

**A LAICIDADE PARA ALÉM DE
LIBERAIS E COMUNITARISTAS**

ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ

Procurador da República em Minas Gerais

Mestre em Direito Econômico e Doutor em Direito Constitucional
Pós-Doutor em História. Professor da Graduação e da Pós-Graduação da
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Vice-presidente do Instituto Mineiro de Direito Constitucional

Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ)

BERNARDO AUGUSTO FERREIRA DUARTE

Assessor Jurídico na PRMG

Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto de Educação Continuada (IEC)

Mestre em Direito Público na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Professor de Introdução ao Estudo do Direito e Teoria da Constituição do

Instituto Metodista Izabela Hendrix

ALESSANDRA SAMPAIO TEIXEIRA

Graduada em Direito da Pontifícia

Universidade Católica de Minas Gerais

Estagiária no Ministério Público Federal no segundo
semestre de 2015 e primeiro semestre de 2016

A LAICIDADE PARA ALÉM DE LIBERAIS E COMUNITARISTAS

COLEÇÃO PROFESSOR

ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ

VOLUME VIII



Belo Horizonte
2017

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Bernardo G. B. Nogueira	Kiwonghi Bizawu
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Henrique Soares	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Claudia Rosane Roesler	Luiz Manoel Gomes Júnior
Clémerson Merlin Clève	Luiz Moreira
David França Ribeiro de Carvalho	Márcio Luís de Oliveira
Dhenis Cruz Madeira	Maria de Fátima Freire Sá
Dirceô Torrecillas Ramos	Mário Lúcio Quintão Soares
Emerson Garcia	Martonio Mont’Alverne Barreto Lima
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Nelson Rosenvald
Florisbal de Souza Del’Olmo	Renato Caram
Frederico Barbosa Gomes	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Gilberto Bercovici	Rodolfo Viana Pereira
Gregório Assagra de Almeida	Rodrigo Almeida Magalhães
Gustavo Corgosinho	Rogério Filippetto de Oliveira
Gustavo Silveira Siqueira	Rubens Beçak
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Janaína Rigo Santin	Wagner Menezes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2017.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva
Revisão: Responsabilidade do Autor

343.101 Cruz, Álvaro Ricardo de Souza.
C957 I A laicidade para além de liberais e comunitaristas / Álvaro Ricardo
2017 de Souza Cruz, Bernardo Augusto Ferreira Duarte, Alessandra
Sampaio Teixeira. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.
p.85 (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 8)

ISBN: 978-85-8238-276-9

1. Laicidade. 2. Relações entre igreja e Estado. 3. Estado laico. 4. Liberalismo e religião. 5. Liberdade religiosa. I. Duarte, Bernardo Augusto Ferreira. II. Teixeira, Alessandra Sampaio. III. Título. IV. Série.

CDD(23.ed.)–342.0852

CDDir – 343.101

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

MATRIZ
Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
Tel: (31) 3031-2330

FILIAL
Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro SÉ
São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2017

*Álvaro dedica o livro para sua esposa
Ana Maria e seus filhos, Victor e Gabriel.*

*Bernardo dedica o livro para sua esposa
Cleyde (Tina) e seu filho Arthur.*

*Alessandra dedica o livro aos seus pais,
Patrícia e Cláudio, às suas avós, Hilda e Selma,
e à sua irmã Aléxia.*

NOTA DO EDITOR

Atualmente, o estudo do Direito está passando por profunda revolução. Irrigados por contribuições da Filosofia, da Hermenêutica, das Teorias da Argumentação Jurídica e por tantos outros ramos do saber, os seus conceitos e dogmas tradicionais passam por revisões, releituras e redimensionamentos, dando à ciência jurídica um nível de complexidade e de profundidade até então inéditos.

Não obstante toda essa revolução, não é exagero dizer que, infelizmente, ela ainda está distante do cotidiano de grande parte dos operadores do Direito, que insiste em manter uma estrutura jurídica anacrônica e em descompasso com as discussões contemporâneas e mesmo com os problemas que os circundam, pois o instrumental de que se valem já não mais atende às demandas vividas nos dias de hoje.

