justa, plena e com propósito.

A todos os meus mestres que me proporcionaram o conhecimento necessário para cumprir mais esta etapa.

A Deus por aceitar o homem que sou e me capacitar a ser o homem que desejo ser.

Todos nós desejamos o progresso, mas se você está na estrada errada, progresso significa fazer o retorno e voltar para a estrada certa; nesse caso, o homem que volta atrás primeiro é o mais progressista. C.S. Lewis

RESUMO

Este trabalho teve como objetivo analisar a origem e natureza da instituição casamento, o mandamento constitucional da laicidade do estado e verificar se o emprego do instituto casamento no ordenamento brasileiro está em conformidade com o princípio do Estado Laico. Para tanto estudou-se os aspectos históricos do casamento na civilização ocidental, tanto na cultura greco-romana, quanto na cultura judaico-cristã. Verificou-se ainda a origem da instituição casamento no ordenamento brasileiros e sua evolução histórica até os moldes atuais. Comparou-se os textos legais brasileiros com os textos do direito canônico. Elencou-se ainda as dificuldades sociais geradas pelo emprego do termo casamento para definir as uniões civis. Analisou-se ainda a origem e significados do termo laicidade, sua ampla variação de significância dependendo da perspectiva social e histórica. Observou-se que o Estado brasileiro emprega um conceito de laicidade mais moderado e benevolente com as religiões, mais próximo dos moldes norte-americanos que dos moldes franceses e espanhóis. Também observou-se critérios práticos de aplicação do princípio da laicidade através do estudo da doutrina e jurisprudência norte americana e brasileira. Após a análise destas jurisprudência obteve-se base teórica e jurisprudencial suficiente para se fazer a aplicação da utilização do instituto casamento no ordenamento brasileiro com a aplicação jurisprudencial do principio constitucional da laicidade do estado.

Palavras-chave: Casamento. Laicidade. Hermenêutica constitucional. Teste de Lemon. União Civil.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze the origin and nature of the marriage institution, the constitutional mandate of the laity of the state and to verify if the use of the vernacular marriage in the Brazilian order is in conformity with the principle of the Lay State. The historical aspects of marriage in western civilization, both in Greco-Roman culture and in Judeo-Christian culture, were studied. It was also verified the origin of the institution marriage in Brazilian ordinances and its historical evolution to the current molds. The Brazilian legal texts were compared with the texts of canon law. It also listed the social difficulties generated by the use of the term marriage to define civil unions. The origin and meanings of the term secularity were also analyzed, their wide variation of significance depending on the social and historical perspective. It was observed that the Brazilian State employs a more moderate and benevolent concept of secularity, closer to the North American molds than to the French and Spanish molds. Practical criteria for applying the principle of secularity were also observed through the study of North American and Brazilian doctrine and jurisprudence. After analyzing these jurisprudence, a sufficient theoretical and jurisprudential basis was obtained for subsuming the use of the vernacular marriage in the Brazilian legal system with the jurisprudential application of the constitutional principle of the laity of the state. Such a verification is very important to maintain the constitutional limits within the civil relations regulated by the state.

Keywords: Marriage. Laicity. Constitutional hermeneutics. Lemon Test. Civil Union.

SUMÁRIO

Introdução	10
1. A origem e natureza do casamento	13
1.1 O Casamento na Roma antiga	13
1.2 O casamento na tradição judaica	16
1.3 O casamento na cultura cristã.....	18
1.4 O Casamento no Ordenamento Brasileiro.....	20
2. O Conceito de Laicidade	30
2.1 A origem da laicidade do Estado	30
2.2 Laicidade no Brasil	32
2.3 A Laicidade na Jurisprudência dos Estados Unidos	33
3. A Laicidade no Brasil e sua aplicação no instituto casamento	46
3.1 A Jurisprudência brasileira sobre laicidade. Conceitos importantes	46
3.2 A aplicação da jurisprudência brasileira sobre a laicidade ao instituto casamento	54
3.3 A aplicação da Jurisprudência Norte-Americana sobre a laicidade do instituto casamento.....	57
4. Conclusão	60
Referências bibliográficas	62

INTRODUÇÃO

Atualmente temos vistos muitos debates tanto na mídia quando na doutrina e na jurisprudência sobre o tema da laicidade do Estado e do casamento.

No que diz respeito à laicidade, muito tem se questionado a respeito de símbolos religiosos em locais e órgãos públicos, sobre o ensino religioso confessional nas escolas públicas, sobre até mesmo o termo “sob a proteção de Deus” do preâmbulo de nossa constituição. Tal tema suscita divergências doutrinárias que variam desde um conceito de laicidade que conduz à uma secularização absoluta à modelos de laicidade tão benevolentes que beiram o Estado confessional.

Nesse sentido é importante entendermos o conceito e o modelo de laicidade presente na legislação brasileira e sua aplicação pela jurisprudência pátria, verificarmos outros sistemas jurídicos semelhantes e buscarmos critérios práticos de verificação de laicidade.

Já no que toca ao casamento, percebemos um período de grande importância deste instituto, onde por um lado, grupos mais progressistas buscam estender o conceito de casamento na sociedade civil para abranger a união entre pessoas do mesmo sexo e até o que é chamado de pluriamor e outras formas de união que diferem do casamento “tradicional” heteronormativo. Por outro lado, este primeiro grupo encontra uma forte oposição de grupos conservadores que buscam preservar o instituto nos moldes religiosos originais.

Tantas discussões a respeito destes dois temas, conduziram ao questionamento de que se o emprego do instituto do casamento pelo Estado brasileiro esta de acordo com o princípio constitucional de laicidade. Pois ao se entender que casamento é um termo e uma instituição religiosa, questionamos qual a necessidade de o Estado se utilizar deste instituto para definir suas relações civis.

As consequências desta apropriação são os conflitos que vemos hoje, de um lado um grupo que busca ampliar as liberdades civis mas se encontra limitado pelas imposições de um sistema religioso e de outro um grupo que busca preservar a integridade deste instituto histórico mas se depara com os obstáculos das relações e liberdades civis.

Para entendermos a fundo este tema, se faz necessário estudarmos a origem e o significado do instituto casamento e do princípio da laicidade. Para fazermos isso, no que diz respeito ao casamento, estudaremos os rudimentos deste instituto desde a civilização romana, de fundamental importância para o direito moderno. Além disso, resgataremos o significado do casamento como instituição da cultura judaica e cristã, até chegarmos na forma como foi absorvida pela legislação brasileira.

Todos estes estudos nos permitirão não apenas entendermos a origem da instituição casamento, mas também sua natureza (se civil, religiosa ou mista) esta verificação adquire relevância a medida que buscaremos entender se o instituto viola ou não o princípio da laicidade.

A laicidade do Estado esta que está prevista como um princípio constitucional tanto na Constituição brasileira como também é positivado na maior parte dos ordenamentos modernos. Com efeito, a laicidade não é um conceito unificado pela doutrina mundial e nem ao menos possui apenas uma forma. Antes pode ser entendido por diversos prismas, desde um olhar mais secularizado até um olhar mais conivente com a religião. Para o presente trabalho importa identificar qual é o diapasão do modelo brasileiro.

Também se faz necessário buscarmos, tanto no direito interno, como em outros sistemas jurídicos, métodos práticos e objetivos de verificação da laicidade e buscarmos encaixá-los na realidade do direito brasileiro com a finalidade de podermos verificar objetivamente a laicidade do emprego do instituto casamento na legislação civil.

Para se realizar esta análise, também coletaremos dados sobre a jurisprudência pátria a respeito da laicidade, buscando os principais critérios e o entendimento dos nossos tribunais superiores a respeito da laicidade para então realizarmos uma subsunção do instituto casamento ao conceito de laicidade.

Desta forma, o presente estudo gira entorno da seguinte questão: “O emprego do instituto casamento pela legislação brasileira viola a laicidade do Estado?”. Sempre lembrando que o legislador poderia ter empregado outras palavras para definir e regular a união civil.

1. A Origem e Natureza do Casamento

Aqui cabe um breve esclarecimento, quando falamos de casamento no presente trabalho, nos referimos à instituição recepcionada pelo ordenamento brasileiro. Isto é, quando nos referimos à casamento estamos nos referindo a ao modelo de casamento utilizado como base referencial para o modelo atualmente positivado.

Conforme veremos a seguir, o casamento no direito brasileiro é uma instituição que foi importada em sua maior parte do direito canônico e da tradição romana. Neste sentido, é sobre estes modelos da instituição casamento que nos debruçaremos, a saber, o modelo de casamento romano antigo e o modelo judaico-cristão.

Note que não estamos negando outros tipos de casamento ou a existência de casamento em outras culturas, estamos apenas selecionando para análise os modelos de casamento de maior influência e relevância para a legislação e cultura brasileira. Também não defendemos que não haja interesse estatal em se regular as uniões civis, mas observaremos a origem do modelo que o Estado decidiu adotar para fazer esta regulamentação.

Portanto, abordaremos a seguir a natureza e a origem da instituição casamento de acordo com a cultura romana antiga, da qual derivou grande parte do nosso direito, e de acordo com o modelo judaico e cristão, os quais possuem influência direta no modelo de casamento adotado pela nossa legislação.

1.1. O Casamento na Roma Antiga

Para respondermos a pergunta: “O instituto casamento na legislação civil viola a laicidade do estado?” é necessário antes abordarmos a origem da instituição casamento na civilização ocidental, sobretudo na cultura judaico-cristã e greco-romana e a forma como é tratada historicamente na legislação brasileira, desde o seu surgimento e sua evolução e problematização até os dias atuais.

Começemos, então pela origem do casamento na civilização romana, utilizando como base a obra “A Cidade Antiga” (COULANGES, 2006).

Como bem sabido, a civilização ocidental, bem como a maioria dos nossos institutos jurídicos descendem das tradições greco-romana e judaico-cristã. Recebendo especial destaque a tradição jurídica romana no nosso ordenamento civil atual.

Portanto, o estudo da obra de Coulanges se faz tão importante, pois nela é explicado toda a organização social e cultural da Roma antiga com vasta sorte de detalhes. Nesta obra ainda percebemos de forma explícita a importância da religião como era o princípio constitutivo da família e do direito antigo, merecendo destaque o seguinte trecho:

Os historiadores do direito romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana, julgaram que tal fundamento deveria residir no poder do pai ou do marido. Fazem desse poder uma espécie de instituição primordial, mas não explicam como se formou, a não ser pela superioridade de força do marido sobre a mulher, ou do pai sobre os filhos. Ora, é grave erro colocar a força como origem do direito.

Aliás, mais adiante veremos que a autoridade paterna ou marital, longe de ter sido causa primeira, foi também efeito: originou-se da religião, e foi por ela estabelecida. Não é, portanto, o princípio que constituiu a família. O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. Assim, veremos mais adiante que a mulher será realmente levada em conta quando for iniciada no culto, **com a cerimônia sagrada do casamento**; (...) (grifo não presente no original)

Conforme podemos observar do texto acima, a religião era o pilar da família romana antiga, uma vez que era a que lhe dava forma e a mantinha. Da religião advém a base para a estipulação dos direitos sucessórios, direitos conjugais, e da própria propriedade privada. Nesse espectro de formação da família antiga em volta da religião familiar, o casamento tem papel fundamental, conforme o destaque do enxerto anterior já aponta.

É através da importância da religião na civilização romana antiga, que podemos compreender amplamente o significado da instituição casamento e sua origem, com o foco de respondermos a pergunta proposta no início desta monografia.

Pois bem, Coulanges (2006) segue explicando a constituição da família romana antiga e dentro desta explicação destaca que “a primeira instituição que a

religião doméstica estabeleceu foi, na verdade, o casamento”, razão pela qual dedica um capítulo inteiro de sua obra à explicar esta instituição e seu rito. A seguir destacamos alguns dos trechos de maior importância para o estudo que estamos realizando:

Somente por isso se pode avaliar o caráter essencial da união conjugal entre os antigos. Duas famílias vivem uma ao lado da outra, mas possuem deuses diversos. Em uma delas, a jovem participa, desde a infância, da religião do pai, invoca seu lar, oferece-lhe todos os dias libações, enfeita-o com flores e grinaldas nos dias festivos, pede-lhe proteção, agradece-lhe benefícios. Esse fogo paterno é o seu deus. Se um jovem de outra família a pede em casamento, para ela isso significa muito mais do que passar de uma casa para outra. Trata-se de abandonar o lar paterno, para invocar daí por diante os deuses do esposo.

O casamento, no sentido expresso acima, é mais que um ato civil, representa uma genuína conversão para uma nova religião, para um novo culto. Conforme prossegue o autor:

O casamento, portanto, é ato sério para a jovem, e não o é menos para o esposo, porque a religião exige que se nasça junto ao fogo sagrado para ter-se o direito de oferecer-lhe sacrifícios. E, no entanto, o rapaz vai introduzir em seu lar uma estranha; em sua companhia, oficiará as cerimônias misteriosas do culto, revelando-lhe ritos e fórmulas, que constituem patrimônio de família. Não há nada mais precioso que essa herança

Desse modo, quando penetramos o pensamento dos antigos, vemos a importância que tem para eles a união conjugal, e quanto lhe é imprescindível a intervenção da religião.

A clareza com que o casamento é descrito como uma instituição fundamental para a família romana e intrinsecamente religiosa em sua essência, é ainda reforçada pelas afirmações a seguir:

O casamento era a cerimônia sagrada que deveria produzir esses grandes efeitos. Os escritores latinos e gregos têm o hábito de designar o casamento por palavras que indicam ato religioso(2). Pólux, que viveu no tempo dos Antoninos, mas que podia manusear toda uma antiga literatura que não possuímos mais, diz que nos tempos remotos, em lugar de designar o casamento por seu nome particular (gámos), designavam-no simplesmente pela palavra télos, que significa cerimônia **sagrada(3), como se o casamento fosse, nesses tempos antigos, a cerimônia sagrada por excelência. (grifo nosso)**

É válida a análise do enfoque dado pelo autor supracitado, pois, conforme desenvolve seu livro, ele coloca a família como base da sociedade romana antiga, a

religião como base desta família e o casamento como a cerimônia religiosa por excelência. Em outras palavras, podemos entender que a cerimônia religiosa do casamento era o pilar basilar de toda a sociedade romana.

Podemos verificar esta constatação também na seguinte afirmação “a instituição do casamento sagrado também deve ser tão antiga na raça indo-européia quanto a religião doméstica, porque uma não existe sem a outra”. (COULANGES, 2006)

Ora não há religião sem casamento, e não há sociedade (romana antiga) sem a religião comum. Estas assertivas carregam um peso significativo para entendermos a instituição do casamento hoje e sua relação com a religião e a legislação civil conforme veremos a seguir.

Pois na civilização romana antiga, a sociedade civil e a religião se misturavam indistintamente. Uma dependia e existia por causa da outra. Não há como separarmos o que era meramente religioso do que era meramente civil. Uma vez que a religião validava os atos civis, conforme o exemplo dado do casamento.

É, portanto, o casamento um ato religioso, um ato civil ou um ato de natureza mista para a sociedade romana antiga? Resta claro que, diante do que foi colocado, o casamento é uma instituição religiosa por excelência na sociedade romana. Não apenas isto, ele é a base da religião do lar romana, que por sua vez é parte fundamental da sociedade. Por isso, este ato religioso é tão forte e tão importante que produz, além dos efeitos religiosos, fortes impactos civis.

Desta forma podemos classificar o casamento na sociedade romana antiga como um ato religioso com efeitos civis.

1.2 O Casamento na Tradição Judaica

É necessário ainda, analisarmos a instituição do casamento sob o prisma judaico-cristão. Tendo em vista o gigantesco peso histórico destas culturas e religiões na sociedade ocidental. Por exemplo na sociedade brasileira, que foi fundada tendo uma religião cristã, a Católica Romana, como oficial em seu território e assim persistiu durante muitos anos.

Neste aspecto, começaremos com uma abordagem cronológica, iniciando

com a origem da instituição do casamento para a sociedade judaica e então avançaremos para a análise desta instituição sob a ótica cristã.

Neste sentido percebemos a grande importância da linhagem e da descendência para a cultura judaica, conforme se extrai da Torá e dos escritos do historiador Flávio Josefo em “A História dos Hebreus” (2004), toda a identidade do povo judeu se encontra na sua linhagem, vindo desde seus patriarcas, Abraão, Isaque e Israel e se estendendo por toda a história até os dias atuais.

Nesse sentido, é necessário destacarmos que a Lei Judaica é uma lei de natureza mista, com mandamentos civis e religiosos. Era a lei que iria reger toda a nação de Israel, tanto no que tange a vida civil, como compra e venda de animais e terras, como no que diz respeito ao aspecto religioso, como por exemplo as leis a cerca dos sacrifícios e festas religiosas.

É neste paradigma que o casamento surge, como uma instituição criada para a preservação da linhagem e da religião hebraica, conforme se extrai dos próprios escritos sagrados dos judeus:

Não celebrarás matrimônio com qualquer pessoa de lá (dos povos da terra de Canaã). Não concederás tua filha a um de seus filhos, nem aceitarás uma de suas filhas como esposa para teu filho; (Deuteronômios 7:3) (explicação entre parênteses não presente no original)

Este é um texto da Torá que se repete muitas vezes ao longo da Lei judaica, e também costuma ser acrescido de uma explicação para tal mandamento:

Não façais, portanto, aliança com os moradores da terra. Não suceda que, em prostituindo-se com os deuses deles e sacrificando-lhes, alguém te convide e comas dos seus sacrifícios, e escolhas esposas para teus filhos dentre as filhas deles. Quando elas se prostituírem, seguindo os seus deuses, poderão levar seus filhos a se prostituírem também. (Êxodo 34:15-16)

Vemos que o mandamento que era ao mesmo tempo religioso e civil, visava exatamente preservar o sagrado, dando um cunho religioso a instituição casamento e buscando evitar a entrada de outras religiões no seio da sociedade hebraica, conforme este texto reforça:

Agora se unem a seus irmãos, os nobres, e se obrigam sob pena de maldição e debaixo de todos os compromissos inerentes ao juramento, a

seguir obedientemente a *Torá*, Lei dada por meio de Moisés, a serviço de Deus, bem como respeitar de coração a todos os mandamentos, juízos e orientações de *Yahweh*, o nosso SENHOR Deus. Prometemos não dar nossas filhas em casamento aos povos pagãos que nos rodeiam, tampouco aceitar que as filhas deles se casem com os nossos filhos. (Neemias 10:29-30)

Além da proibição de se casarem com outros povos, o povo de Israel da antiguidade ainda possuía rituais específicos de celebração do matrimônio, a ponto de celebrá-lo por dias, como vemos no Evangelho de João, e possuía importância tamanha que os homens após se casarem estavam dispensados por um ano inteiro de suas obrigações militares, mesmo em caso de guerras:

Se um homem tiver se casado recentemente, não será enviado à guerra, nem assumirá nenhum compromisso público. Durante um ano estará livre para ficar em casa e fazer feliz a mulher com quem se casou. (Deuteronômio 24:5)

Mais do que uma cerimônia importante, casamento é a base da sociedade judaica antiga, uma vez que a identidade deste povo era constituída através da linhagem sanguínea e da lei que não considerava os filhos fora do casamento como pertencentes ao povo de Israel: “Quem nasceu de união ilícita não poderá entrar na assembleia do Senhor, como também os seus descendentes, até a décima geração. (Deuteronômio 23:2)~.

Desta forma, o casamento para o de Israel antigo, assim como para o povo romano, é instituição religiosa basilar da sociedade, que possuía amplos e fortíssimos efeitos civis, ao ponto de que filhos nascidos sem que houvesse o vínculo sagrado do matrimônio eram excluídos do povo, considerados estrangeiros, acarretando em graves consequências religiosas e civis.

1.3 O Casamento na cultura cristã

Avançando historicamente para a concepção cristã da instituição casamento e nos aproximando das legislações modernas, podemos destacar a importância do casamento deste a igreja cristã primitiva (pré-Constantino). Sendo um tema muito abordado nas cartas e epístolas do Novo Testamento, e estipulado como requisito para o exercício de algumas funções sacerdotais: ~O diácono deve ser marido de

uma só mulher e governar bem seus filhos e sua própria casa.” (1 Timóteo 3:12) E ainda, “É necessário, pois, que o bispo seja irrepreensível, marido de uma só mulher, moderado, sensato, respeitável, hospitaleiro e apto para ensinar” (1 Timóteo 3:2)

Além de ser um requisito para o exercício de funções e ocupação de cargos eclesiais, o casamento é tido como união sagrada que impõe direitos e deveres sobre o homem e sobre a mulher.

Tão importante é o casamento para a doutrina cristã que foi regulado pelo direito canônico e elevado a posição de rito sacro:

Cân. 1055 — § 1. O pacto matrimonial, pelo qual o homem e a mulher constituem entre si o consórcio íntimo de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Nosso Senhor à dignidade de sacramento.

§ 2. Pelo que, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, pelo mesmo facto, sacramento.

Cân. 1056 — As propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade, as quais, em razão do sacramento, adquirem particular firmeza no matrimônio cristão.

Cân. 1057 — Origina o matrimônio o consentimento entre pessoas hábeis por direito, legitimamente manifestado, o qual não pode ser suprido por nenhum poder humano.

§ 2. O consentimento matrimonial é o acto da vontade pelo qual o homem e a mulher, por pacto irrevogável, se entregam e recebem mutuamente, a fim de constituírem o matrimônio.

Essa idéia de casamento como algo santo e portanto irrevogável, é uma constante presente na doutrina cristã em geral e, tanto católica quanto protestante e encontra amparo no versículo bíblico popularmente difundido do Evangelho de Mateus:

Assim, eles já não são dois, mas sim uma só carne. Portanto, o que Deus uniu, ninguém separa. (Mateus 19:6)

Esta análise é fundamental para entendermos o contexto histórico e cultural que a instituição casamento começou a ser abordada pela legislação civil brasileira, que será o alvo do nosso próximo tópico.

1.4 O casamento no Ordenamento Brasileiro

Para analisarmos o casamento no ordenamento brasileiro e a natureza desta instituição, cabe lembrarmos que a primeira codificação civil brasileira ocorreu apenas em 1916 com o Código Civil de 1916 de autoria de Clóvis Beviláqua, antes disso estávamos vinculados ao direito português, sob a égide das Ordenações Filipinas. Conforme destaca Venosa (2004)

A legislação portuguesa exerceu logicamente o papel de fonte do direito brasileiro; tendo o Brasil vivido mais de três séculos como Colônia, é natural que as tradições lusitanas e brasileiras sejam comuns. Os costumes indígenas não tiveram qualquer influência em nosso direito. É em Portugal, portanto, que reside a origem de nossas instituições jurídicas.
(...)
Surgem depois as "Ordenações Filipinas", em 1603, que influenciarão mais diretamente nossa vida jurídica, já que estarão em vigor, com modificações, é verdade, até o aparecimento de nosso Código Civil de 1916.

Cabe ainda destacarmos que em 1859, o imperador D. Pedro II já havia encomendado de Augusto Teixeira Freitas um código de leis civis, trabalho que foi iniciado, mas devido a demora na confecção da codificação foi interrompido, mas que serviu, posteriormente, de base para a elaboração da obra de Beviláqua em 1916, segundo ensina Venosa (2004: 112-114):

Foi o próprio Teixeira de Freitas encarregado de redigir o projeto [de codificação civil]. Esse jurista ofereceu um trabalho preparatório, denominado Esboço, que era publicado parcialmente, à medida que o elaborava. Foram publicados 1.702 artigos em 1865, enquanto posteriormente deveriam ser publicados 1.314 artigos, relativos aos direitos reais. O governo imperial começou a apressar a tarefa do jurista. Freitas envia uma carta ao Governo em que expõe a necessidade de rever o projeto. Como as reclamações prosseguissem, o autor renuncia à tarefa e ao encargo, em 1866.
(...)
Em 1895, decidiu o Senado nomear uma comissão especial incumbida de indicar qual dos projetos abandonados poderia servir de base ao futuro Código, e em 6-11-1896 resolveu autorizar o Governo a contratar um juriconsulto ou uma comissão de juriconsultos para que procedesse à revisão do Projeto de Coelho Rodrigues.
Lembrou-se do nome de Clóvis Beviláqua, jurista cearense e professor da Faculdade do Recife, que recomendou aproveitar tanto quanto possível o projeto de Coelho Rodrigues.

Clóvis transferiu-se para o Rio de Janeiro e em pouco mais de seis meses desincumbiu-se da missão, no ano de 1899. Numerosas foram as reuniões para críticas e emendas até ser encaminhado à Câmara dos Deputados, onde a chamada "Comissão dos 21" redige oito volumes de atas.

Em 1902, a Câmara aprova o Projeto e o remete ao Senado. (...)

Só em 1912 concluiu o Senado sua tarefa e remeteu o Projeto à Câmara, com grande número de emendas. Tais emendas foram na maior parte de redação; apenas 186 modificaram a substância do Projeto (Espínola, 1977:20).

Finalmente, não sem atravessar outro período de vicissitudes, as comissões reunidas da Câmara e do Senado prepararam redação definitiva, sendo o Projeto aprovado em dezembro de 1915, sancionado e promulgado em 1o-1-16, convertendo-se na Lei no 3.071/16, para entrar em vigor no dia 1o-1-17. Como vários de seus dispositivos haviam sido publicados com incorreções, o Congresso resolveu repará-las, o que foi feito com a Lei no 3.725/17, que corrigiu principalmente a redação.

A importância desta contextualização histórica do período de elaboração da codificação civil brasileira se a medida que entendemos que durante o período do império brasileiro, nossa nação era um estado confessional católico. E portanto, tanto a cultura da época, como as leis do período eram fortemente influenciadas por esta visão de mundo. Ao ponto de que a regulação do casamento no Código de 1916 é, em muitos momentos, uma cópia do direito canônico e estabelece uma clara relação de proximidade entre o casamento religioso e o casamento civil. Nesse sentido corroboram:

“O Código Civil de 1916 foi marcado por esta influência da sacralidade indissolúvel do casamento, como a proibição do divórcio e a formação da família por laços consanguíneos” (Ferreira da Silva, 2013)

“Inclusive o código civil de 1916, foi marcado por influência da sacralidade indissolúvel do casamento, como a proibição do divórcio e a formação da família por laços consanguíneos. Nessa época, ainda se acreditava na família constituída exclusivamente pelo casamento, no vínculo matrimonial indissolúvel e na impossibilidade de um novo casamento.” (DALL`ALBA, 2009)

Tavares (2015), já começa a dar exemplos claros da influência canônica na instituição do casamento normatizada pelo Código Civil de 1916: “O Código Civil Brasileiro não logrou vencer a influência do Direito Canônico, proibindo o casamento do cônjuge adúltero com o seu co-réu, por tal condenado (artigo 183, n. VII, da lei civil).”

Ainda percebemos o seguinte prescrito no Código de Direito Canônico:

§ 3. Nunca se concede dispensa do impedimento de consanguinidade em linha recta ou em segundo grau da linha colateral.

Mesmo instituto recepcionado pelo nosso ordenamento de 1916:

Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209):

I. Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil.

II. Os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo.

III. O adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante (art. 376).

IV. Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive.

E ainda segundo o Código de Direito Canônico:

Cân. 1085 — § 1. Atenta invalidamente contrair matrimónio quem se encontrar ligado pelo vínculo de um matrimónio anterior, ainda que não consumado. § 2. Ainda que o matrimónio anterior tenha sido nulo ou dissolvido por qualquer causa, não é permitido contrair outro antes de constar legitimamente e com certeza da nulidade ou dissolução do primeiro.

Cân. 1089 — Entre um homem e a mulher raptada ou retida com intuito de com ela casar, não pode existir matrimónio, a não ser que a mulher, separada do raptor e colocada em lugar seguro e livre, espontaneamente escolha o matrimónio. Cân. 1090 — § 1. Quem, com intuito de contrair matrimónio com determinada pessoa, tiver causado a morte do cônjuge desta ou do próprio cônjuge, atenta invalidamente tal matrimónio. § 2. Também atentam invalidamente o matrimónio entre si os que por mútua cooperação física ou moral, causaram a morte do cônjuge.