As causas dessa dissonância podem ser várias. Mas, certamente, uma delas pode ser apontada: a necessidade de se ampliar meios de acesso a essas informações e a essas discussões, retirando-as dos muros das universidades e as espargindo sobre esse mundo da vida, criando uma interlocução mais próxima e efetiva entre o que se pensa e o que se faz.

É exatamente pensando nessa proposta de divulgar essas ideias que a Arraes Editores lança a coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz.

O objetivo dessa coleção é a publicação de artigos e de ensaios que transitem por diversos ramos da pesquisa acadêmica, passando pela dogmática jurídica, pela Filosofia do Direito, pela Hermenêutica Jurídica, pelas Teorias da Argumentação, pelas Teorias do Estado, dentre outros, e que tragam contribuição direta para a análise, reflexão e aprofundamento de um olhar crítico dessas estruturas jurídicas. A intenção é trazer a público aqueles trabalhos que, normalmente, ficariam apenas restritos aos

debates acadêmicos, com um círculo reduzido de leitores, para difundir-lo, democratizando o saber e divulgando essas novas ideias.

É importante dizer que esse projeto está diretamente relacionado aos fins da própria Arraes Editores. Desde o seu primeiro momento, sempre esteve comprometida com a produção acadêmica de qualidade, priorizando a publicação de trabalhos que efetivamente contribuam para a revolução do pensamento, para a análise crítica dos institutos jurídicos e que proponham mudanças no modo de se fazer o ensino, a pesquisa e a prática forense, buscando inserir nesse contexto o que de mais moderno está sendo trabalhado por aqueles que se dedicam ao estudo sério e aprofundado desse tema.

E, diante de tudo isso, não haveria nome melhor para batizar essa coleção do que o do Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, cuja escolha não foi aleatória. Certamente, na atualidade, ele é um dos mais emblemáticos representantes do constitucionalismo contemporâneo. Com uma capacidade de análise multidisciplinar, alia um profundo conhecimento jurídico, consolidado em anos de estudos, de docência superior, de pesquisa e de prática forense como Procurador da República, com um conhecimento variado e diversificado de Filosofia, de Teorias da Argumentação e de Hermenêutica. E, ao se somar a tudo isso, uma disciplina e rigor científico invejáveis, ter-se-ão as credenciais que justificam o nome dado à coleção.

Para a Arraes Editores é motivo de honra poder contar com o Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz como um dos seus membros do seu Conselho Editorial, e, sobretudo, poder ter a sua chancela nesta coleção. Com seu conhecimento, rigor e experiência acadêmica, certamente nos auxiliará sobremaneira na escolha dos textos que possam enriquecer, cada vez mais, a pesquisa, o ensino e a prática jurídicas, ainda tão carentes daquela verdadeira revolução.

O EDITOR

SUMÁRIO

PREFÁCIO	IX
A LAICIDADE PARA ALÉM DE LIBERAIS E COMUNITARISTAS <i>Álvaro Ricardo de Souza Cruz</i> <i>Bernardo Augusto Ferreira Duarte</i> <i>Alessandra Sampaio Teixeira</i>	1
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

PREFÁCIO

O compromisso pessoal com a construção de soluções que levam em conta o Outro

Álvaro, Bernardo e Alessandra escreveram um livro tão importante, do ponto de vista jurídico-normativo, quanto lindo, do ponto de vista ético-discursivo.

Os três nos presenteiam um texto que não se omite ao enfrentamento das respostas liberais, insuficientes, nem se refuta a objetar às soluções comunitaristas, defectivas. A narrativa dos três autores percorre um caminho mais denso, constrói uma resposta outra, inovadora e robusta, *centrada na alteridade*.