Cân. 1091 — § 1. Na linha recta de consanguinidade é inválido o matrimónio entre todos os ascendentes e descendentes, tanto legítimos como naturais. § 2. Na linha colateral é inválido o matrimónio até ao quarto grau, inclusive. § 3. O impedimento de consanguinidade não se multiplica. § 4. Nunca se permita o matrimónio, enquanto subsistir alguma dúvida sobre se as partes são consanguíneas em algum grau da linha recta ou em segundo grau da linha colateral.

E o Código Civil de 1916:

Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209):

VI. As pessoas casadas (art. 203).

X. O raptor com a raptada, enquanto esta não se ache fora do seu poder em lugar seguro.

Todas estas semelhanças podem parecer puro fruto da lógica, ao afirmarmos que as proibições civis não possuem nenhum fundo religioso, são apenas coincidências. Então qual seria a razão da Lei civil proibir, que pessoas casadas se casem com uma terceira se ambas estão de acordo? O que proíbe um irmão se casar com uma irmã de pais diferentes, senão uma análise moral-religiosa da instituição casamento?

Estas mesmas perguntas podemos fazer em relação à legitimação dos filhos abordada de forma quase que idêntica entre os dois códigos em voga, o que é um

filho legítimo? Qual a necessidade civil de diferenciá-lo do filho legítimo senão a puramente religiosa?

Percebemos aqui que o Código Civil de 1916 incorporou uma instituição religiosa, o casamento, para dentro do ordenamento civil, a revestindo de um caráter laico e a colocando sob a tutela do Estado, sem negar em sua materialidade a origem e o caráter religioso da instituição.

Devido a isto, o formato de casamento dado pelo Código Civil de 1916 foi alvo de muitas críticas e algumas emendas, merecendo destaque, sobretudo, a Emenda Constitucional número 9 de 1977 e a subsequente Lei Federal 6.515 de 1977, que incorporaram, dentre outras coisas, a figura do divórcio na legislação civil. Instituto que não havia sido contemplado na redação original do Código de 1916:

Art 1º - A separação judicial, a dissolução do casamento, ou a cessação de seus efeitos civis, de que trata a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, ocorrerão nos casos e segundo a forma que esta Lei regula.

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

Essa foi uma mudança significativa que teve profundo impactos na sociedade brasileira, e que começou a distanciar, significativamente, o casamento religioso do casamento civil. Contudo, esta não foi uma alteração simples. Foram muitos anos de intensos confrontos políticos e sociais, conforme retrata Delgado (2017):

O caminho até o divórcio foi extremamente árduo, uma verdadeira “batalha”, na célebre expressão consagrada na obra de Arruda Câmara. Os principais combatentes dessa batalha sempre foram os setores ligados à Igreja Católica.

Se o casamento civil é uma instituição completamente laica, porque há tanta dificuldade em alterar este instituto sociedade brasileira? Se o divórcio atendia uma necessidade social, por que tantas dificuldades foram encontradas para estabelecer este instituto?

Novamente, estas perguntas surgiram quando começou-se a discutir de

forma mais ampla e com maior abrangência pela mídia e pela sociedade a questão do casamento homoafetivo. Apesar de ser uma realidade que pares homossexuais se unam para compartilhar a vida civil em todos os seus aspectos, da mesma forma como acontece nos casamentos civis heterossexuais, por que há tanta resistência social?

Al própria Constituição Federal de 1988, uma constituição moderna, muito mais desvinculada da influência que a Igreja católica possuía no início do século XX, foi categórica ao afirmar que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável **entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 5º **Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.** (Sem grifos no original)

Estabelecendo um conceito de família e de casamento, que aparentemente se dá exclusivamente entre homem e mulher.

É válida a justificativa de que as leis se formam com base nos costumes e na moral social, e que tanto em 1916 como em 1988, a sociedade brasileira era, e continua sendo, constituída por um ampla maioria cristã, o que justificaria as leis impregnadas de moral religiosa. Uma vez que as leis são feitas por meio dos congressistas, representantes do povo brasileiro, sendo predominantemente cristão.

A linha argumentativa apresentada no parágrafo anterior é pertinente para justificar o porquê das leis, mas não tão efetiva para justificar as dificuldade de se alterar uma instituição que deveria ser exclusivamente civil, sem cunho religioso, como é o casamento civil.

Contudo, a questão do casamento homoafetivo, gerou muitos debates e discussões, sendo apenas em 2011, com a apreciação pelo Supremo tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, que se reconheceu a possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo em todo o território

nacional.

Anotemos, contudo, que o objeto de apreciação pelo STF foi a união estável entre pessoas do mesmo sexo, sem se referir explicitamente ao casamento. Assim, como hoje persiste em nossa legislação a diferença entre união estável e casamento entre heterossexuais, recebendo o instituto do casamento uma atenção e proteção jurídica maiores que o da união estável.

Seguindo esta linha o Conselho Nacional de Justiça aprovou a resolução número 175 de 2013 que obriga todos os cartórios de registro civil do país a celebrarem o casamento homoafetivo e a converterem as suas uniões estáveis em casamentos.

Ambas as medidas foram alvos de intensas críticas e revoltas por parte de setores importantes da sociedade.

Neste mesmo diapasão, a jurisprudência brasileira começou a aproximar cada vez mais a união estável do casamento civil, em relação aos seus direitos e deveres. Diferenças diminuem, mas são muito menores que as diferenças existentes nas décadas passadas.

Da mesma forma como foi com relação à união estável homoafetiva e ao casamento civil homoafetivo, a aproximação do instituto da união estável com o do casamento seguiu gerando intensas polêmicas e críticas, como por exemplo, em casos onde a “amante” concorreu juntamente com a esposa na herança do esposo falecido, conforme a da matéria noticiada abaixo:

Uma viúva foi condenada pela Justiça a dividir parte da herança do marido, inclusive um prêmio de loteria, com a amante dele, que alegou não saber que o homem era casado. A decisão é da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ), que confirmou sentença da 2ª Vara de Direito de Família de Niterói. O processo corre em segredo de justiça.

De acordo com informações d'O Globo, o falecido era engenheiro e trabalhava em uma autarquia de transportes do governo fluminense. Casado há 48 anos, ele também manteve relacionamento de 17 anos com uma secretária da mesma repartição.

A Justiça entendeu que como a amante não tinha conhecimento do casamento do engenheiro, ela tem direito a receber parte da herança deixada por ele, incluindo a metade de um prêmio da Mega-Sena no valor de R\$ 12 milhões, recebido em 2010. O engenheiro teria escondido da amante o fato de ter vencido o prêmio. Viúva e filha do homem apresentaram recursos tanto no Supremo Tribunal Federal (STF) quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que defendem

a tese de que a decisão protege a bigamia.

No caso, o reconhecimento foi de união estável putativa – o primeiro do gênero em Niterói, segundo o jornal. Trata-se de uma interpretação analógica do casamento putativo, aquele passível de ser considerado nulo, mas contraído de boa-fé por um ou ambos os cônjuges e que gera efeitos jurídicos.

Ao Globo, o advogado da amante, Afonso Feitosa, afirmou que tanto a mulher quanto diversos colegas de trabalho dos dois sabiam que o engenheiro era casado. Como prova, foram apresentadas fotos, cartas e bilhetes trocados entre eles, além de cinco contratos de aluguel feitos em nome do falecido em favor da amante. Feitosa também ressaltou que a jurisprudência equipara os direitos da companheira aos da esposa.

Em maio, inclusive, o STF reconheceu que companheiros e cônjuges têm os mesmos direitos sucessórios. Com a decisão, mesmo não sendo casado, quem comprovar a união estável tem direito a 50% dos bens do falecido. O restante deve ser dividido entre filhos e pais, quando houver. Se não houver outros envolvidos, o companheiro tem direito integral à herança. Até então, a fatia máxima era de 30% dos bens. (disponível em < <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/amante-tem-direito-a-heranca-justica-diz-que-sim-3n5yevuk4j14t9f1kr93ydz6f> > acessado em 20 de fevereiro de 2018)

Decisões como a noticiada acima tornam-se cada vez mais frequentes, assim como as críticas e os debates a respeito do tema. Basta uma rápida pesquisa na internet para encontrarmos toneladas de notícias e artigos sobre temas envolvendo o casamento civil e a união estável.

E de fato, é normal que isto aconteça, tendo em vista que, como nossa própria Constituição deixa claro, e a própria estrutura social transparece, “a família é a base da sociedade”. Logo, as associações entre indivíduos, suas uniões, relacionamentos, descendência e sucessão são tema rotineiros e que merecem especial atenção do Estado.

Mais do que isso, exigem do Estado, do Direito e do Ordenamento Jurídico um certo dinamismo e capacidade de adaptação, tendo em vista a dinamicidade em que se movem e se transformam as relações humanas.

É nesse dinamismo transformatório que o Estado foi alterando a instituição do casamento até encontramos a forma atual. Contudo, a forma como historicamente o Direito brasileiro vem tratando o casamento apresenta alguns problemas sérios.

O primeiro destes problemas é a lentidão. Não apenas a lentidão usual que as leis têm para se adaptar a realidade, uma lentidão acentuada grandemente pela

intensa pressão social contrária que se apresenta todas as vezes que se tenta alterar algo relacionado ao casamento.

O segundo, é que as relações ainda não pararam de se transformar e nem nunca irão parar. Por exemplo, o chamado pluriamor ou poligâmia, vem se tornando mais latente na nossa sociedade e mais uma vez estamos vivendo num limbo jurídico devido a dificuldade de se regular e transformar o casamento.

O terceiro, é a forma como os clamores de igualdade e não discriminação começam a afetar as liberdades, sobretudo a religiosa. Como se pode ver com clareza no Projeto de Lei n. 122, que criminaliza como ato de homofobia, por exemplo um sacerdote religioso se negar a casar um par homossexual, ou mesmo pregar contra o casamento homossexual. Apesar de arquivado, as pressões para que as ideias do referido PL se tornem leis continuam. O que afetaria diretamente a manifestação do pensamento religioso e o modo de vida da maioria da população brasileira.

Ao analisarmos estes três principais pontos que permeiam as dificuldades em torno do casamento civil, podemos perceber que a gênese do problema se encontra justamente no emprego do instituto “casamento” pela legislação civil. Sendo o instituto casamento, como já visto, uma palavra de origem religiosa, por que o Estado Brasileiro, que é laico, a emprega para definir relações da vida civil?

Se outro termo fosse empregado pela legislação no lugar de casamento, os três principais problemas sociais em volta deste instituto regulatório das uniões civis seriam sanados. Senão vejamos, a questão da lentidão excessiva devido a pressão social, sobretudo de grupos religiosos, para as alterações no instituto diminuiria muito, pois já não se estaria falando de um termo religioso, mas de algo exclusivamente civil, sem relação com a fé ou religião.

O segundo problema relacionado à necessidade de contínua transformação, também seria muito diminuído, tendo em vista que casamento é um termo que carrega consigo vários paradigmas e ideias fechadas. Enquanto o termo “união civil”, por exemplo, possui um sentido muito mais amplo e mais maleável.

O terceiro problema também estaria resolvido, pois não haveria porque alguém querer realizar uma cerimônia religiosa se não comunga com os ideais de determinada fé. Separando com efetividade, a vida privada e a convicção religiosa

individual da interferência do estado.

É surpreendente como o simples emprego de termos diferentes podem trazer tamanhas consequências sociais.

Nesse sentido, cabe analisarmos, por que, um Estado Laico, como o brasileiro, continua a empregar um termo nitidamente religioso. E questionarmos se tal emprego não viola a laicidade do Estado, princípio fundamental do Estado Democrático.

É exatamente isto que veremos no capítulo seguinte.

2. O Conceito de Laicidade

Laicidade é vulgarmente compreendida como a separação entre o Estado e a Religião, contudo, este conceito é limitado e não abrange toda a complexidade das relações envolvendo o Estado, as religiões, as crenças individuais e a organização social. Ele não responde de que forma essa separação será feita ou aplicada de forma concreta.

Muitos teóricos buscaram estabelecer estes critérios de conteúdo da laicidade por meio de conceitos que variam e divergem muito. Tendo em vista a dimensão do presente trabalho e a busca por responder a pergunta inicialmente descrita, não iremos aqui explicar todos os conceitos existentes de laicidade, mas trazemos uma base histórica capaz de fornecer informação suficiente para que possamos entender os conceitos adotados pela legislação e jurisprudência brasileira e assim avançarmos na presente pesquisa.

2.1 A origem da Laicidade do Estado

Ao pretendermos estudar conceitos, institutos e princípios, é fundamental entendermos a origem e a evolução destes conceitos para que possamos nos debruçar sobre o tema de forma a respeitarmos os avanços históricos e mantermos o mínimo de imparcialidade científica.

Nesse diapasão, importa analisarmos o surgimento do conceito de laicidade do estado, para então podermos avaliar se o emprego do instituto casamento viola ou não este princípio.

Pois bem, a laicidade do estado, entendida vulgarmente como a separação entre Estado e Igreja tem sua origem embrionária, por mais contraditório que pareça, nos ensinamentos de Jesus Cristo. Merecendo destaque a famosa passagem narrada no Evangelho de Mateus capítulo 22:

E enviaram-lhe os seus discípulos, com os herodianos, dizendo: Mestre, bem sabemos que és verdadeiro, e ensinas o caminho de Deus segundo a verdade, e de ninguém se te dá, porque não olhas a aparência dos homens.

Dize-nos, pois, que te parece? É lícito pagar o tributo a César, ou não? Jesus, porém, conhecendo a sua malícia, disse: Por que me experimentais, hipócritas?

Mostrai-me a moeda do tributo. E eles lhe apresentaram um dinheiro.
E ele diz-lhes: De quem é esta efígie e esta inscrição?
Dizem-lhe eles: De César. Então ele lhes disse: Dai pois a César o que
é de César, e a Deus o que é de Deus.

Na passagem descrita Jesus Cristo é interrogado por religiosos da época a respeito de sua doutrina, tentando fazer com que os preceitos espirituais ensinados por Jesus ferissem de alguma forma a lei secular romana, para assim o prenderem. Contudo, Jesus, em vez de se manter dentro do paradigma monista da época, onde Estado e Religião se confundiam, decide estabelecer um novo paradigma, separando o que são obrigações civis e o que são obrigações religiosas. Eis aí o nascimento embrionário da ideia de laicidade, que foi sendo aperfeiçoado e trabalhado com decorrer dos séculos, numa evolução nem sempre linear, mas que culminou na ideia de laicidade que possuímos hoje.

Percebemos que a religião exerceu um papel fundamental no início das civilizações, período no qual a sociedade encarava o universo como redutível à uma única realidade, identificando o poder político ou poder religioso, como a mesma coisa, chegando ao ponto onde negar um seria automaticamente negar o outro.

O cristianismo entra para romper esse paradigma, introduzindo um ideal dualista, de unidade intrínseca entre corpo e alma. O ser humano é agora uma união indivisível de corpo e alma. Para a concepção cristã dualista, o cristão é um indivíduo em relação a Deus, superior, absolutamente perfeito. Desta concepção resulta o valor infinito da pessoa humana, porquanto é feita à imagem e semelhança do próprio Deus. Ao mesmo tempo que estabelece um paradoxo com a concepção de que só é possível a comunicação entre iguais. Nessa perspectiva de integração, o cristianismo introduz uma antropologia aberta, na qual o ser humano e o outro se reconhecem através de Deus, valor expresso nos escritos cristãos (cf. MONTEIRO, pg 15):

“Amarás o Senhor Deus com todo o coração, com toda a alma e com toda a mente. Este o maior e o primeiro dos mandamentos. O segundo é similar ao primeiro: amarás o próximo como a ti mesmo” (Mateus 22:37-39)

Dessa forma, ao desenvolver a ideia de um Deus supremo, acima do poder político, totalmente independente, a tradição cristã também permite a ideia da autonomia das pessoas e das comunidades religiosas. Em outras palavras, a ideia

de livre arbítrio cristã permite ao indivíduo separar o poder político do poder religioso, e possuir uma real liberdade de escolha, inclusive para crer diferente ou não crer. O próprio Jesus Cristo exemplifica bem essa ideia, quando após um sermão onde muitos de seus seguidores o deixaram pela dureza de suas palavras, perguntou aos seus discípulos mais próximos se estes também gostariam de deixá-Lo, lhes concedendo liberdade para crerem e segui-lo (BÍBLIA João 6:60-69). Ideal este que foi absorvido pelo ideário cristão.

Nesse sentido, Minnerath afirma que este ideal de liberdade religiosa introduzido pelo cristianismo foi erigido sobre 4 pilares: “1. “A fé é uma adesão da consciência que deve decidir-se livremente [...]. A fé não pode ser imposta pela força “; 2. “Cristo estabeleceu a distinção entre ‘o que é de César e o que é de Deus’”. Além do mais, a autoridade do Estado também vem de Deus; portanto, ele não dispõe de poder absoluto no seu próprio domínio temporal, mas continua vinculado pelas prescrições de ordem natural. Se ele violar esses limites, os crentes sabem que eles devem obedecer antes a Deus do que aos homens “; 3. “O Evangelho separou a fé religiosa da pertença de uma nação particular”; e 4. “A comunidade religiosa, a Igreja, é livre para se organizar segundo os seus próprios critérios, como o confirmam os exemplos da decisão de sanções no âmbito eclesial, independentemente do âmbito do poder político”

Desta forma, a partir do início da era cristã, podemos observar uma evolução no significado da laicidade, chegando até a modernidade, quando começou a ser positivada. Neste aspecto cabe ressaltar dois marcos históricos importantes para a civilização Ocidental. O primeiro deles é a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, redigida em 1789 e o segundo, a 1ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos em 1791, que foram os dois primeiros documentos legais, a positivar a idéia de laicidade.

Conforme estamos afirmando no decorrer deste trabalho e aprofundaremos a seguir, no Brasil há constitucionalmente estabelecido a separação entre Estado e Igreja e também a garantia do livre exercício da religião ou crença. Devemos portanto, considerar que estas duas máximas devem existir juntas, numa convivência recíproca, quase que simbiótica, na qual ambas se retroalimentam. O que culminando em uma ampla gama de possíveis soluções jurídicas. É neste ponto

que a teoria constitucional e hermenêutica deve entrar para encontrar o equilíbrio entre os princípios regentes da laicidade e os demais preceitos constitucionais.

2.2 A Laicidade no Brasil

A laicidade, entendida historicamente, não é portanto um conceito estanque. Da mesma forma que a democracia, o processo de construção da laicidade do Estado não é o mesmo e não ocorre nos mesmos moldes em todos os países (CUNHA, 2013). Tomando o Brasil como exemplo, percebemos que o processo de laicidade iniciou-se com a luta pela liberdade religiosa no período do Império, onde o Estado era confessional católico; prosseguiu, de forma não linear, pela separação entre a Igreja Católica e o Estado, na busca por retirar os privilégios que existem em relação a ela, que inclusive tentaram ser revividos com a visita do Papa Bento XVI ao país em 2007, mas sem êxito; avançou na busca por igualar as religiões no campo de direitos e deveres; e continua com reivindicação da imparcialidade estatal no tocante à seara religiosa.

Gustavo Biscaia de Lacerda (2012) tece uma observação primorosa a este respeito:

Como indicam alguns teóricos da laicidade, como Catherine Kintzler, a marcha histórica do conceito (teórico e prático) de laicidade obedeceu a uma lógica de proposição explícita das relações entre igrejas e Estado, em que a tolerância à diversidade de religiões foi primeiramente afirmada (com John Locke), depois estendida para aqueles sem religião (ateus ou agnósticos) (com Pierre Bayle) e finalmente afirmada como indiferença do Estado a respeito de todas as perspectivas religiosas e salvaguarda do mesmo Estado à possibilidade de crer (ou não) no que se desejar, com a consequência de que o liame político baseia-se em si mesmo e não na filiação a um credo ou outro (com Condorcet)

Há, portanto, várias formas de laicidades. Que não devem ser confundidas com o direito ao livre exercício da religião ou credo. Neste trabalho nos voltamos à laicidade sem com isso refutar a relação íntima que ela possui com o direito de livre exercício da religião ou credo.

Dito isto, podemos nos voltar a Constituição Brasileira de 1988 para extrairmos o conceito de laicidade do Estado Brasileiro, que se baseia sobre quadro proibições fundamentais, segundo o seu artigo 19, I: (1) estabelecimento, (2) subvencionamento, (3) embaraçamento, e (4) manutenção de relações de

dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

É importante ainda verificarmos a forma de aplicação do conceito de laicidade brasileiro com o de outras nações que empregam um significado para o termo laicidade de uma similar a nossa interpretação do instituto.

2.3 A Laicidade na jurisprudência dos Estados Unidos

De maneira muito similar, o conceito de laicidade do Estado foi construído nos Estados Unidos a partir das interpretações dadas à Primeira Emenda pela jurisprudência e doutrina norte-americanas e que merecem espaço de estudo neste trabalho por ser um dos primeiros documentos positivando a idéia de laicidade e que permanece eficaz até hoje.

Pois bem, o teor do texto da Primeira Emenda pode ser assim traduzido:

” O Congresso não fará nenhuma lei a respeito do estabelecimento de religião, ou proibindo o livre exercício dela; ou restringindo a liberdade de fala, ou da imprensa; ou o direito do povo de associar-se pacificamente, e de peticionar ao Governo para o remédio de reclamações.” (tradução nossa)

Percebe-se da leitura da norma supra que, nos Estados Unidos da América (EUA), a proteção do estado laico está estritamente relacionada com dois fatores, o primeiro é à proibição do estabelecimento de qualquer religião e, o segundo fator, é o direito ao livre exercício de qualquer religião. Estes dois fatores originaram duas vertentes de jurisprudência distintas. Contudo, essa separação das vertentes jurisprudenciais, não deve obscurecer o fato de que as duas cláusulas estão inter-relacionadas; ao mesmo tempo em que ambas defendem valores que se sobrepõem, elas também e com frequência, exercem pressões conflitantes entre si. (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Um dos principais (se não o principal) precedentes neste campo, e que merece, devido a sua grande relevância, nortear a discussão aqui presente, foi o caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 US 602 (1971). Nesse precedente, a *Supreme Court Of The United States* (SCOTUS) - Suprema corte americana, equivalente ao nosso Supremo Tribunal Federal - julgou dois recursos os quais se insurgiram contra leis

do estado da Pensilvânia e do estado de Rhode Island que forneciam auxílio do Estado para escolas elementares e secundárias relacionadas com igrejas. No Estado da Pensilvânia havia sido adotado um programa legal que visava fornecer suporte financeiro para escolas elementares e secundárias não públicas por meio do reembolso do custo de salários de professores, de livros texto e de materiais de instrução de certas matérias não religiosas. Já no Estado de Rhode Island havia sido promulgada uma lei que incumbia o estado a pagar diretamente aos professores de escolas elementares não públicas um suplemento de 15% sobre seu salário anual.

Nos dois casos em tela, o auxílio foi dado a instituições de ensino com algum vínculo com igrejas. A SCOTUS decidiu que ambas as leis eram inconstitucionais. Em sua fundamentação, a SCOTUS compilou e sintetizou diversas regras positivadas em variados precedentes anteriores que versavam sobre a Cláusula do Estabelecimento e, como resultado deste trabalho, a SCOTUS elaborou um teste que passou a exercer grande relevância para o tema do exame da laicidade, o teste chamado de “Lemon test”, ou “teste de Lemon”. De acordo com esse teste, uma lei deve satisfazer três critérios (ou “pontas”) a fim de não ser declarada inconstitucional com base na Cláusula de Estabelecimento: “em primeiro lugar, a lei deve ter um propósito legislativo secular; em segundo lugar, seu efeito principal ou primário deve ser um que nem promove nem inibe a religião; finalmente, a lei não deve incentivar ‘um embaraçamento governamental excessivo com a religião’” (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Mantendo em vista os critérios formulados no teste Lemon podemos avançar na análise jurisprudencial Norte-americana, para em seguida, compará-la com a brasileira no que tange a laicidade. Há algumas situações recorrentes que obtiveram uma relevância maior dentro da jurisprudência da SCOTUS. sobre a cláusula do estabelecimento, são elas: o uso público de rituais ou símbolos religiosos, a prece em escolas públicas, a religião no currículo de escolas públicas, a exibição pública de símbolos religiosos fora de escolas, o auxílio financeiro público a instituições religiosas, a inclusão da religião nos subsídios públicos e, finalmente, a acomodação da religião.

Começamos analisando um caso de divergência na jurisprudência da

suprema corte estadunidense: a relação entre a oração nas escolas e a oração em outros ambientes públicos.

Para fazer esta análise, deve-se começar pelo exame do paradigmático caso conhecido como: Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962). No caso supracitado, envolvendo a comissão escolar do Estado de Nova Iorque e os pais de um determinado número de estudantes da rede de ensino do estado novaiorquino. O cerne da questão neste caso é a elaboração de uma “oração não denominacional”, que segundo o planejamento da comissão deveria ser empregada nas escolas públicas do estado americano. Esta oração consistia nas seguintes palavras (já traduzidas livremente): “Deus todo-poderoso, nós reconhecemos nossa dependência de Ti e pedimos Tua bênção para nós, nossos pais, nossos professores e nosso país”. Diante da elaboração desta oração, uma das comissões municipais do estado de Nova Iorque procedeu uma determinação a todas as escolas de sua jurisdição que recitassem a supracitada oração diariamente em cada uma das turmas. Tal prática foi implementada e logo após sua implementação começou a ser questionada pelos pais de alguns estudantes, que decidiram se ir a justiça contra a prática da oração. A insurgência dos pais se baseava no argumento de que ela era “contrária às crenças, religiões ou práticas religiosas deles mesmos e de suas crianças” (370 U.S. 421, 423). Ao analisar o caso, o tribunal estadual decidiu pela manutenção da prática da oração, desde que obedecesse a seguinte condição: que nenhuma das escolas compelissem qualquer um de seus respectivos estudantes a unir-se à realização da oração, ou seja, na prática as escolas mantiveram as orações diariamente mas os alunos que sentiam sua liberdade de crença violada pela realização da oração poderiam optar por não participar delas ou ainda se houvesse objeção dos pais. O caso chegou à Suprema Corte Americana após recursos e esta acabou por decidir que a prática da oração não denominacional nas escolas era “completamente inconsistente com a Cláusula do Estabelecimento” (370 U.S. 421, 424) e, ainda que a Cláusula do Estabelecimento “deve ao menos significar que não é parte dos negócios governamentais compor preces oficiais para qualquer grupo de pessoas americanas recitarem, como parte de um programa religioso conduzido pelo governo” (SULLIVAN; GUNTHER, 2010).

Passaram-se mais de 20 anos do julgamento do caso Engel v. Vitale e o tema referente a oração, preces e similares nas escolas voltou para a apreciação da SCOTUS no caso Wallace v. Jaffree, 472 US 38 (1985). Neste caso a Suprema Corte julgou e invalidou uma lei do estado de Alabama que autorizava as escolas a dedicarem um minuto no começo de cada dia “para meditação ou prece voluntária”. A lei do Estado do Alabama já constituía uma alteração de uma outra lei, anterior, cujo o teor consistia na autorização para que fosse realizado um período de silêncio com a duração de um minuto em todas as escolas públicas do estado “para meditação”. Para chegar a sua decisão, a SCOTUS aplicou o teste de Lemon, já exposto e explicado alguns parágrafos acima no presente trabalho. Em sua decisão a Corte Suprema Estadunidense fez questão de destacar que “a liberdade de consciência individual protegida pela Primeira Emenda abarca o direito de selecionar qualquer fé religiosa, ou nenhuma” (472 US 38, 53). No caso em questão, a norma redigida pelo estado de Alabama “não era motivada por nenhum propósito claramente secular” (472 US 38, 56), e com isso estaria violando a primeira ponta do teste de Lemon. Uma vez verificado que a primeira ponta do Teste foi violada, a SCOTUS entendeu não haver necessidade de análise das outras duas pontas do testes. Tendo em vista que basta o descumprimento de um dos três critérios do Teste de Lemon para se declarar a invalidade da lei estadual.