Álvaro, Bernardo e Alessandra logo nos situam histórica e normativamente sobre a primeira previsão a respeito da laicidade no Brasil, o Decreto 119-A de 1890 e a posterior constitucionalização de tal preceito na Constituição de 1891. Todavia, apesar das primeiras previsões remontarem ao tempo da proclamação da República, até hoje não se tem parâmetros conformadores da latitude ou longitude dessa separação entre o Estado e as religiões. Qual o âmbito de proteção da atual previsão grafada no art. 19, I, da Constituição de 1988? Quais atos estatais e símbolos religiosos podem ou devem ser praticados e utilizados pelo Poder Público (feriados religiosos, crucifixos nos tribunais do país, ensino confessional nas escolas públicas)? Nesse sentido, é de se ressaltar a existência e tramitação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439, proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2010, atualmente sob a relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, para dar interpretação conforme a Constituição de dispositivos da Lei 9.394/1996, afim de assentar que o ensino religioso em escolas públicas somente pode ser de natureza não confessional.

Uma resposta de matiz liberal ou liberal-igualitária a essas questões defenderia, por exemplo, a retirada dos crucifixos dos tribunais e

demais espaços públicos por ofensa à laicidade estatal. Nesse sentido, a doutrina de Daniel Sarmiento é bastante ilustrativa ao defender que o princípio da laicidade abarca, por um lado, a liberdade religiosa, afim de que cada cidadão possa escolher livremente sua crença sem qualquer interferência estatal. Por outro lado, o princípio da laicidade também abarca a igualdade, pois em uma sociedade plural e sincretista, com variados credos, todas as opções devem ser equitativamente tratadas, com igual respeito e consideração.

Uma resposta de cunho comunitarista, por sua vez, defenderia exatamente o oposto, vale dizer, a permanência dos crucifixos nos tribunais e espaços públicos como expressão da cultura e história intrínseca ao povo brasileiro. Nesse sentido, acertada teria sido a decisão do Conselho Nacional de Justiça que negou pedido de retirada de crucifixo em sala de sessão de certo Tribunal de Justiça da Federação. A laicidade não se confundiria com o ateísmo (compreendido como a ausência ou negação da crença típica das religiões) e, por isso, admitiria símbolos religiosos que expressem os valores informadores de uma sociedade. Se o indivíduo não pode ser compreendido de forma isolada da comunidade que compõe, seus valores, tradições, práticas, cultos não podem ser negados ou relegados, e sim incorporados como manifestação natural, valorativa, cultural, comunitária.

A insuficiência da resposta liberal acima descrita consiste na fundamentação, ainda que impensadamente, que lhe subjaz, qual seja, a neutralidade. Álvaro, Bernardo e Alessandra nos mostram que a premissa de que o Estado deve manter-se neutro em relação às religiões parte do pressuposto *cienticista* de que é possível ao ser humano ser neutro (o existir de uma razão pura, a consciência de um agir livre de paixões). Não é. Pior do que isso, uma compreensão liberal fundada na exigência de neutralidade do Estado sobre os temas aqui escrutinados descarta o viés inclusivo do liberalismo e, assim, acaba por assentar um tratamento privilegiado a agnósticos e ateus. Uma postura aparentemente neutra já implica uma tomada de partido, portanto. A insuficiência da resposta liberal assentada na neutralidade confunde, nesse quadrante, laicidade com laicismo. A despeito de defender a laicidade, pressupõe-se um *cienticismo* abstrato e impossível, apoia e reforça, ainda que irrefletidamente, uma outra postura – a daqueles que simplesmente não têm crença alguma. Reforça, dessa maneira, uma compreensão atomista do sujeito sobre a comunidade que ele habita, é o antelóquio do “eu” sobre o “nós”. Essa é a face oculta e violenta da insuficiente resposta liberal.

A resposta comunitarista dantes apontada também é lânguida e peca pelo inverso da resposta liberal. Sua solução cala o “eu” em favor do “nós”, superpõe os valores da tradição e da cultura de uma comunidade sobre a volição e o caminho próprio do indivíduo. Vale dizer, a comunidade abafa o sujeito, impede a manifestação do diferente. A tradição comunitária se sobrepõe à autonomia, ao livre ser e existir. Se o indivíduo é um ser existente, situado e referente em sua comunidade, da mesma forma também o Estado que o governa, também as escolhas políticas estatais existentes e decorrentes da esfera pública e governamental, também as políticas públicas e os atos estatais. Dessa maneira, a crítica e a característica do comunitarismo também são uma face oculta e violenta de compreensão comunitarista sobre a existência de crucifixo nos tribunais e outros espaços públicos, sobre a constitucionalidade de feriados religiosos ou sobre o ensino confessional em escolas públicas.

Os nossos autores, aqui empenhados, nos desacomodam, nos descalçam das doutrinas mais ricas da filosofia política contemporânea com as quais costumamos caminhar, nos tiram da ponta da língua os argumentos fáceis com os quais estamos habituados a lidar. O livro descortina, assim, com rigor e de forma profunda, as possibilidades e limites do liberalismo e do comunitarismo, a partir dos grandes cânones liberais como John Rawls e Ronald Dworkin, e também a partir da miríade de autores comunitaristas como Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer e Michael Sandel.

Álvaro, Bernardo e Alessandra lançam-se à tarefa ímpar de erigir então um outro caminho, no qual a premissa fundante é o compromisso pessoal de cada um, e de todos eles, com a construção de uma solução que leve em conta o Outro (a abertura do ser humano ao Outro, à alteridade). Ou seja, os autores abrem uma via para a compreensão e a atribuição de sentido à laicidade que não ofendam a alteridade, mas que dela partam e com ela se constituam. Essa é a responsabilidade dos autores com a alteridade, um construir que antes exige um desvelar do que está no *dito* e no *dizer* do discurso liberal, um descortinar do recurso comunitário como discurso igualmente violento e abafante para poderem, enfim, apostar em uma fundamentação estribada na ética da alteridade.

Essa empreitada de delimitação do conteúdo de um direito fundada na ética da alteridade e na responsabilidade com o Outro é uma construção que se sabe, desde seu princípio, é importante destacar, imperfeita, precária, provisória, pois ciente da incapacidade de esgotamento das

possibilidades de sentido do texto. *Algo sempre escapará a esta violenta empreitada de captura de sentidos.*

De toda maneira, os autores lançam-se ao desafio de sair da compreensão convencional de moralidade para apostar numa responsabilidade compreendida como “ser-para-o-outro”. Ou seja, uma relação que se inicia pelo cuidado com o Outro. É essa relação então que define (que sempre definirá) o que somos. Somos, pois, a resposta que damos ao apelo (existencial) do Outro.

Essa noção de responsabilidade inaugura, assim, uma maneira diversa de se compreender a liberdade, que passa a ser entendida como decorrente dessa noção de responsabilidade para (com) o Outro, e não a responsabilidade como decorrência da liberdade. Esse giro altera completamente a construção e fundamentação discursiva do Direito. A negação ou não inclusão do Outro é o não reconhecimento da alteridade, a negação da própria possibilidade de existir. Não é possível, então, haver um fugir da responsabilidade. Ela sempre estará presente na existência do ser humano. Ora, se a responsabilidade é imanente ao sujeito, o indivíduo não vive apenas para si (como querem os liberais), mas tampouco existe apenas para o “nós” (como querem os comunitaristas).

Na ética da alteridade a existência do sujeito é então (re)compreendida como uma vivência não só e nem tão comunitária, mas sempre responsável pelo Outro e, assim, em uma permanente relação doação. O ser humano só existe, assim, *quando se põe no/pelo/com o Outro*. Não é possível, então, haver existência sem ética. Não há imperativo categórico prévio nem determinismo comunitário anteriores, mas apelo à abertura ao outro. Isso significa que tal abertura, no tema e texto que ora se apresenta, vindica o esforço de compreensão de morais diversas, das religiões e seus discursos religiosos, desde que estejam sempre comprometidas com o Outro.

Essa abertura e compreensão trazem também consigo, é certo, uma violência ao tentar capturar os argumentos válidos dos discursos religiosos. Por isso o alerta primeiro tão importante dos autores: a laicidade para além de liberais e comunitaristas não é uma terceira via. É um *outro olhar, uma concepção centrada na alteridade*. E qualquer argumento capturado, utilizado para justificar uma narrativa decisória, será também violento. A decisão, qualquer que seja ela, será sempre violenta. É essa a violência sempre indissociável do Direito e do discurso jurídico-decisório (da qual sempre falava-nos Jacques Derrida, por exemplo). O saber-se imperfeito, precário, provisório, a resposta jurídico-decisória

sempre imperfeita, precária, provisória, é que permitem a abertura ao Outro, a correção dos possíveis e inevitáveis erros, a responsabilidade ao apelo do Outro. É essa hospitalidade que não se encontra nos discursos liberais ou comunitaristas e que os autores buscam então erigir.