Avançando, agora verificando o caso Lee v. Weisman, 505 U.S. 577 (1992), percebemos que o diretor de uma escola intermediária pública de Providence, no Estado de Rhode Island, convidou um rabino judeu para realizar uma oração durante a cerimônia de graduação da escola, permanecendo em conformidade com o costume existente há muito tempo no distrito escolar de convidar membros do clero para realização de uma prece na cerimônia de graduação. Houve discordância do convite por parte dos alunos e seus pais e o caso foi judicializado.

Ao apreciar o caso a justiça federal de primeira instância aplicou o teste de Lemon, chegando a conclusão que a segunda ponta do teste havia sido violada pelo diretor da escola em espécie (isto é, não era o caso que a prática impugnada tivesse um efeito primário que nem promovia nem inibia a religião). Segundo o entendimento do juízo federal a prática de incluir invocações e bênçãos em formaturas de escolas públicas promoveu uma idéia de identificação do poder

governamental com práticas e instituições religiosas, endossando, com isso, a religião, e, portanto, violando a Cláusula do Estabelecimento (505 U.S. 577, 585). Houve recurso e o caso chegou para a apreciação da SCOTUS que manteve o entendimento referente a inconstitucionalidade da prática impugnada na demanda. Em seus argumentos a Suprema Corte declarou que “o grau de envolvimento da escola aqui tornou claro que as preces na graduação ostentavam a marca do estado e, assim, colocavam crianças em idade escolar que objetassem em uma posição insustentável” (505 U.S. 577, 590).

Para encerrarmos a análise de precedentes envolvendo a laicidade do estado e as instituições de ensino norte-americanas, temos o caso *Good News Club v. Milford Central School*, 533 U.S. 98 (2001). Nele a SCOTUS chegou ao entendimento de que é permissível, sob a ótica da Cláusula do Estabelecimento, o uso das instalações escolares para adoração, preces e outras manifestações religiosas quando estas são conduzidas por um clube cristão evangélico privado, integrando uma parte de um programa extracurricular realizado após o horário letivo, para estudantes da escola elementar. Esta mesma escola, que como muitas outras, estava aberta também para outros grupos privados de atividades extracurriculares, como por exemplo no caso em questão o Grupo dos Escoteiros e o Grupo 4-H51. Nesse caso, a SCOTUS entendeu que seria uma discriminação sob a ótica da ordem constitucional, debaixo da Cláusula da Liberdade de Fala, excluir o referido discurso religioso de um “fórum público limitado” que havia sido aberto de modo não-seletivo a um amplo escopo de grupos. Na mesma decisão a SCOTUS ainda rejeitou, por votação majoritária, a tese da escola na qual se argumentava que tal exclusão era compelida pela Cláusula do Estabelecimento (SULLIVAN; GUNTHER, 2010). Num dos poucos precedentes “favoráveis” a religião envolvendo o ambiente escolar.

Contudo, percebemos que fora do ambiente escolar a jurisprudência da suprema corte americana tende a ser muito mais permissiva com as manifestações religiosas conforme veremos nos precedentes a seguir.

Começando pelo caso *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983), a SCOTUS entendeu pela manutenção da “prática do Legislativo de Nebraska de iniciar cada dia legislativo com uma prece feita por um capelão pago pelo estado”. Curiosamente

nesse caso, a SCOTUS decidiu não aplicar o teste de Lemon; no lugar dele, preferiu a abordagem histórica e valeu-se dela para conceder suporte a prática realizada pelo estado de Nebraska, mesmo pesando contra o fato que o cargo de capelão da assembleia legislativa de Nebraska havia sido ocupado durante 16 anos por um presbiteriano, que, ainda, o referido capelão era pago por meio de dinheiro público, e que a plenitude das orações realizadas pela capelão seguiam a “tradição Judaico-Cristã” (463 U.S. 783, 793). No caso em voga, no lugar do emprego do teste de Lemon, a SCOTUS voltou sua atenção para peculiaridades e características particulares da prática impugnada sob à luz de uma longa história de aceitação de preces, orações e invocações legislativas e também de outras preces oficiais (SULLIVAN; GUNTHER, 2010)

No ano seguinte temos o desenrolar de um dos precedentes mais marcantes e significativos sobre o tema da laicidade envolvendo orações e preces e órgãos e instituições públicas, foi o caso conhecido como Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668 (1984). Os fatos relativos ao caso eram os seguintes: costumeiramente a cada ano, contando com a cooperação da “associação de comerciantes de varejo do centro da cidade” (tradução livre), a cidade de Pawtucket, Rhode Island, realizava tradicionalmente uma exposição de Natal em observância à temporada de final de ano e do feriado de Natal. Esta exposição sempre era realizada em um parque privado cuja a propriedade pertencia a organização sem fins lucrativos e estava localizada no coração do distrito comercial do pequeno município. A exposição consistia essencialmente no mesmo modelo de qualquer uma dessas outras exposições que se encontram em centenas de cidades ou povoados ao longo da nação norte-americana – que ocorrem frequentemente em território público – durante a temporada das festas de Natal. A exposição realizada em Pawtucket, Rhode Island, compreendia muitas das figuras, imagens e decorações tradicionalmente associadas com a ideia Natal, incluindo nestas figuras, entre outras coisas, renas puxando o trenó do Papai Noel, uma casa do Papai Noel, postes decorados e listrados, uma grande árvore de Natal decorada segundo o costume da data, coristas, figuras recortadas representando muitos personagens distintos tais como um palhaço, um elefante e um urso de pelúcia, algumas centenas de lâmpadas coloridas, uma grande faixa com os dizeres “SEASONS GREETINGS”

(“Saudações da Estação” ou “Feliz Festas em tradução livre”), e além de todos estes itens, um presépio que objeto do questionamento judicial. Todos os componentes da exposição de Natal eram de propriedade da cidade (465 U.S. 668, 671). O presépio em questão, que já havia sido incluído na exposição durante 40 anos ou mais, consistia das figuras tradicionais de um presépio, incluindo nele o menino Jesus, Maria e José, anjos, pastores, reis e animais, todas as figuras com tamanho variando entre aproximadamente 12 centímetros a 1,5 metro.

Em 1973, quando o presépio foi adquirido, custou à cidade a importância de US\$ 1.365,00 e em 1984, data em que estava sendo julgada a ação valia cerca de US\$ 200,00. A montagem e desmontagem do presépio custava à cidade em torno de US\$ 20,00 por ano; despesas nominais eram geradas pela iluminação do presépio. Nenhum dinheiro público havia sido gasto para a manutenção do presépio pelos 10 anos anteriores em que ele foi parte da exposição (465 U.S. 668, 671). Ao apreciar o caso a justiça federal de primeira instância julgou que a inclusão pela cidade do presépio na exposição de Natal violava a Cláusula do Estabelecimento, condenando o município. O tribunal federal, por maioria, manteve a decisão proferida em primeira instância. Finalmente, ao chegar na Suprema Corte, a SCOTUS reformou a decisão. Ao apresentar os fundamentos de sua decisão, a Corte Suprema Estadunidense destacou bem o aspecto histórico, colocando ênfase na história contínua de reconhecimento oficial por parte de todos os três poderes do governo norte-americano do relevante papel da religião na vida e na história estadunidense, desde, no mínimo, 1789 quando o primeiro presidente americano, George Washington, foi eleito (465 U.S. 668, 674). Partindo desta primícia estabeleceu-se como linha argumentativa, a conexão do caso com outros costumes do povo americano que envolvem a religião como a referência ao reconhecimento de feriados com significado religioso, ao lema nacional “In God We Trust” (“Em Deus nós confiamos” em tradução livre), presente na moeda americana, e ao Pledge of Allegiance - “Promessa de Fidelidade” em tradução livre, é um juramento comum em sessões solenes e outras atividades oficiais (465 U.S. 668, 676). A SCOTUS também fez referência ao teste de Lemon; contudo, afirmou que “nós temos repetidamente enfatizado nossa relutância a ser confinados a qualquer teste ou critério único nessa área sensível” (465 U.S. 668, 679). Ainda assim, a SCOTUS

chegou a conclusão de que a ação governamental de realizar a exposição, nesse caso, possuía propósitos seculares legítimos (465 U.S. 668, 681) – de modo a satisfazer, portanto, a primeira ponta do teste de Lemon. Na sequência a Suprema Corte Norte dos EUA concluiu que as outras duas pontas do teste também estavam satisfeitas, de modo que não havia no que se falar em violação ou descumprimento da Cláusula do Estabelecimento.

Finalmente, o caso mais recente que merece ser analisado, se encontra em *Van Orden v. Perry*, 545 US 677 (2005), que se constitui, resumidamente, nos seguintes fatos: Havia aproximadamente 9 hectares de terra em volta do Capitólio do estado do Texas que continham 17 monumentos diversos e 21 marcos históricos comemorando as “pessoas, ideais e eventos que compõem a identidade texana” (545 US 677, 681). Dentre estes monumentos, se encontra um monolito questionado judicialmente no caso em questão, ele tinha aproximadamente 1,80 metro de altura e 90 centímetros de largura. Este monolito estava localizado a norte do prédio do Capitólio, no espaço entre o Capitólio e o prédio da Suprema Corte do estado do Texas. O conteúdo primário deste monumento era o texto judaico-cristão dos Dez Mandamentos. Neste caso a SCOTUS interpretou que a Cláusula do Estabelecimento não fora violada e portanto era permitida a exposição de tal monumento. Segundo a corte máxima americana, o caso colocava a tona a

Dificuldade de respeitar ambas as faces [da Cláusula do Estabelecimento]. Nossas instituições pressupõem um Ser Supremo, mas essas instituições não podem pressionar a observância de uma religião sobre seus cidadãos. Uma face olha para o passado, em reconhecimento da herança de nossa Nação, enquanto que a outra olha para o presente, demandando uma separação entre igreja e estado. A reconciliação dessas duas faces exige que nós nem abduquemos de nossa responsabilidade em manter uma divisão entre igreja e estado, nem demonstremos uma hostilidade para com a religião, incapacitando o governo de, em algumas maneiras, reconhecer nossa herança religiosa (545 US 677, 683-4).

Pode-se perceber que, na fundamentação da decisão nesse caso, a SCOTUS distanciou-se do teste de Lemon, o que é algo no mínimo interessante.

Percebemos ao analisarmos a jurisprudência norte americana um movimento evolutivo não linear, onde cria-se o teste Lemon como tentativa de se estabelecer uma regra absoluta para resolução de conflitos envolvendo a laicidade, até chegarmos a jurisprudências mais modernas que negam a capacidade do teste de

resolver certas questões referentes ao tema. Interessante analisar os momentos históricos ao percebermos nos EUA um período onde buscava-se uma certa “libertação” da forte influência religiosa na vida civil, nos momentos de criação e maior aplicação do teste de Lemon, até um momento de resgate histórico e de tentativa de manutenção de tradições que constituem boa parte da identidade americana e de impedir o surgimento de um Estado anti-religioso no lugar de um Estado laico.

No que tange a análise feita sobre a primeira questão, referente orações, preces e outras manifestações religiosas dentro do ambiente das escolas públicas, pode-se perceber que a SCOTUS tende a adotar uma postura um tanto quanto rígida no sentido de entender que qualquer tipo de oração ou prece no contexto de uma escola pública como sendo uma violação da Cláusula do Estabelecimento e, portanto, da separação entre igreja e estado e do ditame constitucional da laicidade. Com relação à inclusão da religião no currículo de escolas públicas, a Suprema Corte norte americana também demonstra uma grande tendência em rejeitar a ideia de permitir qualquer tipo de ensino ou doutrinação de fundo religioso dentro do ambiente das escolas públicas. Isso foi visto nos precedentes nos diversos casos envolvendo orações dentro das escolas, sejam elas momentos de meditação e oração voluntários, sejam preces e orações feitas em formaturas em outras solenidades escolares oficiais, afastando completamente a idéia de divindade ou religiosidade do ambiente acadêmico. Contudo, se levarmos em conta a forma como a Corte Máximo estadunidense se posiciona em relação à exibição pública de símbolos religiosos fora de escolas, a SCOTUS tem se mostrado mais leniente e flexível conforme vistos nos precedentes analisados; o argumento mais recorrente, e possivelmente o mais forte, em favor dessa leniência praticada pela SCOTUS, onde alguns tribunais federais inferiores foram mais rígidos, é o importante papel desempenhado pela história ou tradição religiosa, principalmente cristã na formação e constituição da sociedade e da cultura norte-americana.

Esta aparente contradição na jurisprudência da Suprema Corte causa certa estranheza, pois a medida que afastam, não apenas a religião, mas qualquer idéia de Deus das escolas e da educação das crianças e adolescentes, também fazem questão de destacar a importância desta mesma religiosidade e senso de divindade

que é um dos pilares da cultura e da organização social dos Estados Unidos da América. O rumo das decisões da SCOTUS indicam um reconhecimento da influência da religião na cultura ao mesmo tempo que demonstra uma tentativa de mudança, de alteração da cultura vigente ao se retirar uma de suas principais bases.

Por fim, ao analisarmos a forma como se comporta a jurisprudência da suprema corte dos EUA com relação ao auxílio financeiro público a instituições religiosas, mais uma vez a SCOTUS mostra-se bem mais restritiva com a proximidade do Estado e da religião, terminando por invalidar várias formas de auxílios. A mesma crítica feita no parágrafo anterior pode ser aplicada aqui, contudo deve-se levar em conta a ressalva que no caso de auxílio financeiro tem-se um investimento do Estado em uma instituição religiosa e não apenas o reconhecimento de sua importância.

Feita a análise da jurisprudência da Suprema Corte dos EUA passemos a analisar o comportamento da jurisprudência brasileira envolvendo a questão da laicidade para então podermos estabelecer algumas comparações, tanto a respeito das decisões em si como dos referenciais teóricos e hermenêuticos empregados em ambos os países.