A proposta dos autores mostra como a fundamentação que constroem não nega a importância das religiões, mas tampouco a absolutiza. Vale dizer, é preciso reconhecer a importância e o legado das religiões, os significados semânticos dessa herança, mas tal ato não pode e nem deve implicar uma conglutinação incauta.

Dessas construções, nascem as respostas que são, em si, este livro. Uma resposta construída sobre as bases éticas da alteridade e da responsabilidade com o Outro reconhece não apenas os que não compartilham os valores religiosos, mas também aqueles que creem importante a comemoração de dias para si sagrados, a existência de símbolos que lhes são importantes, o ensino religioso que entendem necessário para sua existência. Mais do que isso, a resposta elaborada neste livro reconhece também o agnóstico, o ateu. Enfim, o religioso, o não religioso e também o que não professa fé alguma.

A resposta baseada na ética da alteridade, responsável com o Outro, leva, assim, em conta o contexto do discurso, ou seja, a medida de sua *abertura ao Outro*. Essa é a resposta que se pode oferecer para além de liberais e comunitaristas. Uma resposta que não recusa os argumentos religiosos, mas que tampouco se fundamenta apenas neles de forma excludente. Uma resposta que leva em conta o contexto em que o discurso é posto, quão aberto e inclusivo ao apelo do Outro, do diferente, do estrangeiro, ele é. É, pois, uma resposta de hospitalidade. Um pluralismo fundado na alteridade rejeita discursos e argumentos, religiosos ou não, que *destruam a possibilidade de projetos de vida individuais*. Uma leitura da constituição que se fundamenta sobre esse patamar ético é então uma interpretação sempre responsável com o Outro, aberto a ele, que leva em conta seus discursos e argumentos com base na receptividade e hospitalidade que ele promove com (para) o Outro.

A laicidade, para retomar o tema deste livro, se manifesta, então, na recepção livre e aberta a toda forma de expressão, discurso e argumento, religioso ou não, dentro de casa, fora dela, nos tribunais e fora deles, com crucifixos ou sem eles, com feriados religiosos ou não, com ensino religioso em escolas públicas ou não. A medida da decisão, como se tem insistido, é abertura ao Outro, a hospitalidade com que se recebe o diferente.

Pronto então estamos para o momento da decisão (e para o final deste Proêmio), uma decisão constitucionalmente adequada e fundada na ética da alteridade, na responsabilidade com o Outro, sobre as perguntas dantes levantadas: feriados religiosos são possíveis? Crucifixos em tribunais são aceitáveis? O ensino confessional em escolas públicas deve ser admitido? Este livro é a resposta mais completa a essas perguntas. Deixe-se levar pela narrativa profunda e crítica, mas tão respeitosa e hospitaleira, de Álvaro, Bernardo e Alessandra. Você encontrará neste livro as respostas que deseja e, certamente, também uma hospitalidade incondicional com a opinião que formar sobre elas.

E por falar em hospitalidade, uma última palavra: este livro é reflexo da hospitalidade que, no plano acadêmico e pessoal, sobressai da prática cotidiana de Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Não à toa o livro é escrito por ele em conjunto com Bernardo e Alessandra, cada um em um estágio diferente de formação e atuação acadêmico-profissionais. Este livro é também a prova de uma prática da alteridade, da responsabilidade de um Professor com seus alunos, da hospitalidade que ele lhes oferece e que eles oferecem a ele. Álvaro, Bernardo, Alessandra e este Livro são, assim, a praxis da narrativa que constroem e oferecem, são os viajantes de que falou a professora e poetisa Helena Kolody em seu haikai Desafio:

*“A vida bloqueada
Instiga o teimoso viajante
A abrir nova estrada”*

MIGUEL GUALANO DE GODOY