Começemos, pois, pela análise da Ação Civil Pública no 0019890-16.2012.4.03.6100 que tem como parte autora o Ministério Público Federal e foi ingressada em 12/11/2012, em desfavor da União Federal e do Banco Central do Brasil, perante o juízo da 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, tendo como objeto da pretensão do órgão ministerial a imposição da obrigação de fazer consistente na retirada da expressão “Deus seja louvado” das cédulas de papel moeda nacionais, o Real. Ao propor a ação, o *parquet* apresentou como fundamentos principais de seus motivos de pedir o “constrangimento à liberdade religiosa” e a “violação aos princípios da laicidade do Estado brasileiro, da legalidade, da igualdade e da não exclusão das minorias”. Perceba que a ação foi proposta anteriormente à Lei no 12.966/2014 - que alterou a Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347 de 1985) - foi enquadrada sob o art. 1º, inciso IV da Lei no 7.347/1985, isto é, sob a ótica de possíveis danos causados a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Ao apreciar o caso a juíza na primeira instância

proferiu sentença manifestando-se pela improcedência da ação. Em sua fundamentação, a juíza federal trouxe à tona a constituição histórica da República Brasileira e bem como da Inglaterra. Ressaltou ainda que “liberdade religiosa e Estados laicos não são sinônimos” (fl. 341, verso), trazendo, como exemplo para sustentar a afirmação anterior, a própria Inglaterra, onde haveria uma grande liberdade de todas as formas de manifestações religiosas ao lado de uma religião oficial do Estado reconhecida na própria Constituição. Também faz menção de que “apesar de não existir uma religião oficial, o Cristo Redentor é símbolo do País e o Natal é comemorado com decorações pagas pelas Prefeituras na grande maioria das cidades” (fl. 342). Prosseguiu em sua sentença anotando que “a pretensa ofensa a interesses de camadas indeterminadas da população que não são cristãs não veio representada em um local sequer” (fl. 342); e ainda disse que “seja qual for a linha que se adote, não compete ao Judiciário definir se esta inscrição pode ou não estar cunhada no papel moeda. Ela, em si, não fere nenhum direito individual ou coletivo, ou impõe determinada conduta” (fl. 342, verso). É muito interessante destacarmos aqui que, em sua contestação, a Advocacia-Geral da União - AGU mencionou o caso *Lynch v. Donnelly*, já exposto neste trabalho. Este mesmo caso também foi empregado pela juíza federal, ao dizer que “apesar de o Estado americano ser secular, sua moeda também vem grafada com expressão ‘in god we trust’ sendo que até o momento o Poder Judiciário local não acolheu a pretensão de grupos ateus de excluir a expressão das cédulas” (fl. 342, verso).

Percebemos no caso exposto acima uma aproximação da jurisprudência brasileira com a estadunidense no que tange as inscrições nas moedas dos respectivos países. Parece haver um esforço jurisprudencial em estabelecer limites na manutenção da laicidade para que esta não transforme o Estado laico em um Estado Ateu.

Porém o caso acima é apenas um de muitos onde a laicidade é posta em voga pela jurisprudência brasileira. Podemos perceber ainda que o teste de Lemon, desenvolvido pela SCOTUS, em que pese ser oriundo de uma outra cultura jurídica, possui em sua gênese critérios de racionalidade que permitem uma aplicação ampla e generalizada sem que isso resulta em uma contradição. Para isso devemos primeiramente extrair estes critérios de racionalidade para então, após esta etapa,

transportá-los para o contexto jurídico-normativo brasileiro e assim tentarmos dar certa eficácia ao referido teste dentro da jurisprudência brasileira. A justificação para a adoção do Teste de Lemon, poderia ser esclarecida por meio do emprego auxiliar do princípio de generalizabilidade ou universalidade (para a fundamentação de normas de conduta) (HABERMAS, 1989). Nesse sentido, vale elencar mais uma vez as três pontas ou os três critérios do teste de Lemon: (i) a exigência de que a lei tenha um propósito legislativo secular; (ii) a exigência de que o efeito principal ou primário da lei seja um que nem promove nem inibe a religião; (iii) a vedação de que a lei incentive um embaraçamento governamental excessivo com a religião. Tais pontas ou critérios poderiam servir de base e serem empregados pelo Ministério Público no exercício de suas atribuições e competências constitucionais, no contexto de uma argumentação jurídica racional, como fundamentos argumentativos e normativos para servir como subsídio de uma eventual ação civil pública, ou uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, que questionasse um ato do governo ou de seus representantes que possivelmente viole o princípio da laicidade do estado. Um outro motivo que podemos adicionar para conduzir ao emprego do teste de Lemon é que as exigências e requisitos colocadas por ele se revestem, em sua maior parte, com as com as vedações constitucionais, também conhecidas como ditâmes ou exigências negativas, positivadas pelo art. 19, I da Constituição da república Brasileira de 1988. Ou seja, como já dito, as razões aduzidas nos EUA podem ser generalizadas, em um primeiro momento, e aplicadas à realidade brasileira, em um segundo momento – mais uma vez, em conformidade com o princípio de generalizabilidade (HABERMAS, 1989).

A importância de tentarmos trazer uma aplicabilidade ao Teste de Lemon é o fato deste ser talvez o critério de verificação de laicidade mais claro na jurisprudência contemporânea. Como dito anteriormente, a laicidade não é conceito estanque, antes sofre constante transformação, principalmente no que diz respeito a sua aplicabilidade dentro dos diversos ordenamentos jurídicos. Como há diversas correntes filosóficas e doutrinárias a respeito da laicidade, desde aqueles que defendem um estado laico ser aquele onde o Estado não interfere na religião mas esta última, por meio de seus representantes, interferir na ação do estado até

aqueles que defendem um estado laico como um modelo de estado que beira o ateísta, foi importante esse destaque trazido pelo presente capítulo sobre a evolução e a dinamicidade do conceito de laicidade, bem como a abordagem do Teste de Lemon como o principal parâmetro para se mensurar a laicidade de certo ato ou norma. Dito isto, compreendido o conceito de laicidade, vamos a frente analisarmos algumas decisões mais recentes da jurisprudência brasileira e relacionarmos ela com o conceito de casamento visto no primeiro capítulo e ainda aplicarmos o Teste de Lemon na forma como o Casamento é abordado pela legislação brasileira.

3. A Laicidade no Brasil e sua aplicação no instituto casamento

3.1 A jurisprudência brasileira sobre laicidade. Conceitos importantes.

No tocante a jurisprudência pátria, temos alguns casos recentes envolvendo a laicidade do Estado, dentre os quais, destacam-se três: a Ação Civil Pública nº 0017604-70.2009.403.6100 - Sobre a retirada de símbolos religiosos de espaços públicos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439 do DF - Sobre o ensino religioso confessional em escolas públicas e, por fim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.0000.14.072503-7/000 - MG - Sobre a obrigação da leitura de versículos bíblicos na abertura das sessões da Câmara de Vereadores de Carandaí. Cada um dos casos foram selecionados por tratarem de questões atuais e de grande influência no cotidiano.

Infelizmente não há julgados importantes que relacionem o casamento com a laicidade, contudo, esperamos a partir dos casos a seguir identificarmos parâmetros adotados pela jurisprudência brasileira a respeito da laicidade e então utilizarmos deles para analisarmos a instituição casamento.

O primeiro caso diz respeito a uma Ação Civil Pública - ACP de significativa notoriedade, sendo debatida inclusive nos veículos midiáticos, que versa sobre a retirada ou manutenção de símbolos religiosos em espaços públicos. Originalmente proposta pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo, buscava a:

“promoção da liberdade religiosa de todos os cidadãos que ingressam diariamente nas repartições públicas federais no Estado de São Paulo, por meio da obtenção de decisão judicial que obrigue a UNIÃO a retirar dos locais de ampla visibilidade, e de atendimento ao público, os símbolos de qualquer religião, tudo sob o amparo do princípio da laicidade estatal, da liberdade de crença e da isonomia”

Os símbolos religiosos sobre os quais trata a ACP, são predominantemente os crucifixos, comuns em espaços públicos pelo país, que segundo o entendimento do Membro do Ministério Público signatário da ação, atentam contra a liberdade de crença, bem como demonstra que o Estado privilegia determinada religião. Em suas razões invoca, em suma, o princípio da impessoalidade e da moralidade da administração, da isonomia e da laicidade para justificar a retirada de símbolos

religiosos de espaços públicos. Afirma que o Estado deve proteger todas as manifestações religiosas sem tomar partido em nenhuma delas.

Em sua decisão, o Tribunal paulista citou Aloisio Cristovam dos Santos jr para justificar que há diversos modelos de estados laicos (como já defendido no presente trabalho) e que o modelo brasileiro tende a se distanciar do modelo francês e espanhol de maior secularização. Antes o modelo de laicidade brasileiro é mais amigável com as religiões. Cita ainda Manoel Gonçalves Ferreira Filho para afirmar que a laicidade brasileira é uma espécie de “neutralidade benevolente”, que favorece o fenômeno religioso. Destacando que:

A mais notória conseqüência dessa compreensão é que no exame dos conflitos relacionados com a questão religiosa, mesmo no setor público, não se pode de forma singela postular de plano a supressão da expressão religiosa com base numa suposta afirmação de laicidade estatal sem que antes se examine se é possível harmonizá-la com outros valores constitucionais que aparentemente estejam a contrariá-la. (...) Essa dimensão axiológica do fenômeno religioso pode ser detectada desde o preâmbulo da Carta Maior.

Partindo desta ideia de tolerância, sem conceder privilégios, o magistrado cita ainda as previsões constitucionais a respeito da proteção à cultura indígena e a utiliza como base para demonstrar a preocupação constitucional com a preservação da cultura e da identidade brasileira. Declara ainda que o “Direito não se pode furtar a uma leitura cultural de suas normas. As normas constitucionais refletem a e são refletidas pela sociedade, pelo concreto, pela identidade nacional e pelos padrões gerais de comportamento construídos e sedimentados ao longo dos tempos.” E que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao estado laico.

Cita ainda Peter Habermas para dizer que os símbolos religiosos (que compõem as manifestações de consenso irracional da sociedade) “dizem frequentemente mais sobre o espírito de um povo do que algumas normas jurídicas.” Continua seu raciocínio afirmando que a liberdade de professar fé em Deus está abarcada pela liberdade de crença.

Por fim, conclui o magistrado afirmando que:

O Estado, que não professa o ateísmo, pode conviver com símbolos os quais não somente correspondem a valores que informam a sua história cultural, como remetem a bens encarecidos por parcela expressiva da sua

população - por isso, também, não é dado proibir a exibição de crucifixos ou de imagens sagradas em lugares públicos.

Desta forma foi-se decidido contra a demanda apresentada pelo MPF afirmando que a fixação de símbolos religiosos é uma manifestação cultural da identidade religiosa brasileira, resguardada pela constituição.

Passemos agora à análise do segundo caso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4439 do DF, rica em elementos relativos a laicidade do estado brasileiro.

A ADI em voga, proposta pela Procuradoria Geral da República, visava questionar o modelo de ensino religioso nas escolas da rede pública de todo o país. A votação pelos ministros do STF foi apertada, 6 a 5 pelo não acolhimento dos pedidos, por este motivo, os principais argumentos relativos a laicidade já são trazidos nos votos dos ministros, sendo desnecessário analisarmos o teor da inicial da ADI.

Passemos então analisar os votos dos ministros do STF, por um questão de organização, praticidade e eficiência, destacaremos apenas os pontos de maior relevância, tanto a favor como contra a ADI e também os pontos de convergência.

Os ministros que defenderam a proibição de ensino religioso confessional nas escolas públicas em disciplina facultativa foram Luís Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Marco Aurélio, Luiz Fux e Celso de Mello. A seguir destacam-se os principais argumentos e teses jurídicas trazidos pelo Ministro relator Luís Roberto Barroso favoráveis à proibição do ensino religioso confessional facultativo em escolas públicas.

O histórico da religiosidade, sua influência e transformações ocorridas ao longo da história. Passando pela *regra de ouro* até chegar ao secularismo que não significa uma desprezo as religiões ou sua exclusão da do diálogo da vida pública da democracia contemporânea. Citando os Estados Unidos e o Japão como estados seculares onde a religião desempenha um papel emblemático na sociedade. Caracteriza o estado laico a convivência harmoniosa entre as diferentes cosmovisões.

Considera o ministro que mesmo com 500 anos desde o iluminismo e as diversas vezes que se tentou matar a religião, esta última não desapareceu, mas o sentimento de espiritualidade permanece. A segunda constatação é que apesar da

proeminência das religiões tradicionais, no mundo contemporâneo prevalece o pluralismo e a diversidade nesta matéria.

Portanto, continua o ministro, o Estado diante desta realidade deve assegurar a liberdade religiosa e a neutralidade, sem prejudicar ou privilegiar nenhuma delas. E é nesse sentido que se insere o debate sobre a educação.

Em seguida, o Ministro Barroso menciona os artigos 5^a, 19 e 210 da CF e o artigo 33 da Lei de Diretrizes Básicas para educação, incisos I e II, que estabelece o ensino religioso facultativo, sem custos pro Estado, confessional ou interconfessional. Segundo ele o referido artigo da LDB é questionável à luz da Constituição. Em seguida, a Lei 9.475 de 1997 alterou a LDB de forma que:

(i) definiu que a disciplina é “parte integrante da formação básica do cidadão”; (ii) excluiu a exigência de que o ensino religioso fosse ministrado sem onerar os cofres públicos; (iii) assegurou o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil; (iv) incluiu expressa vedação a quaisquer formas de proselitismo; (v) eliminou a definição legal dos modelos possíveis de ensino religioso (confessional ou interconfessional); (vi) delegou a regulamentação dos procedimentos para a definição dos conteúdos e normas para habilitação e admissão de professores aos sistemas de ensino (estaduais, distrital e municipais), e (vii) estabeleceu que os sistemas de ensino deverão ouvir entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

A principal alteração segundo o Ministro é a proibição ao proselitismo e a doutrinação religiosa. Por fim cita que o Acordo Brasil Santa-Sé sobrepõe em parte a lei supracitada ao tratar de ensino católico ou de outras religiões no âmbito das escolas públicas conforme o seu artigo 11.

Barroso prossegue elencando um aparente conflito entre a laicidade do estado e a previsão de ensino religioso na CF, dizendo que a concordância prática destes dois textos constitucionais devem ser alcançadas por meio de uma interpretação segundo o princípio da Unidade Constitucional. Prossegue afirmando que a previsão de ensino religioso confessional ou interconfessional viola a laicidade, mas por se tratar de uma norma originária deve ser tratada com o mínimo de restrição à idéia de laicidade.

O Ministro relator prossegue versando sobre o conteúdo jurídico da ideia de laicidade. Em seu entendimento, o primeiro conteúdo jurídico da laicidade é a

separação formal entre Estado e religião, esta separação deve se dar no âmbito institucional, pessoal e simbólico. A separação na dimensão institucional proíbe qualquer confusão entre estado e religiões por meio de arranjos políticos. A pessoal impede-se que agentes públicos sejam admitidos por serem representantes de religiões. E, por fim, a simbólica, que merece destaque devido ao enfoque do presente estudo, segundo Barroso, impede que símbolos adotados pelo Estado constituam símbolos de identificação religiosa. Desta forma, entende que o ensino confessional ou interconfessional leva a confusão entre Estado e religiões, uma vez que dá a aparente idéia de suporte do Estado a determinada idéia religiosa, pelo fato das aulas ocorrerem em espaço escolar mantido pelo Estado.

O Ministro cita ainda que laicidade enquanto neutralidade:

impede que o Estado (i) favoreça, promova ou subvencione religiões ou posições não-religiosas ; (ii) obstaculize, discrimine ou embarace religiões ou posições não-religiosas ; e (iii) tenha a sua atuação orientada ou condicionada por religiões ou posições não-religiosas

Tal princípio vê-se violado quando se permite que alunos de escolas públicas sejam iniciadas em religiões onde apenas as majoritárias teriam condições de alcançar toda a rede pública.

Por fim, cita como conteúdo da laicidade a liberdade religiosa, e argumenta que esta liberdade encontra-se violada pelo fato de que o ensino confessional e interconfessional cria um ambiente escolar incapaz de assegurar esta liberdade.

Desta forma culminou por julgar a procedência da ação.

Agora analisaremos o voto vencedor, pela improcedência da ação, proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes e acompanhado pelos pares Carmen Lúcia, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski. Os principais argumentos a favor da constitucionalidade do ensino religioso confessional e interconfessional facultativo em escolas públicas levantados pelo voto do ministro Alexandre de Moraes foram:

Começa afirmando que se trata de tema mais amplo que a mera liberdade de crença e culto e a laicidade do estado, mas que passa necessariamente pela tolerância e diversidade de opiniões. Afirma que a tolerância e o respeito a diversidade de opiniões e manifestações políticas, ideológicas e de gênero em salas

de aula tem sido objeto de diversas ações semelhantes do MPF. Contudo, segundo Moraes, pretende-se transformar essa correta tolerância à diversidade defendida em todas as demais esferas de pensamento em “censura prévia à livre manifestação das concepções religiosas em sala de aula, mesmo em disciplinas com matrícula facultativa”, Moraes prossegue afirmando que “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”.

Aponta que o fato de a matrícula no ensino religioso ser optativa protege o direito à livre manifestação da maioria religiosa, ao mesmo tempo que também garante proteção às minorias que não religiosas, bem como aos alunos que professam uma fé diferente da ministrada no ensino religioso.

O ministro ainda prossegue refutando o argumento de que a grande parte das crenças religiosas têm ideias conservadoras e conseqüentemente perigosas para as minorias, e que não devem ser ditas em sala de aula, ainda que em matéria optativa. Moraes afirma que paradoxalmente, ocorre exatamente o contrário, os grupos que buscam auxiliar as minorias em seu direito legítimo de liberdade de expressão são os mesmos que buscam implantar uma censura prévia às religiões e “implantar um conteúdo neutro e meramente descritivo” destas, criando um doutrina artificial. Ao fazer isto, estes grupos confundem um Estado confessional com a determinação constitucional de um Estado laico que garanta em igualdade de condições o ensino religioso público apenas para os que desejam. Por fim afirma que a democracia é justamente este pluralismo de ideias, com tolerância e diálogo, ainda que não se concorde com a fala do outro.

Afirma Moraes que a separação entre Estado e igreja é um temas estruturais do Estado. Mantendo-se a previsão constitucional de ampla liberdade religiosa, consagrando a liberdade de crença fundamentada em dois princípios “ (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” (grifo nosso). É deste ponto que deve-se partir para entender as razões que o legislador originário teve para incluir o ensino religioso confessional na Constituição. Moraes ressalta que não há a opção de se ter ou não o ensino religioso, pois este é um

direito subjetivo do indivíduo e um dever imposto ao Poder Público. O próprio texto segundo o ministro já esperava esta manifestação de dogmas, ou seja, já subentendia que não há como o ensino religioso ser neutro. Mas este deve permanecer sem a interferência estatal que visa criar “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.”

Para o Ministro Alexandre de Moraes a liberdade religiosa está garantida no fato da matrícula ser facultativa. E esta liberdade só será garantida com o afastamento do dirigismo estatal.

Moraes afirma ainda que a coerção à pessoa humana que a leva a renunciar sua fé ou aceitar determinada crença é um desrespeito a liberdade religiosa e cita os ensinamentos de Themistocles Brandão Cavalcanti para ensinar que “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 “. Ele insiste que um Estado não consagra verdadeiramente “ a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos.” Esta noção impede o Estado de mutilar dogmas religiosos de várias crenças para criar uma suposta neutralidade.

O ministro divergente ainda defende a singularidade da previsão constitucional a respeito do ensino religioso, como sendo um ramo do ensino que não se confunde com qualquer outra área e que recebeu especial importância do texto constitucional e que portanto sua aplicabilidade harmoniza com os demais princípios constitucionais. Argumenta que não faria sentido estabelecer a possibilidade de não participação na matéria se esta fosse completamente neutra.

Alexandre de Moraes prossegue enumerando diversos dispositivos constitucionais que trazem um tratamento diferenciado às religiões bem como cita José Afonso da Silva para defender que o Brasil, segundo sua carta magna, vive uma laicidade com pontos de contato com um Estado Confessional Abstrato. Argumenta que isto é saudável e é observado em todos os ordenamentos

republicanos que o Brasil teve. Cita novamente Themistocles Cavalcanti para dizer que “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.” Nessa linha, ainda afirma que o Estado laico não é anticlerical e que a mesma razão política que impede um Estado confessional e um ensino religioso obrigatório é a que impede um ensino religioso obrigatoriamente laico.

O ministro ainda defende que ensino religioso é uma área do conhecimento diversa, que não pode ser suprido pela História, Filosofia ou pela Ciência da Religião, pois enquanto estes últimos baseiam-se em uma racionalidade destituída de fé, aquele primeiro funda-se justamente sobre os dogmas de fé. Traz ainda jurisprudência alemã sobre o tema, que converge com sua linha argumentativa.

Por fim, afirma que o STF não pode substituir a vontade do Constituinte e ferir a Laicidade do Estado ao estabelecer um dirigismo estatal. Dirigismo este, que pode ser compreendido em dois pontos, o primeiro como optar por uma única crença, ou seja, uniconfessional, e o segundo sentido ao criar um conteúdo único e oficial ao ensino religioso. Elencou jurisprudências internacionais e doutrinadores para defender este ponto.

Estes foram os principais pontos levantados na ADI 4439 em favor e contra o ensino religioso confessional facultativo nas escolas públicas. A seguir prosseguiremos nosso estudo com a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.0000.14.072503-7/000 - MG - Sobre a obrigação da leitura de versículos bíblicos na abertura das sessões da Câmara de Vereadores de Carandaí, para então utilizarmos todos os conceitos aprendidos na verificação da laicidade do emprego do instituto casamento na legislação civil

No voto do relator da ADI mineira em tela, temos primeiramente os dispositivos legais pertinentes elencados, e na sequência, o Magistrado defende a postura de neutralidade do Estado para com as religiões citando Celso Bastos:

Com a instituição da República em 1891, o Estado Brasileiro desvencilhou-se do Estado Confessional, em que estado e religião eram unos, e passou a adotar o modelo de separação atenuada, modelo em que o Estado emite um julgamento positivo sobre a religião em geral, embora predominem os objetivos laicos, legalmente estabelecidos, sobre os objetivos religiosos, e não haja opção por determinada crença. (BASTOS, p. 178)

O magistrado prossegue citando outros doutrinadores que falam sobre a laicidade do Estado e o não privilégio a nenhuma religião específica mesmo que majoritária. O Magistrado afirma que a constituição veda a sobreposição de um religião sobre outras, de forma a assegurar o Estado laico.

Ainda, afirma que a leitura da Bíblia privilegia os vereadores com visão eminentemente cristã em detrimento das demais, o que configura discriminação religiosa, tanto com outras religiões como com aqueles que não professam nenhuma crença religiosa.

Por estes motivos o Tribunal Mineiro julgou procedente a ação, declarando inconstitucional a norma que estabelecia a leitura obrigatória de versículos bíblicos no início de cada sessão ordinária da câmara de vereadores de Carandaí - MG.

Pois bem, temos aqui três casos emblemáticos na jurisprudência pátria a respeito da laicidade e que merecem algumas considerações. Primeiramente, podemos perceber um grande sentimento de religiosidade presente na cultura brasileira e um direito que reconhece este fato mas que busca impedir que este sentimento se converta em preconceito e violação das liberdades individuais básicas.

Percebemos ainda uma tendência jurisprudencial de adotar um modelo de laicidade ou separação atenuada, e não absoluta, de forma a garantir as manifestações individuais e preservar este aspecto cultural brasileiro que ajuda a compor nossa identidade. Os julgados costumam afastar a ideia de laicidade absoluta, onde o Estado beira o anticlericalismo.

Contudo, apesar desta aproximação, o Estado permanece laico e não confessional e uma determinada fé, mesmo que majoritária, não deve ser privilegiada em detrimento das demais.

3.2 A aplicação da jurisprudência brasileira sobre a laicidade ao instituto casamento

Foi muito importante a análise das jurisprudências supracitadas para se obtermos o entendimento a respeito da visão de laicidade no Brasil, tendo em vista

que a laicidade pode ser encarada de muitas formas, e a partir deste conceito podemos avançar na análise do emprego do instituto casamento pela legislação civil brasileira.

Como vimos, a instituição casamento, desde sua gênese, é religiosa. Está ligada a uma aprovação, a uma benção divina e ao sentimento de pertencimento a determinado credo. Se fosse assim adotado pela legislação civil, não haveria dúvidas que estaríamos diante de uma violação da laicidade. Ou seja, se a legislação adotasse o conceito de casamento de uma determinada religião e a partir dele determinasse como que as uniões civis devem ser, estabelecendo um rito como oficial e sujeitando todos os indivíduos da nação a ele, estaríamos diante de um claro caso de violação da laicidade, pois se estaria privilegiando uma religião majoritária em detrimento das demais.

Conforme ensinou o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto sobre o ensino religioso, a laicidade do Estado deve ser entendida em três âmbitos, o pessoal, o institucional e o simbólico. Sobre a laicidade, ou a separação entre Estado e Religião no âmbito simbólico, o ministro assegura que ela impede que símbolos adotados pelo Estado constituam símbolos de identificação religiosa. Ou seja, o casamento enquanto símbolo religioso, não pode ser adotado pelo Estado sob pena de se estar violando o princípio da laicidade do estado.

Com efeito, a união civil no Código Civil Brasileiro sofreu enorme influência do direito canônico, desde a adoção do instituto casamento, até outros temas relativos ao divórcio, às uniões entre pessoas do mesmo sexo, às uniões pluriafetivas, entre outros. Da mesma forma como na ADI mineira foi entendido que a leitura da Bíblia Sagrada era uma violação da laicidade, ainda que a Bíblia possa ser encarada como apenas um livro, o casamento carrega um viés religioso ainda que este possa ser encarada como uma simples união civil.

Ora, assim como a Bíblia pode ser encarada como um livro de relevante valor histórico, corroborando com o entendimento de diversas descobertas arqueológicas, ou como um livro filosófico, ao se extrair dela princípios sem qualquer cunho religioso, ela ainda é o livro regra de fé das doutrinas cristãs e portanto, a imposição de sua simples leitura já foi entendida como uma violação da laicidade. Perceba que as violações de liberdade trazidas pela leitura da Bíblia dizem respeito ao foro íntimo

da consciência, não se materializando em nenhuma restrição efetiva de ação. Enquanto a adoção do rito do casamento nas uniões civis, além de ferir o sentimento não religioso, ainda se traduz em diversas limitações a união civil já elencadas aqui de cunho religioso.

Por outro lado, o fenômeno do casamento pode ser encarado sob a ótica de um dos argumentos do tribunal paulista ao julgar a ACP sobre símbolos religiosos, qual seja o de fazer parte uma manifestação cultural, que constitui a identidade brasileira e sob o qual repousa uma aceitação, uma concordância que transpassa a mera argumentação racional. Com efeito, esta é uma justificação válida para justificarmos muitos feriados e celebrações nacionais, pois compõe a cultura brasileira. Todavia, enquanto os feriados religiosos e demais festas impliquem em determinadas obrigações, como por exemplo, os comércios de fecharem ou de remunerar de maneira diferenciada os funcionários que trabalhem nestes dias, a lei brasileira não gera a obrigação de participarmos do carnaval ou de trocarmos presentes no natal, por exemplo. Ou seja, mesmo que haja um pequeno ônus para aqueles que decidam não participarem das festividades, este ônus é suportável em nome da preservação da cultura e da identidade brasileira. Contudo, ao se tratar das regras importadas do casamento para a legislação civil, este ônus configura efetivo impedimento de exercício de certas liberdades.

Também é verdade que a legislação mais contemporânea, bem como as ações do judiciário tem buscado mitigar estes impedimentos. Isto se percebe na possibilidade do divórcio ser legalizada, na descriminalização do adultério, na aceitação do casamento de pessoas do mesmo sexo. O que aparentemente, permite dar solução aos conflitos de liberdade e os ditames do casamento.

Entretanto, ao confrontarmos esta forma que o Estado tem utilizado para solucionar os conflitos entre a instituição do casamento e as liberdades individuais fundamentais com a neutralidade devida ao Estado em relação a religião muito bem explicado no voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 4439. Do qual podemos destacar o seguinte a respeito do tema em tela:

Primeiramente, a respeito do conteúdo da laicidade, ele afirma que se divide em dois e o primeiro deles é justamente “proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais;” (grifo

nosso)

iiDefende ainda, com amparo na doutrina de Themoclides Cavalcanti que

“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.

Ele insiste que um Estado não consagra verdadeiramente “ a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos.” Esta noção impede o Estado de mutilar dogmas religiosos de várias crenças para criar uma suposta neutralidade.

Deve-se evitar o dirigismo estatal a respeito das matérias concernentes a fé a manifestação religiosa sob pena de se violar a liberdade de crença.

Ao observarmos os pontos defendidos pelo Ministro com a realidade da prática jurídica no nosso país percebemos uma clara contradição. Há um flagrante dirigismo estatal a respeito do casamento, suas regras e sua regulamentação. Ora, sendo o casamento uma instituição religiosa milenar, regida por regras próprias da religião, a ingerência do Estado brasileiro no alterar destas regras configura uma clara violação à liberdade de crença garantida pela constituição. A busca pela secularização do casamento é uma violação à laicidade desde a gênese da ideia de secularização de uma instituição religiosa. Ou seja, pretender afastar os dogmas de fé de uma instituição alicerçada na fé e no sentimento religioso para que esta instituição possa ser aplicada pelo Estado na regulamentação de relações civis é uma afronta nítida a liberdade religiosa, tanto dos que possuem um sentimento religioso e veem sua crença ser alterada pela ingerência do estado, como a liberdades daqueles que não possuem nenhuma crença mas se encontram obrigados a utilizar e se submeter a uma instituição religiosa para realizarem atos de sua vida civil.

Com efeito, se levarmos em conta que mais de 90% da população brasileira professa uma determinada religiosidade, que o casamento é rito fundamental das religiões majoritárias no país e que estas compõe o sentimento de identidade e cultura brasileira, vemos mais uma vez a irregularidade da interferência estatal na

instituição do casamento, ao alterar e violar a cultura e a identidade nacional.

Se, a título de ilustração, adotarmos a mesma postura em relação às tribos indígenas presentes no Brasil e secularizarmos seus rituais, adequarmos as suas tradições ao direito de família do nosso ordenamento e interferirmos na forma como celebram seus cultos, estaremos não apenas modificando a cultura milenar indígena como a destruindo aos poucos. O que é inadmissível a luz da Constituição Federal. Contudo, temos admitido que o mesmo aconteça com relação ao casamento, ferindo parte basilar da cultura judaico-cristã.

Desta forma, se analisarmos o emprego do instituto casamento na legislação civil brasileira com o conceito de laicidade adotamos pela jurisprudência pátria contemporânea, podemos perceber uma flagrante violação do Princípio Constitucional do Estado Laico.

3.3 A aplicação da Jurisprudência Norte-Americana sobre a laicidade do instituto casamento

De outra feita, se utilizarmos a jurisprudência norte-americana que, segundo o entendimento do Tribunal de Justiça Paulista e de Aloísio Cristovão dos Santo Jr, é a que mais se aproxima da brasileira no tocante ao conceito de laicidade, podemos empregarmos o Teste de Lemon na utilização do instituto casamento pela legislação civil. Como vimos o Teste de Lemon se baseia nos seguintes pilares ou pontas: (i) a exigência de que a lei tenha um propósito legislativo secular; (ii) a exigência de que o efeito principal ou primário da lei seja um que nem promove nem inibe a religião; (iii) a vedação de que a lei incentive um embaraçamento governamental excessivo com a religião.

Pois bem, no que tange a primeira ponta, verificamos o propósito secular da lei que institui o casamento, qual seja, regular as uniões civis. Contudo não se vislumbra o propósito secular na adoção da palavra casamento; sobre o segundo ponto, o efeito primário da lei não promove ou inibe uma religião no primeiro momento, apenas regula as uniões civis. Entretanto, o emprego do instituto acaba por promover um cunho religioso ao ato e ainda inibe, no sentido de limitar, a liberdade religiosa de delimitar o que é ou não casamento; no que diz respeito ao

terceiro ponto há uma incorporação de símbolo religioso, mas não se vislumbra um embaraçamento excessivo com alguma religião específica.

Feita esta análise, percebemos que o emprego da palavra casamento para definir as uniões civis reguladas pelo estado também falha no Teste de Lemon.

Ora, resta a pergunta, qual a utilidade de se empregar um instituto que gera tantos conflitos, mistura o sentimento religioso e secular e ainda viola liberdades fundamentais? Não se encontra uma justificativa plausível para essa pergunta, a não ser o simples comodismo histórico do legislador, de se apropriar de um instituto já sedimentado pela religião para regular relações civis. Comodismo este que gerou diversos conflitos e continuará gerando, uma vez que implica necessariamente no confronto entre o religioso e o secular, entre o sagrado e o profano.

Por fim, é válido destacar que caso a palavra escolhida para regular as uniões civis no Brasil fosse outra, muitos conflitos seriam superados. Se adotássemos, por exemplo, o termo “união civil” estaríamos desvinculando completamente o sentimento religiosos. Não estaríamos submetendo os que não possuem uma fé a uma instituição historicamente religiosa e nem veríamos uma ingerência tão grande do Estado na liberdade de crença do cidadão a ponto de alterar a cultura religiosa que constitui parte importante da identidade nacional. Em suma, a simples troca de um instituto por outro, resolveria muitos conflitos e garantiria a efetiva manutenção da laicidade do estado.

4. CONCLUSÃO

Iniciamos este trabalho buscando verificar, por meio da análise histórica do instituto casamento no direito e civilização romana, na tradição judaica, na cultura cristã e nos ordenamentos anteriores do nosso país. Feito tudo isto restou claro a indissociável relação entre o casamento e a religião, tanto em sua origem nas civilizações históricas, quanto em sua origem no direito brasileiro, sendo importada da lei canônica. Tal constatação nos leva a conclusão de que o casamento é, tanto em sua origem como em sua natureza, um instituto religioso.

Feita esta constatação, necessitamos entender o conceito de laicidade e sua forma de aplicação na legislação brasileira para que possamos responder à hipótese levantada na introdução: “O emprego do instituto casamento pela legislação brasileira viola a laicidade do Estado?”.

Nesse sentido, laicidade surge embrionariamente com os ensinamentos de Jesus Cristo e se aperfeiçoa e toma forma a partir do iluminismo e principalmente da revolução francesa e da constituição americana. Laicidade é vulgarmente entendida como a separação entre Estado e Religião, contudo, como visto, esta separação se dá em diversos graus. Variando desde uma laicidade completamente secularizada como são os casos de França e Espanha, a uma laicidade benevolente com a religião como ocorre no direito brasileiro e norte-americano.

Como se encontrou diversos conceitos de laicidade, fez-se necessário buscar formas objetivas de verificação da laicidade ou não de determinada norma. A resposta a esta busca foi encontrada no Teste de Lemon, desenvolvido pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos. Este teste estabelece três verificações: (i) a exigência de que a lei tenha um propósito legislativo secular; (ii) a exigência de que o efeito principal ou primário da lei seja um que nem promove nem inibe a religião; (iii) a vedação de que a lei incentive um embaraçamento governamental excessivo com a religião.

Também verificamos os critérios adotados para verificação da laicidade utilizados na jurisprudência brasileira, neste sentido observamos que os tribunais brasileiros não possuem um teste objetivo, mas empregam certos princípios e postulados gerais que podem ser utilizados para a verificação da laicidade do

emprego do termo casamento no ordenamento brasileiro.

Ao observarmos os princípios extraídos da jurisprudência brasileira no estudo realizado no item 3 deste trabalho, percebemos que o emprego do instituto casamento pelo ordenamento brasileiro viola a laicidade do estado.

Senão vejamos, no voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 4439. Do qual podemos destacar o seguinte a respeito do tema em tela:

Primeiramente, a respeito do conteúdo da laicidade, ele afirma que se divide em dois e o primeiro deles é justamente “proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais;”

Ainda, com amparo na doutrina de Themoclides Cavalcanti que “a ideia fundamental de tolerância religiosa é 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“. Ele insiste que um Estado não consagra verdadeiramente “ a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos.” Esta noção impede o Estado de mutilar dogmas religiosos de várias crenças para criar uma suposta neutralidade.

Deve-se evitar o dirigismo estatal a respeito das matérias concernentes a fé a manifestação religiosa sob pena de se violar a liberdade de crença.

Ao observarmos os pontos defendidos pelo Ministro com a realidade da prática jurídica no nosso país percebemos uma clara contradição. Há um flagrante dirigismo estatal a respeito do casamento, suas regras e sua regulamentação. Ora, sendo o casamento uma instituição religiosa milenar, regida por regras próprias da religião, a ingerência do Estado brasileiro no alterar destas regras configura uma clara violação à liberdade de crença garantida pela constituição. A busca pela secularização do casamento é uma violação à laicidade desde a gênese da idéia de secularização de uma instituição religiosa. Ou seja, pretender afastar os dogmas de fé de uma instituição alicerçada na fé e no sentimento religioso para que esta instituição possa ser aplicada pelo Estado na regulamentação de relações civis é uma afronta nítida a liberdade religiosa, tanto dos que possuem um sentimento religioso e veem sua crença ser alterada pelas ingerências do Estado, como a liberdade daqueles que não possuem nenhuma crença mas se encontram obrigados

a utilizar e se submeter a uma instituição religiosa para realizarem atos de sua vida civil.

Com efeito, se levarmos em conta que mais de 90% da população brasileira professa uma determinada religiosidade, que o casamento é rito fundamental das religiões majoritárias no país e que estas compõe o sentimento de identidade e cultura brasileira, vemos mais uma vez a irregularidade da interferência estatal na instituição do casamento, ao alterar e violar a cultura e a identidade nacional.

Esta mesma violação da laicidade do Estado ocorre se aplicarmos o Teste de Lemon ao quadro em tela.

Por fim, resta o último questionamento, com tantos outros termos possíveis para se regular a união civil, por que o Estado Brasileiro e sua legislação devem adotar necessariamente o termo casamento?

Diante de todo o exposto neste trabalho, concluímos que a resposta para a pergunta levantada: “O emprego do instituto casamento pela legislação brasileira viola a laicidade do Estado?”, é que **sim, o emprego do instituto casamento pela legislação brasileira viola a laicidade do Estado.**

Desta forma concluímos ainda que deve haver uma substituição do termo casamento em todo o nosso ordenamento por um termo neutro, como “união civil”, para se restaurar a harmonia da legislação com o princípio da laicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direito Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, Malheiros Editores, 2011.
- AMARAL. Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- AQUINO. Tomás de. **Súmula teológica**. Questão LXXXII. Art. III. Resposta à Terceira. V. 2. 2. ed. Bilingüe português/latim. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1980.
- ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. **O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 36, n.143, jul/set., 1999.
- BAPTISTA. Paulo Agostinho Nogueira. **Globalização e as teologias da Libertação e do Pluralismo Religioso**. Disponível em: . Acesso em: 14 ago. 2012.
- BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Trad. Ecumênica. São Paulo: Loyola, 2010.
- BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Carmen C. Varriale (Trad.). Brasília: Universidade de Brasília, 1983.
- _____. **A era dos direitos**. Carlos Nelson Coutinho. (Trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- BONAVIDES. Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL
- CAMPOS, Diogo Leite de. **Nós. Estudos sobre os direitos da pessoa**. Coimbra: Almedina, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada. V. 2**. Coimbra: Almedina, 1984. DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Princípios Gerais de Direito Público**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. Nelson Boeira. (Trad.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Edwards v. Aguillard, 482 U.S. 578 (1987)**.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Engel v. Vitale**, 370 U.S. 421 (1962).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Epperson v. Arkansas**, 393 U.S. 97 (1968).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Everson v. Board of Ed. of Ewing**, 330 U.S. 1 (1947).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Illinois ex rel. McCollum v. Board of Ed. of School Dist. No. 71, Champaign Cty.**, 333 U.S. 203 (1948).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Lee v. Weisman**, 505 U.S. 577 (1992).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Lemon v. Kurtzman**, 403 US 602 (1971).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **McGowan v. Maryland**, 366 US 420 (1961).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Stone v. Graham**, 449 U.S. 39 (1980).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Van Orden v. Perry**, 545 US 677 (2005).

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos da América. **Wallace v. Jaffree**, 472 US 38 (1985).

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação**, p. 242. In GRECO, Marco Aurélio; SILVA MARTINS, Ives Gandra. Direito e Internet. Relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988. V. 2/45. São Paulo: Saraiva, 1992.

Habermas, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989]

JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JOLIVET, Régis. **Vocabulário de filosofia**. Gerardo Dantas Barretto. (Trad.).Rio de Janeiro: Agir, 1975.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Leopoldo Holzbach. (Trad.). São Paulo: Martin Claret, 2008.

LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância. Anoar Aiex**. (Trad.). São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARTINS-COSTA, Judith. **Pessoa, Personalidade, Dignidade. (ensaio de uma qualificação)**. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

MATTOS, Carlos Lopes de. **Vocabulo filosófico**. São Paulo: Leia, 1957.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda no 1 de 1969. V. 2**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MIRANDA, Jorge. **Estudos sobre a Constituição**. Lisboa: Petrony, 1978.

_____. **Manual de Direito Constitucional. V. 4**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. (Trad.). Lisboa: Edições 70, 2001.

MONTEIRO, Patrícia Fontes Cavalieri. **A intolerância religiosa na França em conflito com os Direitos Fundamentais**. In COELHO, Nuno M.M.S. (Coord). Fundamentos do Direito na contemporaneidade. Estudos em homenagem ao professor Paulo Nader. Juiz de Fora: Editar, 2011.

RAWLS, John. **The idea of public reason revisited**. In: Collected Papers. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

_____. **Political liberalism**. New York: Columbia University Press, 2005.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998.

ROSENFELD, Denis. **O que é democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1998.

_____. **Liberdade de escolha**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SMOSINSKI, Suellen. **Praticante do candomblé, aluno de SP diz sofrer bullying após aula com leitura da Bíblia**. UOL. São Paulo, 23 mar. 2012. Seção Educação..

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**.

Lisboa: Coimbra, 2011. 95 STANCIOLI, Brunello. Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VENOSA, Silvio de Sálvio. **Direito Civil Parte Geral**, Rio de Janeiro: Saraiva, 2004

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. V.

1. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. (Trad.). Brasília: Universidade de Brasília, 1991.